



Consejo Superior
de la Judicatura

JUZGADO OCTAVO ADMINISTRATIVO ORAL DE TUNJA

Tunja, quince (15) de Abril de dos mil Dieciséis (2.016)

Medio de Control: **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO**

Demandante: **JOSE MARTÍNEZ GÓMEZ**

Demandado: **MUNICIPIO DE ZETAQUIRA**

Radicación: **150013331008200900299 00**

I. ANTECEDENTES

El señor **JOSE MARTÍNEZ GÓMEZ**, identificado con la C.C. No. 4.297.277, por medio de apoderada judicial y en ejercicio de la acción prevista en el artículo 85 del C.C.A. demanda al MUNICIPIO DE ZETAQUIRA con el objeto de que se acceda a las siguientes:

1. Pretensiones (folios 2 a 3).

1. *"Se declare la NULIDAD del Decreto No. 074 del 23 de diciembre de 2008, por medio del cual el alcalde del Municipio de Zetaquirá, suprimió algunos de los empleos de la planta de personal del nivel central del Municipio de Zetaquirá (Boyacá), entre otros el de operario, código 487, grado 01, que era desempeñado por mi poderdante el señor José Martínez Gómez; así mismo se declare la nulidad de la comunicación del 26 de diciembre de 2008, del Decreto No. 046 de 2009, de la Resolución No. 082 de 2009, y la nulidad del artículo tercero de la Resolución No. 070 del 16 de julio de 2009.*
2. *Que como consecuencia de la anterior declaración, se ordene al MUNICIPIO DE ZETAQUIRA (BOYACA), representado para todos los efectos legales por el señor alcalde DEGNIS ALBEIRO SOLER RIOS o quien haga sus veces al momento de la notificación, a reintegrar al señor JOSE MARTINEZ GOMEZ, en el mismo cargo que venía desempeñando, en iguales condiciones de trabajo a las que poseía al momento de su desvinculación, o en otro de igual o superior categoría y en todo caso bajo los parámetros del artículo 44 de la ley*

Medio de Control: **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO**
Demandante: **JOSE MARTINEZ GOMEZ**
Demandado: **MUNICIPIO DE ZETAQUIRA**
Radicación: **150013331008200900299 00**
Pág. No. 2

909 de 2004, esto es a ser incorporado en empleo igual o equivalente, atendiendo las recomendaciones médicas y sin menoscabo de la dignidad humana del trabajador.

3. Que para efecto de las prestaciones sociales, se declaré que no ha existido solución de continuidad en la prestación del servicio del señor JOSE MARTINEZ GOMEZ, con el municipio de zetaquirá (Boyacá), entidad territorial, desde cuando fue desvinculado hasta cuando sea efectivamente reintegrado.
4. En consecuencia y como restablecimiento del derecho se ordene al Municipio de Zetaquirá, por intermedio de su alcalde, o el funcionario a su cargo, que pague al señor JOSE MARTINEZ GOMEZ, el valor de los salarios, primas, reajustes o aumentos de sueldo, bonificaciones, cesantías, interés a la cesantía, aportes a la seguridad social integral, especialmente los aportes al régimen de seguridad social en pensiones, y demás emolumentos que el demandante dejó de percibir, correspondientes al cargo que venían desempeñando, junto con los incrementos salariales legales, desde la fecha de su ilegal desvinculación, es decir desde el día treinta y uno (31) de diciembre de 2008 y hasta que se produzca efectivamente el reintegro.
5. Que se ordene el cumplimiento de la sentencia dentro del término de establecido en el artículo 176 del Código Contencioso administrativo.
6. Si no se efectúa el pago en forma oportuna, la entidad liquidará los intereses comerciales y moratorios como lo ordena el artículo 177 del Código Contencioso Administrativo.
7. La condena respectiva será actualizada de conformidad con lo previsto en el artículo 178 del C.C.A.; aplicando los ajustes de valor (Indexación) desde la fecha de la desvinculación hasta la fecha de ejecutoria de la sentencia que le ponga fin al proceso.
8. Se condene en costas a la entidad demandada."

2. Hechos (f 4)

El Despacho los resume de la siguiente manera:

- El Señor José Martínez Gómez, fue funcionario de la alcaldía del Municipio de zetaquirá, en el cargo de operario, en la dependencia de la

Medio de Control: **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO**
Demandante: **JOSE MARTINEZ GOMEZ**
Demandado: **MUNICIPIO DE ZETAQUIRA**
Radicación: **150013331008200900299 00**
Pág. No. 3

Secretaria de Obras Públicas desde el seis de junio de 1.992, hasta el 31 de diciembre de 2008.

- Mediante Resolución No. 00116 del 25 de noviembre de 1.993, la Comisión Seccional del Servicio Civil, el señor José Martínez Gómez, fue inscrito en carrera administrativa en el empleo de OPERARIO (ASEADOR).
- Mediante el Decreto 074 del 23 de diciembre de 2008, el alcalde del Municipio de Zetaquirá, suprimió algunos empleos de la planta de personal del nivel central del Municipio de Zetaquirá (Boyacá), entre otros, el de operario, código 487, grado 01, que era desempeñado por el demandante, sin haber considerado su situación médica y patologías ocasionadas en razón a varios accidentes de trabajo, e inclusive su pérdida de capacidad laboral, así como tratamientos de rehabilitación laboral y valoraciones medicas correspondientes.
- El demandante José Martínez Gómez, se vio obligado a formular derecho de petición en el año 2004, ante la Oficina de trabajo de Tunja y el Ministerio de Protección Social, para que se ordenara al Municipio de Zetaquirá la reubicación laboral en atención al precario estado de salud por el que se encontraba atravesando.
- Mediante Resolución No. 000040 del 16 de marzo de 2007, la Dirección Territorial de Boyacá, Ministerio de la Protección Social, resolvió imponer sanción pecuniaria al Municipio de Zetaquirá por intermedio del alcalde como representante legal, por la suma de \$ 8.674.000, así como conminar al Municipio de Zetaquirá para que remitiera a los especialistas en medicina laboral tanto de la EPS, como de la ARP el caso del señor Martínez Gómez.
- Mediante Resolución No. 3950 del 30 de octubre de 2007, la Directora General de riesgos profesionales resolvió, confirmar la Resolución No. 000040 del 16 de marzo de 2007 de la Dirección Territorial de Boyacá, por medio de la cual se sanciona al MUNICIPIO DE ZETAQUIRA, por incumplimiento de la resolución No. 2400 de 1.979, artículo 21, 39 y 45 del Decreto 1295 de 1.994 y artículo 8 de la ley 776 de 2002.
- Mediante Acuerdo No. 042 del 30 de noviembre de 2008, el Concejo Municipal de Zetaquirá determinó la Estructura de la administración Municipal y asignó funciones a sus dependencias.
- Ante el incumplimiento de lo ordenado en las resoluciones aludidas, la parte demandante interpuso recurso de reposición, el cual fue resuelto

Medio de Control: **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO**
Demandante: **JOSE MARTINEZ GOMEZ**
Demandado: **MUNICIPIO DE ZETAQUIRA**
Radicación: **150013331008200900299 00**
Pág. No. 4

mediante resolución No. 013 del 14 de febrero de 2009, ordenando reponer parcialmente el artículo segundo de la resolución No. 009 del 25 de enero de 2008, en el sentido de asignarle al señor José Martínez Gómez, el cargo de operario código 487, grado 01 de la panta de personal municipal, las funciones de citación de las dependencias municipales, en especial las de Alcaldía municipal y de Inspección de Policía colaborando en la medida de sus posibilidades y capacidad física, con dicha labor.

- Mediante Acción de tutela interpuesta el día 14 de mayo de 2009, el señor JOSE MARTINEZ GOMEZ, solicitó se protejan los Derechos fundamentales al debido proceso, Seguridad social, Respeto a la dignidad humana, Trabajo, Salud, Integridad física, Mínimo vital, por cuanto el Municipio de Zetaquirá (Boyacá), representada legalmente por el señor DEGNIS ALBEIRO SOLER RIOS, a vulnerado los derechos mencionados; así mismo ordenar al alcalde y representante legal del municipio de Zetaquirá, que de forma perentoria reincorporara al demandante en un empleo igual o equivalente de la planta de personal, y de no ser posible lo reincorpore a un empleo igual o equivalente al que veía desempeñando en la planta global transitoria y lo afiliara al sistema de seguridad social integral, hasta tanto le fuera reconocida la pensión de vejez o invalidez según fuera el caso.
- El Juzgado Promiscuo Municipal de Zetaquirá, dentro de la Acción de tutela No. 2009-0021 resolvió NO TUTELAR los derechos fundamentales del debido proceso, Seguridad social, Dignidad humana, Trabajo, Salud, Integridad física y Mínimo vital, por cuanto se configura la causal primera de improcedencia de la acción de tutela.
- Mediante Sentencia de segunda instancia No. 004 de tutela No. 2009-0021 emitida por el Juzgado Promiscuo del Circuito de Miraflores resolvió REVOCAR la Sentencia de primera instancia proferida por el Juzgado Promiscuo Municipal de Zetaquirá del 26 de mayo de 2009, y en su lugar TUTELAR los derechos fundamentales al Debido proceso, Estabilidad laboral reforzada y mínimo vital del señor JOSE MARTINEZ GOMEZ; así mismo ordenar al Municipio de Zetaquirá reintegrar al demandante en el término de 48 horas al cargo que venía desempeñando al momento de la desvinculación o a uno de similares características, que en todo caso resulte compatible con su capacidad laboral.

Medio de Control: **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO**
Demandante: **JOSE MARTINEZ GOMEZ**
Demandado: **MUNICIPIO DE ZETAQUIRA**
Radicación: **150013331008200900299 00**
Pág. No. 5

- Mediante Resolución No. 070 del 16 de julio de 2009, se ordenó cumplir el fallo de tutela proferido por el Juzgado Promiscuo del Circuito de Miraflores, sin embargo y teniendo en cuenta que el cargo de operario, no figuraba en la nueva planta de personal del Municipio de Zetaquirá, adoptada mediante Decreto No. 075 del 23 de diciembre de 2008, se procedió a modificar dicho acto
- administrativo para incluir de forma provisional el referido cargo dentro de las funciones de "FONTANERO" que le fueron asignadas a través de la resolución No. 009 del 25 de enero de 2008, mediante la cual se cumplió lo dispuesto por el Ministerio de Protección Social, así como las funciones de realizar el aseo en las demás dependencias de la administración municipal.
- Por medio de la resolución No. 082 del 31 de julio de 2009, se resolvió recurso de reposición ordenando NO REPONER, el numeral tercero de la resolución No. 070 del 16 de julio de 2009, por medio del cual se ordenó cumplir el fallo de tutela proferido por el Juzgado Promiscuo del Circuito de Miraflores en razón a que se tuvieron en cuenta las limitaciones de salud a que hacen referencia los conceptos médicos de la historia laboral del señor JOSE MARTINEZ GOMEZ, así como también la administración le asignó al señor José Martínez unas funciones acordes con su capacidad laboral, y se tuvo en cuenta las dificultades que se han presentaron con el demandante debido a su incorporación en un nuevo cargo de la planta de personal.
- El demandante por intermedio de apoderado, interpuso incidente de desacato el 11 de agosto de 2009, por no cumplirse la orden dada en la sentencia de tutela No. 2009-0021, frente a lo cual mediante auto interlocutorio No. 2009-186 del 08 de septiembre de 2009, se declaró que el Municipio de Zetaquirá desacató el fallo de tutela, proferido en segunda instancia por el Juzgado Promiscuo del Circuito de Miraflores.
- Por medio de la resolución No. 097 del 12 de septiembre de 2009, se dio cumplimiento a la decisión judicial adoptada dentro del incidente de desacato, y se dio cumplimiento a la orden de reintegro atendiendo a los parámetros médicos en relación con la salud del funcionario.

OTROS HECHOS referentes al estado de salud del demandante:

Medio de Control: **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO**
Demandante: **JOSE MARTINEZ GOMEZ**
Demandado: **MUNICIPIO DE ZETAQUIRA**
Radicación: **150013331008200900299 00**
Pág. No. 6

- El día 19 de enero de 1.999, el demandante ingreso al Servicio de Urgencias y fue hospitalizado por presentar una LUMBALGIA POST ESFUERZO (Alzar objeto pesado), por posible HERNIA DISCAL L4 Y L5, lo cual le trajo como consecuencia una DISCOPATIA lumbar múltiple, abombamiento degenerativo no compresivo de L3-L4; en L4 L5 Y L5 Y S1, hernias discales centrales que contactan las raíces sin compresión, principalmente al lado izquierdo, por lo cual se le han realizado varios procedimientos y tratamientos médicos, generándole así en varias oportunidades, incapacidad por cuadros agudos de dolor.
- El día viernes 10 de agosto de 2007, el Coordinador de equipo interdisciplinario de saludcoop, calificó la enfermedad como "PATOLOGÍA DE ORIGEN OCUPACIONAL POR ENFERMEDAD PROFESIONAL"
- Después de varios requerimientos a la ARP para que determinara en segunda instancia el origen de las patologías enunciadas, sin obtener respuesta, el día 10 de diciembre de 2008, el demandante interpuso acción de tutela, la cual ordeno a la PREVISORA ADMINISTRADORA DE RIESGOS PROFESIONALES que en el término de 48 horas diera respuesta al derecho de petición del accionante.
- En cumplimiento del fallo de Tutela la ARP el 05 de febrero de 2009, calificó la enfermedad como de origen profesional, "DISCOPATIA LUMBAR MULTIPLE", así como la orden de acudir a la respectiva EPS para determinar su estado clínico.
- Ante la negativa del Alcalde del Municipio de Zetaquira, de dar cumplimiento a la Sentencia de segunda instancia proferida dentro de la acción de tutela No. 2009-0021, el demandante solicitó cita con especialista de neurocirugía y el concepto medico fue de deterioro neurológico relacionado con el cumplimiento de las labores contraindicadas a su condición de cirugía de columna, por lo que recomendó evitar labores que impliquen permanecer o desplazarse por periodos prolongados (más de una hora), en una sola posición así como evitar labores que requieran flexión lumbar como labores de aseo y levantamiento de elementos pesados.
- Por la presión a que se encuentra sometido el señor JOSE MARTINEZ, en razón a la discriminación de que viene siendo objeto por parte del señor alcalde y algunos funcionarios, en razón a que su reintegro fue con ocasión de una orden judicial, debió acudir al servicio de psicología, cuya

Medio de Control: **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO**
Demandante: **JOSE MARTINEZ GOMEZ**
Demandado: **MUNICIPIO DE ZETAQUIRA**
Radicación: **150013331008200900299 00**
Pág. No. 7

valoración fue la de "Paciente de 47 años de edad en estado depresivo extremo y ansiedad generalizada. "

3. Normas Violadas y Concepto de Violación

El actor considera que con la expedición del Decreto No. 074 del 23 de diciembre de 2008, se desconocieron las siguientes normas:

Artículos 1,2,5,6,11,13,25,29,47,48, 125,209 de la Constitución Política, Artículo 26 y 27 de la ley 361 de 1.997; Artículo 12 de la ley 790 de 2002; Artículos 52 de la ley 909 de 2004, Convenio 159 de la OIT.

Apuntó que la Constitución Política consagra a Colombia como un Estado social de derecho, fundado en el respeto a la dignidad humana, trabajo y la solidaridad de las personas que la integran en aras de garantizar los principios y derechos de sus habitantes.

Señaló que el artículo 48 de la Constitución Política, establece el derecho a la Seguridad social, como un servicio público de carácter obligatorio, sin embargo y a pesar de que el mismo no está consagrado como derecho fundamental, adquiere este carácter cuando según el caso a tratar pone en riesgo o peligro otros derechos fundamentales como la vida, dignidad humana, integridad física, mínimo vital entre otros, tal y como ocurre en el caso bajo estudio pues el Municipio de Zetaquirá quebrantó disposiciones de orden constitucional, retardando los derechos del señor José Martínez, poniendo en riesgo su integridad y demás garantías laborales vigentes.

Manifestó que los empleados públicos tienen derecho a exigir del Estado que tanto los nombramientos como las remociones de sus servidores se haga con estricto cumplimiento de las normas que rigen la función pública en Colombia, pues de lo contrario ocurriría ciertas irregularidades y desviaciones del poder por parte de la autoridad nominadora, al no sujetarse a los cánones supra legales.

Indicó que al expedirse el acto administrativo demandado, se desconoció el justo equilibrio entre los derechos del trabajador y los intereses de la administración pública, pues se suprimió un empleo de carrera administrativa

Medio de Control: **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO**
Demandante: **JOSE MARTINEZ GOMEZ**
Demandado: **MUNICIPIO DE ZETAQUIRA**
Radicación: **150013331008200900299 00**
Pág. No. 8

el cual reunía los requisitos legales y condiciones necesarias que debían ser protegidas por el órgano nominador, el cual sin mediar razón prescindió de los servicios del trabajador, no respetándole la estabilidad de su empleo y el derecho fundamental al trabajo pese a existir prohibiciones para el retiro del señor José Martínez Gómez..

Por otra parte adujo que la modificación de las planta de personal corresponde a la supresión efectiva del empleo, mediante la realización de un estudio técnico desarrollado a partir de razones de carácter objetivo y no a condiciones personales de los servidores, tal y como lo indica el artículo 46 de la ley 909 de 2004, al señalar que *"las reformas de las plantas de empleo de las entidades de la rama ejecutiva de orden nacional y territorial , debe obedecer a necesidades del servicio o razones de modernización de la administración y basarse en justificaciones o estudios técnicos que así lo demuestren"*.

Finalmente señaló que el artículo 52 de la ley 909 de 2004, establece "LA PROTECCIÓN A LAS PERSONAS CON ALGUN TIPO DE DISCAPACIDAD", señalando que la Comisión Nacional de Servicio Civil, adoptara las medidas necesarias para garantizar la igualdad de oportunidades con ocasión al acceso al servicio público, igualdad de oportunidades en empleos de carrera administrativa respecto aquellos empleados que posean discapacidades físicas, auditivas, visuales, con el fin de proporcionarles un trabajo acorde a su condición; es por ello que el Municipio de Zetaquirá actuó con total desconocimiento de la normatividad vigente, ya que a pesar de no tener la autorización legal para suprimir empleos, la misma fue en contravía y de manera arbitraria contra los derechos fundamentales y estado de salud del señor José Martínez Gómez, el cual se encontraba en un estado de debilidad manifiesta y necesidad laboral.

II.- TRÁMITE PROCESAL

1. De la Presentación y Admisión.

La demanda fue presentada el seis (06) de Noviembre de dos mil nueve (2009) (f.20), e inadmitida el Dieciocho (18) de Noviembre de dos mil nueve (2009) (f. 217); Conforme a lo anterior, se le concedió a la parte demandante el termino de 5 días para que corrigiera el defecto mencionado, sin embargo la

Medio de Control: **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO**
Demandante: **JOSE MARTINEZ GOMEZ**
Demandado: **MUNICIPIO DE ZETAQUIRA**
Radicación: **150013331008200900299 00**
Pág. No. 9

misma no se pronunció al respecto, por lo que mediante auto del 03 de febrero de 2010 se resolvió Rechazar la demanda. Frente a lo anterior la apoderada de la parte actora interpuso recurso de apelación en contra del referido auto ff.218- 236; mediante providencia de fecha 01 de junio de 2011 el *A quem* resolvió confirmar el auto de fecha 03 de febrero de 2010. (ff. 271 a 277). Pese a lo anterior la parte actora interpuso acción de tutela contra el Juzgado Octavo Administrativo de Tunja y el Tribunal Administrativo de Boyacá, solicitando el amparo a sus derechos fundamentales de Acceso a la Administración de Justicia y Debido Proceso, los cuales según el actor fueron vulnerados por los Juzgadores de primera y segunda instancia.

Con base en lo anterior, la Sala Octava de la Corte Constitucional en sede de revisión, mediante auto del 22 de noviembre de 2012, Resolvió Conceder el amparo a los derechos fundamentales al debido proceso, y acceso a la administración de justicia, y ordeno admitir la acción de nulidad y restablecimiento del derecho interpuesta por el señor José Martínez Gómez, contra el Municipio de Zetaquirá folio 282 a 294.

Por tal razón y de conformidad con lo resulto por la Corte Constitucional en sala de revisión, llegando el expediente a este Juzgado, mediante auto de fecha 13 de marzo de 2013, resolvió admitir en primera instancia la demanda de la referencia, folio 299 a 301, el cual fue debidamente notificado a la entidad demandada.

Dentro del término de fijación en lista, (f. 309), la entidad accionada presentó escrito de contestación el Veintisiete (27) de junio de dos mil trece (2013) (fl.315-320), así;

2. Contestación del Municipio de Zetaquirá;

En cuanto a las pretensiones se opuso a todas y cada una de ellas por cuanto el Municipio de Zetaquirá expuso que actuó conforme a los parámetros legales y Jurisprudenciales vigentes en materia de la Función Pública, y en cumplimiento de la ley 909 de 2004, así como las distintas órdenes judiciales que se han proferido respecto al caso en concreto.

Medio de Control: **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO**
Demandante: **JOSE MARTINEZ GOMEZ**
Demandado: **MUNICIPIO DE ZETAQUIRA**
Radicación: **150013331008200900299 00**
Pág. No. 10

Así mismo, señaló que se opone a que se declare la nulidad del Decreto 074 del 23 de diciembre de 2008 y de la comunicación del 26 de diciembre de 2008, el Decreto 046 de 2009, la Resolución 082 de 2009 y la nulidad del artículo 3 de la resolución 070 del 16 de julio de 2009, teniendo en cuenta que el Municipio de Zetaquirá contrató un estudio con el propósito de verificar los cargos que cumplían funciones de la administración y cuales debían suprimirse de acuerdo a las funciones del alcalde municipal conforme al artículo 315 numeral 7 de la Constitución Política de Colombia, por lo que se puede concluir que no solamente fue suprimido el cargo de operario código 487 grado 01 que ocupaba el demandante, sino muchos otros cargos del ente territorial.

Por otra parte, adujo que mediante comunicación del 26 de septiembre de 2008, se le informó al demandante lo establecido en el artículo 44 de la ley 909 de 2004, respecto a darle a conocer el derecho preferencial que le asistía de recibir una indemnización por ley o en su defecto ser reincorporado en un empleo igual o equivalente como en efecto así lo decidiera.

Señaló que el Municipio de Zetaquirá, mediante la resolución No. 070 de 2009, dio cumplimiento al fallo de tutela proferido por el Juzgado Promiscuo del Circuito de Miraflores, en el cual se ordenaba reintegrar al señor José Martínez, por lo que el ente territorial dispuso la incorporación del cargo de operario a la planta del nivel central del Municipio de Zetaquirá, ya que no existía, asignándole funciones profesionales al referido cargo e incorporarlo al manual de funciones y requisitos de la entidad territorial, y por último dadas las circunstancias de la salud del demandante, se dispuso asignarle labores que no le implicaran levantar, sostener, halar, empujar peso superior a 12 kilogramos, permanecer en pie por periodos superiores a 90 minutos, permanecer sentado por espacio superior a 2 horas, trabajar en altura, trabajar en turnos que excedan la jornada laboral de 8 horas y realizar turnos en horario nocturno.

Manifestó que el demandante José Martínez Gómez, fue reintegrado a su cargo dentro de la Planta Central del Municipio de Zetaquirá, decisión que obedeció a diferentes acciones de carácter judicial, como se mencionó anteriormente, por lo que al quedar en firme tanto la acción de tutela como los actos administrativos emitidos, además de haber cumplido las decisiones ordenados por el Juez de tutela, resulta improcedente solicitar la nulidad de los actos

Medio de Control: **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO**
Demandante: **JOSE MARTINEZ GOMEZ**
Demandado: **MUNICIPIO DE ZETAQUIRA**
Radicación: **150013331008200900299 00**
Pág. No. 11

administrativos que se pretenden acusar, por lo que los mismos ya hicieron tránsito a cosa juzgada.

Por todo lo anterior propuso las excepciones de Falta de legitimación en la causa por pasiva y excepción de Cosa Juzgada, solicitando se declaren probadas las mismas y como consecuencia se nieguen las pretensiones de la demanda, teniendo en cuenta lo expuesto a lo largo del proceso.

3. Del Material Probatorio obrante en el Proceso.

Obran en el expediente los siguientes medios de prueba:

- Acta de Posesión de 06 Diciembre de 1992, del hoy demandante f.21
- Copia Acta de Posesión José Martínez Gómez de 07 Diciembre 1995 f.22
- Comunicación del Servicio Civil, notificando inscripción en Carrera Administrativa, de 07 diciembre 1993 f.23
- Copia Concertación de objetivos, para el funcionario José Martínez Gómez, de 01 marzo 2006 f.24-25
- Copia Certificación Laboral, de 18 junio 2007 f. 26
- Resolución 000040 del 16 de marzo de 2007, suscrita por el Director Territorial de Boyacá del Ministerio de la Protección Social. ff. 37-39
- Resolución N° 3950 de 2007, "por la cual se resuelve un recurso de apelación", suscrita por la Directora General de Riesgos Profesionales; la cual confirma la Resolución N° 040 de 2007 y la 139 de 2007. ff. 36 a 39.
- Solicitud reubicación Laboral, radicada 5 enero 2008 ff. 40-46.
- Copia Resolución No. 009 de 25 de enero de 2008 ff.45 - 50
- Recurso de Reposición radicado el 7 febrero 2008 ff. 51 a 54
- Copia Resolución No. 013 del 14 de febrero de 2008 ff. 55 a 62
- Acuerdo No. 042 de 30 noviembre 2008, por medio del cual se determinó la estructura de la administración municipal y se asignan funciones a sus dependencias ff. 63 a 88.
- Acuerdo No. 043 de 30 noviembre 2008, por medio del cual se ajusta la escala salarial de los empleos que conforman la planta de personal del Municipio de Zetaquirá ff. 89 a 94.
- Constancia de la Personera Municipal, en relación con la queja presentada por José Martínez por la demolición de su casa de habitación f. 95.
- Copia de la solicitud información reporte accidente de trabajo, sufrido por el señor José Martínez en el mes de marzo de 2002 ff.97.

Medio de Control: **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO**
Demandante: **JOSE MARTINEZ GOMEZ**
Demandado: **MUNICIPIO DE ZETAQUIRA**
Radicación: **150013331008200900299 00**
Pág. No. 12

- Decreto No 074 de 23 diciembre de 2008, por el cual se suprimen algunos empleos de la planta de personal del nivel central del Municipio de Zetaquirá, entre ellos el de José Martínez Gómez. Ff. 98 a 100.
- Recomendaciones Médico Laborales, para evitar mayores perjuicios en la salud del funcionario Martínez Gómez, con fecha de radicación 23 diciembre 2008 f. 101
- Comunicación por medio de la cual se informa la supresión del empleo, al demandante calendada 26 diciembre 2008 f. 102
- Oficio No. 006, de 6 enero 2009, suscrita por el Alcalde del Municipio de Zetaquirá f. 103
- Copia de la Acción de Tutela interpuesta, siendo accionado el Municipio de Zetaquirá ff. 104 a 109
- Copia de la Sentencia de Tutela de Primera Instancia de 26 mayo 2009 ff. 110 a 114
- Copia Sentencia de Segunda Instancia ff.119 a 135
- Copia Resolución No. 070 del 16 de Julio de 2009 ff. 136 a 139
- Copia del recurso de reposición, con radicación 25 julio 2009 ff. 140 a 145
- Copia del Decreto No. 046 del 30 de julio de 2009 ff. 146 a 150
- Copia de la Resolución No. 082 del 31 de julio de 2009 ff. 151 a 153.
- Copia del Incidente Desacato, radicado 11 agosto de 2009 ff. 154 a 160
- Copia del Auto del 8 de septiembre de 2009, proferido por el Juzgado Promiscuo Municipal mediante el cual se resuelve incidente de desacato ff. 161 a 165 y 172.
- Copia del Derecho de Petición, radicado 11 septiembre 2009 ff. 166
- Copia de la Resolución No. 097 de 12 septiembre 2009 ff. 167 a 170
- Copia del Recurso de Reposición del 22 septiembre de 2009 f. 171_172
- Derecho de Petición, de 14 de octubre de 2009 f. 173 y 176.
- Copia Derecho de petición, calendado 20 de octubre de 2009 (ff.174-175).
- Copia concepto del 10 de agosto de 2007, suscrito por el Doctor RICARDO ARENAS AMAYA, Coordinador Equipo Interdisciplinario, SaludCoop, Salud E. P. S. 1522/04 Salud Ocupacional, diagnostico "...EVENTO DE ORIGEN POSIBLE ENFERMEDAD PROFESIONAL..." f. 176
- Concepto de 18 de agosto de 2007, proferido por la DEPENDENCIA TÉCNICA DE SALUD OCUPACIONAL, GRUPO MULTIDISCIPLINARIO SALUDCOOP, por medio del cual CALIFICA: **"...Patología de Origen Ocupacional por Enfermedad Profesional..."** correspondiente al hoy demandante ff. 179 a 187.
- Copia de la Sentencia de Tutela No. 2009 - 087 interpuesta por el hoy demandante en contra de la PREVISORA ADMINISTRADORA DE RIESGOS

Medio de Control: **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO**
Demandante: **JOSE MARTINEZ GOMEZ**
Demandado: **MUNICIPIO DE ZETAQUIRA**
Radicación: **150013331008200900299 00**
Pág. No. 13

PROFESIONALES ff. 188 - 191

- Copia concepto emitido por la Administradora de Riesgos Profesionales de fecha 05 de febrero de 2009 ff. 192 a 198
- Copia de las consultas médicas e historia Clínica del demandante ff. 199 - 202.
- Copia del Derecho de Petición Saludcoop EPS de 24 de agosto de 2009 ff. 203 a 204.
- Copia de la queja formulada ante la Oficina de la Protección Social de 24 agosto 2009 ff. 205
- Copia de la Cita de valoración y calificación, pérdida de la capacidad laboral de 11 septiembre 2009 f. 206 a 207 y 209
- Copia Historia clínica de Neurocirugía de fecha 5 de octubre de 2009, Cita Valoración y calificación pérdida de la capacidad laboral de 6 octubre 2009 f. 208
- Copia cedula de ciudadanía, y carnet de EPS, AFP Y ARP., del demandante f. 212.
- Totalidad de Hoja de vida del demandante y Estudio Técnico de Reestructuración, anexo 1.

4. Alegatos de conclusión.

Se corrió traslado de alegatos mediante auto de fecha 24 de febrero de 2016, conforme al artículo 210 del C.C.A, (f 383);

a. La parte demandante; (ff. 285-289)

Reafirma los argumentos expuestos en la demanda y agrego que:

E demandante fue reincorporado a su cargo en cumplimiento de la sentencia de tutela, al haberlo amparado por protección constitucional especial, con el fuero de estabilidad laboral reforzada al haber sido diagnosticado con TRASTORNO MIXTO DE ANSIEDAD Y DEPRESION, RADICULOPATIA, Y TRASTORNOS ESECIFICADOS EN LA VEJIGA, ocasionándole al trabajador un porcentaje de pérdida de capacidad laboral del 38.48 % por ENFERMEDAD PROFESIONAL.

Precisó que el ente demandado y su representante conocían perfectamente el estado de salud del demandante, porque desde el año 1.999 venia presentado quebrantos de salud como consecuencia de un accidente laboral, por lo que no

Medio de Control: **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO**
Demandante: **JOSE MARTINEZ GOMEZ**
Demandado: **MUNICIPIO DE ZETAQUIRA**
Radicación: **150013331008200900299 00**
Pág. No. 14

es admisible desconocer la protección de orden constitucional de la cual gozaba el demandante en el proceso de reestructuración.

Por lo anterior, fue enfático en solicitar la declaración de la nulidad del Decreto No. 074 del 23 de diciembre de 2008, por el cual el alcalde de Zetaquirá suprimió algunos empleos de la planta de personal del nivel central del municipio, así como los demás actos posteriores, como la comunicación del 26 de diciembre de 2008, del Decreto No. 046 de 2009, de la resolución No. 082 de 2009, y la nulidad del artículo tercero de la resolución No. 070 del 16 de julio de 2009.

Al respecto trajo a colación, pronunciamientos de la Corte Constitucional y el Consejo de Estado, en el tema de personas con discapacidad y proceso de reestructuración, pues según este ente; *"aun aceptando la prevalencia del interés general, en la supresión de cargos el principio de equilibrio de las cargas públicas genera la necesidad de reparar el daño causado a los empleados que no tiene el deber de renunciar aun en aras de proteger el interés general a sus derechos laborales, trascendentales en el marco del Estado Social de derecho"*¹.

Por otra parte, preciso que la Corte Constitucional en sentencia C-209 de 1.998 señaló:

(..)

*En consecuencia del **proceso de reestructuración** que adopte el legislador en una entidad dentro de los principios enunciados para su cabal funcionamiento, **es conducente si en él se protegen los derechos de los trabajadores y si las actuaciones no exceden los límites legalmente establecidos para realizarlo; esto significa, que el retiro de su personal debe ir acompañado de las garantías necesarias para que el trabajador no quede desprotegido en sus derechos y el proceso en sí no se convierta en un elemento generador de injusticia social.**"*

Por lo anterior, manifestó que **la Constitución Política, como la jurisprudencia constitucional, han previsto la necesidad de brindar un especial amparo, para quienes el pago de la indemnización resulta insuficiente, en relación con las obligaciones que la Constitución**

¹ Ver Sentencias C-880 de 2003 M.P Alfredo Beltrán Sierra y Jaime Córdoba Triviño Sentencia T-512 de 2001, M.P Eduardo Montealegre Lynett.

Medio de Control: **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO**
Demandante: **JOSE MARTINEZ GOMEZ**
Demandado: **MUNICIPIO DE ZETAQUIRA**
Radicación: **150013331008200900299 00**
Pág. No. 15

impuso al Estado para su protección, dentro de los que se encuentran **los discapacitados**, mujeres embarazadas, que tiene una expectativa legítima de adquirir el derecho a la pensión.

Adujo que en la fecha en que fue suprimido el cargo al señor José Martínez, este gozaba de una inamovilidad relativa, por ser empleado público de carrera administrativa, como está probado dentro del proceso, por lo que la competencia de la administración estaba reglada, y por ende la posibilidad de poder prescindir de los servicios del trabajador, debía sujetarse a las normas legales vigentes; más aún si se tiene en cuenta que el Municipio de Zetaquirá debía tener en consideración el estado de salud y discapacidad que tenía el demandante, ya que de ahí se desprende la garantía del debido proceso consagrada en el artículo 29 de la Constitución.

Por todo lo anterior, solicita se acceda en su integridad a las pretensiones de la demanda, reintegrando de forma definitiva al demandante en un cargo igual, o equivalente al que ocupaba al momento de la supresión de su cargo.

b. La parte demandada Municipio de Zetaquirá; (ff.290-295).

Precisó que con lo demostrado a lo largo del proceso con la contestación de la demanda y el acervo probatorio, la desvinculación del actor en la planta de personal del municipio de Zetaquirá, obedeció estrictamente al estudio técnico que se hizo el cual fue aprobado por la Comisión Nacional del Servicio Civil, por lo que resulta así la imposibilidad de mantener a un trabajador en la administración, pues lo que se buscó fue minimizar el gasto fiscal del sector de funcionamiento.

No obstante aseguró que como se indicó en anteriores oportunidades el demandante fue nuevamente vinculado a un cargo de igual y menores condiciones en las que se encontraba y a la vez acató la decisión en el incidente de desacato.

Señalo que el numeral 6 del artículo 313 de la Constitución Política, establece la competencia de los Concejos municipales de determinar la estructura de la administración municipal y las funciones de sus dependencias, por lo que no le asiste razón al señor apoderado de la parte actora cuando afirma que el

Medio de Control: **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO**
Demandante: **JOSE MARTINEZ GOMEZ**
Demandado: **MUNICIPIO DE ZETAQUIRA**
Radicación: **150013331008200900299 00**
Pág. No. 16

alcalde no tenía competencia para desvincular al actor por la supresión de su cargo, pues esta se deriva directamente de la Norma fundamental que le otorga facultad de determinar la planta de personal del municipio, de acuerdo con las necesidades del servicio previamente establecidas en un estudio técnico que determine los requerimientos de la entidad territorial.

Frente al presente caso trajo a colación pronunciamientos de la Sección segunda del Consejo de Estado, en la que se indica que es legítimo el ejercicio de las atribuciones de las autoridades administrativas cuando suprimen cargos de sus plantas de personal para racionalizar sus gastos y hacer eficiente y económica la función pública.

Ahora bien adujo que en el presente caso se presenta el fenómeno procesal de la cosa juzgada teniendo en cuenta que la situación del demandante ya se resolvió a través de otro mecanismo jurídico y del cual se dio cumplimiento a lo requerido, tal y como lo ha indicado el Consejo de Estado, en varios pronunciamientos como el fallo bajo el radicado No. 11001-03-26-000-2008-00108-00(36220).

En consecuencia, solicito se tenga en cuenta la excepción de cosa juzgada, presentada en la contestación de la demanda.

c. Concepto del Ministerio Público;

No conceptuó.

III. CONSIDERACIONES

1. Problema jurídico a resolver;

Consiste en determinar, si el acto administrativo mediante el cual se suprimió el cargo de operario, código 487, grado 01 perteneciente a la planta de personal del Municipio de Zetaquirá, y el que incurre en alguna causal de nulidad, teniendo en cuenta que su titular, es una persona con fuero de estabilidad laboral reforzada, y de ser así ordenar su reintegro al mismo cargo o a uno de igual o superior jerarquía, junto al debido reconocimiento de las prestaciones dejadas de percibir.

Medio de Control: **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO**
Demandante: **JOSE MARTINEZ GOMEZ**
Demandado: **MUNICIPIO DE ZETAQUIRA**
Radicación: **150013331008200900299 00**
Pág. No. 17

2. Resolución del caso:

2.1. Marco Jurídico.

- **De las Reformas de las Plantas de Personal.**

El inciso 1º del artículo 209 de la Constitución Política estableció el fin y principios de cumplir la función administrativa, con el siguiente tenor literal:

*"La función administrativa está **al servicio de los intereses generales** y se desarrolla con fundamento en los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad, mediante la descentralización, la delegación y la desconcentración de funciones. (...)"*

En otras palabras, para el ejercicio de la función administrativa se debe consultar el bien común; esto es, persiguiendo esos objetivos de carácter general, que se encuentran consignados en la Constitución Política y en la Ley, en especial en el artículo 2º de la Carta Política; que señala los fines esenciales del Estado, así.

"Son fines esenciales del Estado: servir a la comunidad, promover la prosperidad general y garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución; facilitar la participación de todos en las decisiones que los afectan y en la vida económica, política, administrativa y cultural de la Nación; defender la independencia nacional, mantener la integridad territorial y asegurar la convivencia pacífica y la vigencia de un orden justo. (...)."

Quiere decir lo anterior que la Constitución le confiere a las Autoridades un poder reglado para el ejercicio de la función administrativa, de acuerdo con postulados característicos del Estado de Derecho, pero en materias, como las relativas a la gestión económica y social, se deja un margen de discrecionalidad para que la Administración, en forma eficaz, procure la satisfacción del interés colectivo, imprimiéndole el carácter Social del Estado de Derecho, donde la función administrativa se encuentra al servicio del interés general, y se base en principios como la eficacia y la celeridad.

De tal manera que cuando las reformas de las plantas de personal conllevan la supresión de empleos, se erigen en criterios y condiciones relacionados con las

Medio de Control: **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO**
Demandante: **JOSE MARTINEZ GOMEZ**
Demandado: **MUNICIPIO DE ZETAQUIRA**
Radicación: **150013331008200900299 00**
Pág. No. 18

necesidades del servicio o modernización de la Administración, siendo objetivas las razones que justifican la reforma.

La decisión de retirar a un empleado de la planta de personal, como consecuencia de una supresión, obedece entre otras razones a criterios de eficiencia, racionalización del gasto, todo en marcado al cumplimiento de los fines del Estado, así mismo lo considera el Consejo de Estado, veamos:

"..La importancia de estos fines respecto del ejercicio de la función administrativa consiste en que son criterios que deben guiar la actuación de las autoridades, de manera que el ejercicio de sus competencias se avenga con los propósitos del Estado Social de Derecho.

*Bajo estos supuestos la supresión de empleos debe entenderse como una causa legal de retiro del servicio de los empleados del sector público, que se encuentra justificada por la necesidad de adecuar las plantas de personal de las distintas entidades públicas a los requerimientos del servicio para hacer más ágil, eficaz y eficiente la función que deben cumplir..."*² (negritas del Despacho).

- **De las Causales de Retiro del Servicio**

La supresión de cargos es una causal de retiro del servicio prevista para los empleados públicos, independiente de la naturaleza de los mismos y de la forma como se hallen provistos, de manera que se aplica a los empleados de libre nombramiento y remoción, en provisionalidad o de Carrera Administrativa. Esta causal encuentra justificación en la prevalencia del interés general sobre el particular. Pues bien, el artículo **41 de la Ley 909 de 2004**, así lo determina, veamos;

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

- a) Por declaratoria de insubsistencia del nombramiento en los empleos de libre nombramiento y remoción;*
- b) Por declaratoria de insubsistencia del nombramiento, como consecuencia del resultado no satisfactorio en la evaluación del desempeño laboral de un empleado de carrera administrativa;*
- c) <Literal INEXEQUIBLE>*
- d) Por renuncia regularmente aceptada;*

² CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCION SEGUNDA SUBSECCION "B" Bogotá O.C., veintidós (22) de octubre de dos mil nueve (2009) CONSEJERO PONENTE: DOCTOR GERARDO ARENAS MONSALVE REF: EXPEDIENTE No. 050012331000200101574 02 NUMERO INTERNO 2179-2007 AUTORIDADES NACIONALES ACTOR: JUAN JAIRO GARCÍA GONZÁLEZ

Medio de Control: **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO**
Demandante: **JOSE MARTINEZ GOMEZ**
Demandado: **MUNICIPIO DE ZETAQUIRA**
Radicación: **150013331008200900299 00**
Pág. No. 19

- e) <Literal **CONDICIONALMENTE** exequible> Retiro por haber obtenido la pensión de jubilación o vejez;
 - f) Por invalidez absoluta;
 - g) Por edad de retiro forzoso;
 - h) Por destitución, como consecuencia de proceso disciplinario;
 - i) <Literal **CONDICIONALMENTE** exequible> Por declaratoria de vacancia del empleo en el caso de abandono del mismo;
 - j) Por revocatoria del nombramiento por no acreditar los requisitos para el desempeño del empleo, de conformidad con el artículo 5º. de la Ley 190 de 1995, y las normas que lo adicionen o modifiquen;
 - k) Por orden o decisión judicial;
 - l) Por supresión del empleo;**
 - m) Por muerte;
 - n) Por las demás que determinen la Constitución Política y las leyes.
- PARÁGRAFO 1o. <Parágrafo INEXEQUIBLE>**

De la norma anteriormente transcrita se tiene sin lugar a dudas, que el retiro del servicio entre otras causas se debe a la supresión del empleo, sin embargo dicha supresión, debe guardar legalidad frente a los requisitos exigidos para ello, es decir; una supresión de empleo no puede ser producto del capricho o arbitrariedad del competente.

- **Protección especial a Limitados físicos, en casos de Reestructuración.**

Los Artículos 13 y 47 de la Constitución Política protege especialmente a aquellas personas que por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancias de debilidad manifiesta y sancionará los abusos o maltratos que contra ellas se cometan. Estableciendo las directrices para adelantar políticas de prevención, rehabilitación e integración social para los disminuidos físicos, sensoriales y síquicos, a quienes se prestará la atención especializada que requieran.

En concordancia con lo anterior, el Legislador ha contemplado beneficios en favor de algunos sectores vulnerables de la población, dada su particular condición física o laboral, brindándoles una protección especial de estabilidad en sus empleos, por citar algunas: la Ley 361 de 1997, la Ley 790 de 2002, reglamentada esta última, por el Decreto 190 de 2003.

Debe precisarse que tanto la Ley 790 de 2002 como el Decreto 190 de 2003, establecieron una protección especial para un determinado grupo de personas vinculadas al sector público, que pudieran resultar afectadas con los procesos

Medio de Control: **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO**
Demandante: **JOSE MARTINEZ GOMEZ**
Demandado: **MUNICIPIO DE ZETAQUIRA**
Radicación: **150013331008200900299 00**
Pág. No. 20

de reestructuración, esto es, a las madres cabeza de familia sin alternativa económica, las personas con limitación física, mental, visual o auditiva y a los servidores que, en el término de tres años contados a partir de la promulgación de la citada Ley, cumplieran con la totalidad de los requisitos (edad y tiempo de servicio) para disfrutar de la pensión de jubilación o de vejez, protección que cobija incluso a quienes no están inscritos en el escalafón de la carrera administrativa.

En los procesos de reestructuración quienes ostentan derechos de carrera administrativa, tienen derecho preferente para ser incorporados en cargos iguales o equivalentes a los que desempeñaban. Quienes se encuentran en retén social y no estén inscritos en el escalafón de la carrera administrativa, también están amparados para mantener su estabilidad laboral y continuar en la nueva planta de personal en empleos iguales o equivalentes, aspecto que debe tenerse en cuenta al momento de realizar los estudios técnicos correspondientes. En consecuencia, el denominado "retén social" no se circunscribe en su aplicación a los empleados públicos de la Rama Ejecutiva del Poder Público en el orden nacional sino, por derecho a la igualdad, a la generalidad de servidores públicos, esto es, a los miembros de las Corporaciones Públicas, a los empleados públicos de todos los órdenes y a los trabajadores oficiales.

Ley 790 de 2002, señala:

"ARTÍCULO 12. PROTECCIÓN ESPECIAL. De conformidad con la reglamentación que establezca el Gobierno Nacional, no podrán ser retirados del servicio en el desarrollo del Programa de Renovación de la Administración Pública las madres cabeza de familia sin alternativa económica, las personas con limitación física, mental, visual o auditiva, y los servidores que cumplan con la totalidad de los requisitos, edad y tiempo de servicio, para disfrutar de su pensión de jubilación o de vejez en el término de tres (3) años contados a partir de la promulgación de la presente ley."

Decreto 190 de 2003, que dispone:

"ARTÍCULO 12. DESTINATARIOS. De conformidad con lo dispuesto en el artículo 12 de la Ley 790 de 2002, dentro del Programa de Renovación de la Administración Pública no podrán ser retirados del servicio las madres cabeza de familia sin alternativa económica, las

Medio de Control: **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO**
Demandante: **JOSE MARTINEZ GOMEZ**
Demandado: **MUNICIPIO DE ZETAQUIRA**
Radicación: **150013331008200900299 00**
Pág. No. 21

personas con limitación física, mental, visual o auditiva, y los servidores que cumplan la totalidad de los requisitos de edad y tiempo de servicio para disfrutar de su pensión de jubilación o de vejez, en el término de tres (3) años, según las definiciones establecidas en el artículo 1º del presente decreto."

Las anteriores normas, se pensaría que no resultan inaplicables al sub iudice, habida cuenta, fueron concebidas como protección especial para los empleados vinculados a las entidades pertenecientes a la rama ejecutiva del orden nacional; no obstante la Corte Constitucional, señaló:

*"3.2 Es necesario aclarar el alcance de la expresión servidor público que utiliza la norma anteriormente reseñada. Así pues, debe señalarse que, tal y como lo expuso esta Corporación en la sentencia C-484 de 1995, la Constitución de 1991, recogiendo los antecedentes legislativos y no de modo exhaustivo, clasificó a los servidores públicos del Estado y de sus entidades descentralizadas territorialmente y por servicios en (i) miembros de las corporaciones públicas; (ii) empleados públicos; y (iii) trabajadores oficiales, asignándole a cada una de estas categorías ciertas características como la vinculación legal y reglamentaria y el régimen de carrera en el caso de los empleados públicos y la posibilidad de establecer un régimen de prestaciones sociales mínimas en el caso de los trabajadores oficiales (artículos 122, 123, 125 y 150, numeral 19, literal f). **Así pues, es necesario concluir que la expresión servidor público utilizada en el artículo 13 de la Ley 790 de 2002 cobija por igual a los miembros de las corporaciones públicas; a empleados públicos y a los trabajadores oficiales.**"*

3. Del análisis probatorio y del caso concreto;

Revisado y analizado el caudal probatorio, se encuentran probadas las siguientes situaciones fácticas respecto de la vinculación y posterior desvinculación del hoy Demandante de la Planta de Personal del Municipio de Zetaquirá:

- Con fecha 6 de Junio de 1992, tomó posesión del cargo de ASEADOR Municipal de Zetaquirá, f. 22
- Con el oficio del 7 de diciembre de 1993, le fue comunicado su inscripción en carrera administrativa, en el empleo de **OPERARIO** (ASEADOR) código 603, suscrito por la Asesora – Secretaria Comisión Seccional del Servicio Civil f. 23

Medio de Control: **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO**
Demandante: **JOSE MARTINEZ GOMEZ**
Demandado: **MUNICIPIO DE ZETAQUIRA**
Radicación: **150013331008200900299 00**
Pág. No. 22

- Mediante Resolución No 000040 del 16 de marzo de 2007, el Ministerio de la Protección Social, sancionó al Municipio de Zetaquirá, por queja interpuesta por el hoy demandante, en virtud a que las funciones desempeñadas iban en contra de su estado de salud, según concepto de medicina laboral, sumado a que su reubicación laboral, no se había cumplido ff. 27 a 34.
- Mediante la resolución No. 3950 del 30 de octubre de 2007, el Ministerio de la Protección Social, resuelve recurso de reposición interpuesto por el Municipio de Zetaquirá, confirmando el acto recurrido en todas sus partes ff. 36 a 39.
- Por intermedio de apoderado, el hoy demandante solicita al Municipio de Zetaquirá, fuera reubicado, teniendo en cuenta las indicaciones efectuadas por el director Nacional de Promoción y prevención o en su defecto le reasignara funciones, atendiendo las limitaciones sugeridas por la Administración de Riesgos profesionales, como del personal Médico Tratante. ff. 40 a 44.
- Mediante Resolución No, 009 de 2008 el Municipio de Zetaquirá reasigno al demandante las funciones del cargo de OPERARIO, código 487, grado 01 de la planta de personal, relacionadas con la operación y mantenimiento de la Planta de Mantenimiento de agua potable y las demás señaladas en el respectivo manual de funciones f.f. 45 a 50
- Mediante la Resolución No, 013 del 14 de febrero de 2008, el Municipio demandado, resuelve recurso de reposición interpuesto por el hoy demandante contra la Resolución No. 009 de 2008, revocando parcialmente el acto impugnado, respecto de la asignación de funciones de citador de las dependencias del Municipio y del Juzgado promiscuo Municipal ffr. 55 a 60.
- El Concejo Municipal a través del Acuerdo Municipal No. 042 determinó la Estructura de la Administración Municipal y se asignaron funciones a sus dependencias f.f.63 a 85.
- Mediante Acuerdo Municipal No. 043 se Ajusta la escala Salarial de los empleos que conforman la Planta de Personal del Municipio de Zetaquirá f.f 89 a 94.
- Mediante el decreto 074 del 23 de diciembre de 2008 se suprimen algunos empleos de la Planta de personal del Nivel central del Municipio de Zetaquirá, entre ellos el de OPERARIO. ff.98 a 100

Medio de Control: **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO**
Demandante: **JOSE MARTINEZ GOMEZ**
Demandado: **MUNICIPIO DE ZETAQUIRA**
Radicación: **150013331008200900299 00**
Pág. No. 23

- Por medio del Oficio del 12 de diciembre de 2008, la EPS SALUDCOOP hace algunas recomendaciones al Municipio de Zetaquirá respecto de las funciones asignadas al hoy demandante f.101.
- Mediante oficio del 26 de diciembre de 2008, el Municipio de Zetaquirá, comunica al señor JOSE MARINEZ GOMEZ sobre la supresión del cargo de Operario código 487, grado 01. f 102
- El Municipio de Zetaquirá, mediante el Oficio No. 008 del 2009, le da respuesta al hoy accionante respecto de su intención de optar por ser reincorporado y no indemnizado, producto de la supresión de su cargo f. 103.
- El hoy demandante interpone acción de tutela pretendiendo sea reincorporado a un empleo igual o equivalente en la nueva planta de personal al que venía desempeñando, y fuera afiliado al Sistema de Seguridad social Integral, hasta tanto le fuera reconocida su pensión de vejez o invalidez en atención a la enfermedad de origen profesional que padecía ff. 104 a 109.
- El Juzgado Promiscuo Municipal de Zetaquirá, mediante sentencia del 26 de mayo de 2009, negó las pretensiones de la tutela referida. ff, 110 a 114.
- La anterior decisión judicial fue impugnada por el hoy accionante, la cual fue resuelta mediante sentencia del 8 de Julio de 2009 proferida por el Juzgado Promiscuo del Circuito de Miraflores, mediante la cual revoca la sentencia de primera instancia y protege los derechos fundamentales a la estabilidad reforzada y al mínimo vital, del accionante ff. 120 a 135.
- **Mediante la Resolución No, 070 del 16 de julio de 2008 (sic) el Municipio de Zetaquirá, en cumplimiento del fallo de tutela modifica el decreto 075 del 23 de diciembre de 2008 e incluye en forma provisional el cargo de Operario y se le asignaron unas funciones ff.136 a 138.**
- La apoderada del hoy demandante interpuso recurso de reposición y en subsidio apelación, en contra de la Resolución antes mencionada, recurso que fue resuelto mediante la **Resolución No. 0082 del 31 de Julio de 2009** en la que se dispuso no revocar el numeral tercero de la Resolución impugnada y ordeno realizar una nueva valoración al señor JOSE MARTINEZ GOMEZ, por parte de la ARP y de la Junta Departamental de Calificación de Invalidez, para determinar el grado de Incapacidad. ff. 151 a 153.

Medio de Control: **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO**
Demandante: **JOSE MARTINEZ GOMEZ**
Demandado: **MUNICIPIO DE ZETAQUIRA**
Radicación: **150013331008200900299 00**
Pág. No. 24

- **Mediante el decreto 046 del 30 de julio de 2009 el Municipio de Zetaquirá, modifico el manual específico de funciones y competencias laborales de los empleos que conforman la planta de personal del Nivel central del Municipio, específicamente el del empleo de OPERARIO código 487 grado 03, f.f 146 a 153.**
- El demandante interpone incidente de desacato en contra del Alcalde Municipal de Zetaquirá, habida cuenta considera que no se dio cabal cumplimiento al fallo de tutela, en consideración a que la autoridad Municipal le asigno un cargo y unas funciones diferentes, a las que venía desempeñando, contrariando las recomendaciones médicas, además de haber sido incapacitado ff. 161 a 172.
- Mediante auto del 22 de septiembre de 2009, el Juzgado Promiscuo Municipal declaro que el Municipio de Zetaquirá cumplió en su integridad el fallo de tutela, y se abstiene de imponer sanción alguna ff. 172.
- Con oficio 00002476 la Compañía de Seguros POSITIVA, informa al hoy demandante, que una vez concluido el análisis y la investigación de su caso, la clasificación de la enfermedad que padece es de Origen Profesional, ff. 192 a 197.

De lo anteriormente expuesto, se tiene que, el hoy demandante al momento de ser retirado del servicio se encontraba cobijado por fuero especial de estabilidad reforzada, en virtud de sus limitaciones físicas, producto de la enfermedad de origen profesional que presentaba. Situación que permite, avizorar a este Despacho, que la decisión del ente territorial, de no asegurarle su permanencia dentro de la nueva planta de personal del Municipio, se encuentra viciada de Nulidad, por desconocer no solo su derecho de preferencia, sino también el fuero de estabilidad que le asistía al hoy demandante.

Si bien es cierto. la supresión de cargos de carrera en la Administración Pública suele presentarse por varias circunstancias, bien por fusión o liquidación de la entidad pública respectiva, por reestructuración de la misma, por modificación de la planta de personal, por reclasificación de los empleos o bien por políticas de modernización del Estado, con el fin de hacer más eficaz la prestación del servicio público entre otros móviles; también lo es, que cuando esto ocurre, es decir, cuando se suprimen cargos de carrera administrativa, dichos servidores vinculados, gozan del derecho preferente y deben ser incorporados a un cargo

Medio de Control: **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO**
Demandante: **JOSE MARTINEZ GOMEZ**
Demandado: **MUNICIPIO DE ZETAQUIRA**
Radicación: **150013331008200900299 00**
Pág. No. 25

igual o equivalente en la nueva planta de personal de la entidad, es decir tienen un tratamiento especial y preferente, valga la redundancia, sobre los demás empleados vinculados a la Administración en las otras modalidades; siempre y cuando no opten por la indemnización.

Para el presente caso, el ente Territorial no solo desconoció los derechos preferenciales del demandante, dada su calidad de ser un empleado escrito en carrera administrativa; al no ubicarlo en cargo similar al que desempeñaba antes del proceso de la Reestructuración, sino que además, desconoció la protección especial que la ley 790 de 2002 y el Decreto 190 de 2003, le otorgaban, al ser persona con limitación física, debido a su patología de carácter profesional, con disminución de su capacidad laboral del 43.78%; situación que era de pleno conocimiento del Municipio demandado, al punto de haber sido sancionado por el MINISTERIO DE LA PROTECCION SOCIAL mediante Resolución No. 00040 del 16 de marzo de 2007, al no atender las observaciones de Medicina Laboral y la reasignación de funciones al hoy demandante, ya que las que ejercía, le estaban deteriorando su salud.

Corolario de lo anterior, se tiene que la voluntad de la administración fue abiertamente ilegal, al momento de desvincular al demandante de su planta de personal, desconociendo con ello los derechos derivados del fuero de estabilidad que otorgaba las leyes 790 de 2002 y 909 de 2004, razón por la que se accederán a las pretensiones de la demanda, no obstante, el Despacho pasa a efectuar las siguientes precisiones:

4. De los Actos demandados:

Advierte el Despacho que la parte demandada solicita la declaración de Nulidad de los siguientes Actos Administrativos;

. Decreto No. 074 de 23 de diciembre de 2008, por medio del cual el Alcalde del Municipio de Zetaquirá, suprimió algunos empleos de la Planta de personal del Nivel Central, entre otros el de Operario, código 487, grado 01, junto con su Comunicación del 26 de diciembre de 2008.

. Decreto No. 046 del 2009, Resolución No. 082 de 2009, Resolución No. 070 del 16 de Julio de 2009, mediante los cuales se modifica el manual específico

Medio de Control: **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO**
Demandante: **JOSE MARTINEZ GOMEZ**
Demandado: **MUNICIPIO DE ZETAQUIRA**
Radicación: **150013331008200900299 00**
Pág. No. 26

de funciones y competencias laborales que conforman la planta de personal del Municipio de Zetaquirá, y se ordena cumplir un fallo de tutela respectivamente. Pues bien, como quiera que el demandante desde 16 de Julio de 2009 se encuentra reincorporado de manera provisional en la planta de Personal de la Administración Central del Municipio de Zetaquirá, (producto de un fallo de tutela).

Con las consideraciones expuestas, este Despacho declarará la Nulidad Parcial del Decreto No. 074 de 23 de diciembre de 2008, en lo que respecta a la supresión del cargo que ocupaba el señor **JOSE MARTINEZ GOMEZ**.

Se negará la pretensión tendiente a declarar la nulidad de la comunicación del 26 de diciembre de 2008, toda vez que la misma no tiene el carácter de acto administrativo enjuiciable en esta Jurisdicción.

Respeto a la pretensión de declarar la nulidad del Decreto No. 046 de 2009; se accederá de manera parcial, habida cuenta dicho acto administrativo fue modificado parcialmente por la Resolución No. 097 del 12 de septiembre de 2009, y contienen el manual actual de funciones y competencias laborales de los empleos, que conforman la Planta de personal de Nivel Central Municipal, y con los cuales la Administración Municipal, dio cumplimiento al Incidente de Desacato interpuesto por el hoy demandante.

Respecto a la nulidad de las Resoluciones No. 082 de 2009 mediante el cual se resuelve un recurso de reposición y de la No. 070 del 16 de julio de 2009 el Despacho la negará, habida cuenta dichos actos administrativos quedaron sin efecto desde que la Administración Central profirió la Resolución No. 097 del 12 de septiembre de 2009, y dispuso los ajustes al manual actual de funciones y competencias laborales de los empleos que conforman la Planta de personal de Nivel Central Municipal, para el caso del hoy demandante. Igual suerte corre la solicitud de Nulidad del artículo tercero de la Resolución No. 071 del 16 de julio de 2009.

5. Conclusión;

Corolario de lo expuesto, considera este Despacho que en las condiciones del hoy demandante, el Municipio de Zetaquirá debió brindarle un trato preferente

Medio de Control: **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO**
Demandante: **JOSE MARTINEZ GOMEZ**
Demandado: **MUNICIPIO DE ZETAQUIRA**
Radicación: **150013331008200900299 00**
Pág. No. 27

asegurándole su permanencia en la nueva Planta de Personal, en virtud a las prerrogativas que le amparaba su inscripción en carrera administrativa, y en su condición de persona con limitación física al haber padecido una disminución en su capacidad laboral por enfermedad de origen profesional.

Pues bien, no resulta cuestionable el proceso de reestructuración de la que fue objeto el Municipio, sino las decisiones de no reincorporar a uno de sus empleados de carrera administrativa, quien gozaba de fuero de estabilidad reforzada; más aún cuando el hoy demandante comunico al Municipio su derecho de opción a ser reincorporado, comunicación que pasó por alto la entidad demandada sin justificación alguna.

Así las cosas se declarara la Nulidad parcial del Decreto No. 074 del 23 de diciembre de 2008, **respecto de la supresión del cargo que ocupaba el señor JOSE MARTINEZ GOMEZ, y como consecuencia de ello se ordenara su reintegro definitivo a la Planta de Personal al cargo que actualmente ejerce y con las funciones asignadas, y que las mismas sigan acordes con sus limitaciones físicas.**

Igualmente y como se señaló en precedencia, se declarara la nulidad parcial del Decreto No. 046 de 2009, respecto de la asignación de funciones del cargo de operario código 487 grado 3; y se negara la solicitud de nulidad de la Resolución No. 082 de 2009 y de la No. 070 del 16 de julio de 2009, como del oficio de comunicación de fecha 26 de diciembre de 2008.

A título de restablecimiento del derecho se ordenara, además del reintegro definitivo como se señaló, el reconocimiento y pago al señor JOSE MARTINEZ GOMEZ del valor de los salarios, primas, bonificaciones, vacaciones y demás prestaciones sociales, dejados de percibir en el lapso comprendido entre el 31 de diciembre de 2008, fecha en que fue retirado del cargo y hasta el 16 de Julio de 2009, fecha en la cual fue reintegrado de manera provisional. Para todos los efectos se declarara que no ha existido solución de continuidad en la prestación del servicio en el lapso referido. Asegurándole su estabilidad laboral en dicho cargo, hasta el momento en que se configure su derecho pensional, ya se de vejez o invalidez o se configure alguna de las causales de retiro atendiendo lo previsto en el art. 125 de la Constitución Política.

Medio de Control: **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO**
Demandante: **JOSE MARTINEZ GOMEZ**
Demandado: **MUNICIPIO DE ZETAQUIRA**
Radicación: **150013331008200900299 00**
Pág. No. 28

6. De Las Costas

No se condenará en costas de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 171 del C.C.A. modificado por el artículo 55 de la Ley 446 de 1998, en la medida en que no aparecen comprobadas.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Octavo Oral Administrativo de Tunja, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

III. DECISION

En mérito de lo expuesto, el **Juzgado Octavo Administrativo Oral del Circuito Judicial de Tunja**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE;

PRIMERO: Declarar la nulidad parcial del Decreto No. 074 del 23 de diciembre de 2008, respecto de la supresión del cargo Operario, código 487, grado 01 y que para dicha fecha ocupaba el señor **JOSE MARTINEZ GOMEZ** y la **Nulidad Parcial** del Decreto No. 046 de 2009, de conformidad con lo expuesto en la motiva de esta providencia.

SEGUNDO: Se ordena al Municipio de Zetaquirá, que **REINTEGRE de manera definitiva** al señor **JOSE MARTINEZ GOMEZ** identificado con cedula No. 4.297.277 a la Planta de Personal del Nivel Central de la Administración al cargo que actualmente ejerce y con las funciones asignadas, Asegurándole su estabilidad laboral en dicho cargo, hasta el momento en que se configure su derecho pensional, ya se de vejez o invalidez o se de alguna de las causales de retiro, atendiendo lo previsto en el art. 125 de la Constitución Política, por las razones expuestas en la parte motiva de esta sentencia.

TERCERO: A título de restablecimiento del derecho, condenar al **MUNICIPIO DE ZETAQUIRA a pagar** al señor **JOSE MARTINEZ GOMEZ**, identificado con C.C. No. 4.297.277, los salarios, primas, bonificaciones, vacaciones y demás prestaciones sociales, dejados de percibir en el lapso comprendido entre la 31 de diciembre de 2008 fecha en que fue retirado del cargo y hasta el 16 de Julio

Medio de Control: **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO**
Demandante: **JOSE MARTINEZ GOMEZ**
Demandado: **MUNICIPIO DE ZETAQUIRA**
Radicación: **150013331008200900299 00**
Pág. No. 29

de 2009, fecha en la cual fue reintegrado de manera provisional. Para todos los efectos se declarara que no ha existido solución de continuidad en la prestación del servicio en el lapso señalado.

CUARTO; Las sumas que resulten a favor de **JOSE MARTINEZ GOMEZ** identificado con la C.C. No. 4.297.277, se ajustarán conforme a lo previsto en el artículo 178 del C.C.A.

QUINTO: Negar las demás pretensiones de la demanda, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta sentencia.

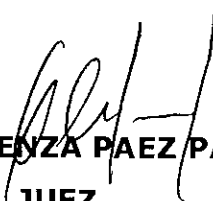
SEXTO; Sin condena en costas. Por lo expuesto en la parte motiva

SEPTIMO; Si existe excedente de gastos procesales, por secretaria devuélvanse al interesado.

OCTAVO: Ejecutoriada la presente providencia, expídanse copias del expediente, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 115 del C. de P. C.

NOVENO; Una vez en firme la presente providencia, procédase por **secretaría al archivo del expediente,** previa las anotaciones a que haya lugar.

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE


GLORIA CARMENZA PAEZ PALACIOS
JUEZ