

SOLUCIONES JURÍDICAS



BEATRIZ ESPERANZA ÁNDRADE DE CALLAMAND

Abogada

1

San José de Cúcuta, marzo 15 de 2021

HONORABLES MAGISTRADOS Y/O

JUECES DE ALTA JERARQUIA CONSTITUCIONAL (REPARTO)

CORREO ELECTRÓNICO: soportetutelaenlinea@deaj.ramajudicial.gov.co

E.

S.

D.

REFERENCIA: ACCIÓN DE TUTELA CONTRA FALLOS DE TUTELA DE PRIMERA Y SEGUNDA INSTANCIA Y TUTELA POR VÍAS DE HECHO JUDICIALES Y ADMINISTRATIVAS DE LA GOBERNACIÓN DE SANTANDER.

ACCIONANTE: MIGUEL RICARDO PINEDA FANDIÑO
DOMICILIO: CALLE 14 A No.3-57 BARRIO OCOBOS 1
MUNICIPIO: PUENTE NACIONAL – DEPARTAMENTO DE SANTANDER
CORREO: miquelpineda94@hotmail.com
CELULAR: 313-3440108

ACCIONADOS: 1. JUZGADO PENAL DEL CIRCUITO Puente Nacional-
Distrito Judicial de San Gil- Departamento de Santander,
decisión proferida dentro del proceso de tutela de
Radicado:2020-00007-0

DOMICILIO: PALACIO DE JUSTICIA -PISO 2
MUNICIPIO: PUENTE NACIONAL- DEPARTAMENTO DE SANTANDER
TELEFAX: 7587351
CORREO: i01pctopuentenal@cendoj.ramajudicial.gov.co

2. TRIBUNAL SUPERIOR DE SAN GIL – SANTANDER
SALA PENAL MAGISTRADA PONENTE: DRA. NILKA
GISSELA DEL PILAR ORTIZ CADENA decisión proferida
dentro de la impugnación de la sentencia de tutela de
Radicado: No.2020-00043-00

DOMICILIO: PALACIO DE JUSTICIA – OFICINA 408
SAN GIL – DEPARTAMENTO DE SANTANDER
TELEFAX: 7243415
CORREO: secsptssgil@cendoj.ramajudicial.gov.co

ACCIONADOS

ADTVOS: 1.-GOBERNADOR DEPARTAMENTO DE SANTANDER:
SEÑOR: NERTHINK MAURICIO AGUILAR HURTADO

2.-DIRECTORA ADMINISTRATIVA DE TALENTO HUMANO-
GOBERNACIÓN DE SANTANDER:
SEÑORA: ELGA JOHANA CORREDOR SOLANO

ENTIDAD: DEPARTAMENTO DE SANTANDER
IDENTIFICACIÓN: NIT: 890205798-9
DOMICILIO: CALLE 37 No.10-30 - BUCARAMANGA
TELÉFONOS: (7) 6910880 ext. 2124 y (7) 6339889
CORREO: notificaciones@santander.gov.co

SOLUCIONES JURÍDICAS



BEATRIZ ESPERANZA ANDRADE DE CALLAMAND

Abogada

2

APODERADA: BEATRIZ ESPERANZA ANDRADE DE CALLAMAND
IDENTIFICACIÓN: C.C.No.37.235.719 DE CUCUTA.
T.P.No.100.321 C.S. DE LA J.
DOMICILIO: CALLE 5ª A No.13.37 BARRIO COLSAG-CUCUTA N DE S.
CORREO: boletinjuridico1@gmail.com
CELULARES: 312-6046517-304-2009563-318-5224303

ASUNTO: ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES POR CAUSALES GENERICOS DE PROCEDIBILIDAD EN RELACION CON: VIOLACION DIRECTA A LA CONSTITUCION POLITICA DE COLOMBIA ART.29 C.N, DEFECTO FACTICO NEGATIVO POR INDEBIDA VALORACION PROBATORIA Y VIAS DE HECHO ADMINISTRATIVAS EN CONTRA DE PADRE CABEZA DE HOGAR QUIEN SE ENCUENTRA EN ESTADO DE INDEFENSION POR ENCONTRARSE EN CONDICION DE DISCAPACIDAD FISICA PARA LABORAL ADQUIRIDA DURANTE SU DESEMPEÑO LABORAL Y A SU VEZ POR VIOLACIÓN DIRECTA AL MINIMO VITAL DEL ACCIONANTE EN ESTADO DE INDEFENSIÓN MANIFIESTA Y DE SUS HIJOS MENORES DE EDAD.

DERECHOS FUNDAMENTALES

VULNERADOS: DEBIDO PROCESO, DERECHO AL TRABAJO DE PERSONA EN SITUACION DE DISCAPACIDAD, DERECHO AL MINIMO VITAL Y MOVIL, A LA ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA, DERECHO A LA IGUALDAD, LA VIDA EN CONDICIONES DIGNAS DERECHOS FUNDAMENTALES DE LOS NIÑOS.

INSTRUMENTOS INTERNACIONALES

VULNERADOS: DEBIDO PROCESO ART 26 DECLARACION UNIVERSAL DE DERECHOS HUMANOS, ART 14 PACTO INTERNACIONAL DE DERECHOS CIVILES Y POLITICOS, ART 8 Y 9 CONVENCION AMERICANA DE DERECHOS HUMANOS

CAUSAL GENERICA DE PROCEDIBILIDAD

INVOCADA: VIOLACION DIRECTA A LA CONSTITUCION POR DEFECTO FACTICO NEGATIVO.

BEATRIZ ESPERANZA ANDRADE DE CALLAMAND, mayor de edad, vecina de la ciudad de San José de Cúcuta, domiciliada en la calle 5ª A No.13-37 del Barrio Colsag, en la ciudad de San José de Cúcuta, Departamento Norte de Santander, portadora de la cédula de ciudadanía No.37.235.719 expedida en Cúcuta, con Tarjeta Profesional No.100.321 del Consejo Superior de la Judicatura, obrando en nombre y representación del señor MIGUEL

SOLUCIONES JURÍDICAS



BEATRIZ ESPERANZA ÁNDRADE DE CALLAMAND

Abogada

3

RICARDO PINEDA FANDIÑO, mayor de edad, residenciado en la calle 14 A No.3-57 del Barrio Ocobos 1, en el municipio de Puente Nacional, Departamento de Santander, portador de la cédula de ciudadanía No.13.615.769 expedida en Puente Nacional, departamento de Santander, me permito **INSTAURAR ACCION CONSTITUCIONAL DE TUTELA** en contra de las providencias judiciales proferidas por el **JUZGADO PENAL DEL CIRCUITO** de Puente Nacional, del Distrito Judicial de San Gil, y especialmente en contra del Fallo de Primera Instancia de fecha 18 de septiembre de 2020, decisión proferida dentro del proceso de tutela de radicado 2020-00007-00; y en contra de la decisión de Segunda Instancia de fecha 29 de octubre de 2020, que cursó ante el **TRIBUNAL SUPERIOR DE SAN GIL SANTANDER, SALA PENAL**, Magistrada Ponente **DRA. NILKA GUISELLA DEL PILAR ORTIZ CADENA** dentro del Radicado No.2020-00043 en Contra de la Junta Nacional de Calificación de Invalidez y en contra del Departamento de Santander, por vinculación oficiosa del Juzgado Constitucional de Primera Instancia, al considerar la suscrita Apoderada del Accionante que las actuaciones judiciales se adecúan a las causales genéricas de procedibilidad de conformidad con la sentencia de tutela 587-2017: en cuanto al defecto fáctico¹ y en cuanto a la violación directa a la constitución²; ya que los despachos judiciales mencionados Incurrieron en una Violación Directa al Preámbulo de la Constitución Política de Colombia y a los artículos 13 C.P., derecho a la igualdad; artículo 25 derecho al trabajo, artículo 29 debido proceso, derecho a la estabilidad laboral reforzada, derecho al mínimo vital y móvil, de **SUJETO DE ESPECIAL PROTECCIÓN POR DISCAPACIDAD PARA LABORAL, adquirida en el desempeño de su labor en cargo de carrera administrativa**, al cual se le vinculó en provisionalidad, quien además posee la calidad de **PADRE CABEZA DE FAMILIA**, debidamente probada con la **CERTIFICACIÓN DE LA COMISARIA de Familia de Puente Nacional que determina la calidad de PADRE CABEZA DE FAMILIA, que no fue valorada por los Despachos Judiciales Accionados ni por los Despachos Administrativos de la Entidad Territorial Nominadora;** igualmente se acciona por la violación al derecho a la tutela judicial efectiva; así como la vulneración flagrante a los derechos fundamentales de los hijos menores del Accionante consignados en el artículo 44 de la Constitución Política y de los legales consignados en los artículos 44 y 46 de la Ley de Infancia y Adolescencia, vías de hecho que se constituyen además, por la omisión de aplicación de los precedentes jurisprudenciales que amparan a las personas con debilidad manifiesta y en estado de indefensión al encontrarse discapacitado y sin alternativa económica aparte de sus ingresos laborales obtenidos por el desempeño de las funciones públicas en el cargo de carrera al cual fue vinculado en provisionalidad, dentro de la Planta de Personal Administrativo del Sector Educativo del Departamento de Santander.

¹ Este defecto se caracteriza cuando el juez toma una decisión sin que las circunstancias fácticas del caso se subsuman adecuadamente en el supuesto de hecho que legalmente la determina, como consecuencia de una omisión en el decreto o valoración de las pruebas; de una apreciación irrazonable de las mismas; de la suposición de una prueba; o del otorgamiento de un alcance contraevidente a los medios probatorios. Es decir, existen en la providencia cuestionada fallas sustanciales, atribuibles a deficiencias probatorias dentro del proceso.

² causal especial de procedibilidad de la acción de tutela encuentra fundamento en el artículo 4º de la Constitución Política, según el cual "la Constitución es norma de normas. En todo caso de incompatibilidad entre la Constitución y la ley u otra norma jurídica, se aplicarán las disposiciones constitucionales". En consecuencia, este defecto se estructura cuando una sentencia judicial desconoce o implica determinados postulados del Texto Superior, bien sea porque los omite por completo, los contradice, o les atribuye un alcance insuficiente.

SOLUCIONES JURÍDICAS



BEATRIZ ESPERANZA ÁNDRADE DE CALLAMAND

Abogada

4

Para una mejor sustentación, es necesario traer a colación aparte de la discapacidad del Accionante, la otra circunstancia debidamente conocida por la Directora de Talento Humano de la Gobernación de Santander, al solicitar mi Poderdante mediante oficio de Solicitud y Amparo del mecanismo de RETEN SOCIAL de ley, como Padre Cabeza de Familia, radicado el día 04 de julio de 2018 bajo el radicado No.20180109941, donde anexó los registros civiles de sus hijos menores de edad, las copias de las Tarjetas de Identidad de los menores, certificados escolares de la vigencia 2018, declaración extra juicio de la condición de Padre Cabeza de Familia y la constancia de la Comisaria de Familia de Puente Nacional de fecha 25 de junio de 2018, donde determina la condición y calidad de Padre cabeza de Familia al depender sus hijos menores exclusivamente del Trabajador Provisional, y cuya inclusión en el Reten Social determinaba como de obligado cumplimiento para el Nominador en amparo del mínimo vital de los niños, la de REUBICARLE en un cargo de igual o superior categoría para dar cumplimiento no solo al principio de Estabilidad Laboral Reforzada por ser Padre Cabeza de Familia debidamente probado, y como obligación del Estado, por principio de solidaridad mantener el ingreso salarial del Padre a fin de brindar la protección constitucional de los menores de edad su MÍNIMO VITAL, derecho fundamental PRIMERISIMO de los niños y niñas consignado en la Carta Fundamental de Colombia y en las Normas Internacionales que sustentan los Derechos Humanos Universales.

Como el Despacho, a quien le corresponda el conocimiento de la presente acción, podrá observar que en su Auto de requerimiento al solicitar a la Gobernación de Santander, la Autorización de la Oficina de Trabajo por la cual se justifica la desvinculación del empleado provisional en situación de debilidad manifiesta, que presumo no existe, ni tampoco existe el trámite de verificación por parte del Ente Nominador para proteger el derecho a la estabilidad laboral del Empleado Provisional con discapacidad moderada del 24. 9% cuyo original que debe reposar en el expediente laboral que se encuentra en las Dependencias de la Gobernación de Santander, y cuya demostración de su estado de indefensión constituyen el Amparo Constitucional de su Estabilidad Laboral Reforzada como así lo sustentaré en este escrito, determinando las causales de procedencia de la Acción Constitucional que se interpone en contra de las Sentencias o Fallos proferidos por los Jueces Constitucionales de Primera y Segunda Instancia quienes por su discrecionalidad interpretativa de las pruebas y documentos allegados al proceso tutelar, se apartaron totalmente de esas probanzas y de los precedentes jurisprudenciales sin argumentar o sustentar debidamente, la razón y el fundamento por los cuales desbordaron sus facultades decisorias causando así un grave daño y perjuicio no solamente a los derechos fundamentales del Trabajador en estado de indefensión por su discapacidad para laboral, sino la forma salvaje en que se priva a dos (2) menores de edad de su derecho fundamental al mínimo vital, pues el Padre fue desvinculado desde el mes de septiembre de 2020 y por su estado de indefensión, edad, y falta de ingresos diarios, no puede cumplir a cabalidad con los alimentos y demás suministros necesarios para la vida digna de sus hijos.

SOLUCIONES JURÍDICAS



BEATRIZ ESPERANZA ÁNDRADE DE CALLAMAND

Abogada

5

Con esta breve introducción sustentaré seguidamente, y de frente a las Sentencias de Unificación proferidas por la Honorable Corte Constitucional la procedencia de esta Acción de Tutela contra los fallos de Tutela proferidos en primera instancia por el señor Juez Penal del Circuito de Puente Nacional del Distrito Judicial de San Gil, Departamento de Santander, y el de Segunda Instancia proferido por la Honorable Magistrada Ponente de la SALA PENAL del Tribunal Superior de San Gil doctora NILKA GISSELA DEL PILAR ORTIZ CADENA y de igual manera, se vincula en esta Acción de Tutela al señor NERTHINK MAURICIO AGUILAR HURTADO, Nominador del Accionante, en su calidad de Gobernador del Departamento de Santander, y la señora ELGA JOHANNA CORREDOR SOLANO, quien en su calidad de Directora Administrativa de Talento Humano de la Gobernación de Santander, administra las Plantas de Personal del Sector Educativo de la Entidad Territorial de Santander, elabora y proyecta los Actos Administrativos para la firma del Nominador, comunica y debe notificar las decisiones y actuaciones del Gobernador, maneja los documentos laborales y los archivos de las Historias Laborales de cada empleado y las demás funciones administrativas determinadas en las normas sustantivas, procesales administrativas y que conciernen a las funciones de administración del Recurso Humano de la Gobernación del Departamento de Santander.

I.- HECHOS QUE SUSTENTAN LA INTERPOSICIÓN DE LA PRESENTE ACCION CONSTITUCIONAL

1.- Mi Poderdante instauró Acción Constitucional de Tutela el día 4 de septiembre del 2020, enviada al correo institucional, al considerar vulnerados sus derechos fundamentales a la salud, vida, vida en condiciones dignas, dignidad humana, queja, petición debido proceso, mínimo vital, y acceso a la seguridad social integral, la cual por reparto correspondió al Juzgado Penal del Circuito de Puente Nacional y en consecuencia se profirió el Auto Admisorio de la Acción de la referencia el día 7 de septiembre del 2020 dentro del radicado 2020-00007-00.

2. El juzgado de oficio a la Acción referenciada, vinculó como Accionados a las siguientes Entidades y personas naturales: COOMEVA E.P.S, POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS, JUNTA REGIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ, COLEGIO AURELIO MARTÍNEZ MUTIS, GOBERNACIÓN DE SANTANDER SECRETARIA GENERAL Y DIRECCIÓN ADMINISTRATIVA DE TALENTO HUMANO, AZUCENA QUINTERO, JAVIER TORRES APARICIO, JAIME HUMBERTO BASTIDAS HERRERA.

3. Como pruebas documentales mi Procurado adjunto las siguientes, cuyos textos de inclusión se transcriben literalmente:

“1.-Copia simple del dictamen de determinación de origen y/o pérdida de capacidad laboral y ocupacional derivado del dictamen No. 13615769-23499 expedido de indebida forma el día 25 de septiembre de 2019 de parte de la Junta Nacional de Calificación de Invalidez en contra del suscrito MIGUEL RICARDO PINEDA FANDIÑO.

SOLUCIONES JURÍDICAS



BEATRIZ ESPERANZA ÁNDRADE DE CALLAMAND

Abogada

6

2.-Copia simple del dictamen No. 13615769-1312 de determinación de origen y/o pérdida de capacidad laboral y ocupacional emitido de parte de la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Santander proferido el día 7 de Julio de 2019 en contra del suscrito MIGUEL RICARDO PINEDA FANDIÑO.

3.- Copia simple del Concepto de Ponencia para la determinación del origen de la Enfermedad Laboral en Primera Oportunidad proferido por la junta médica laboral de Coomeva EPS el día 25 de Febrero de 2019 a favor del suscrito MIGUEL RICARDO PINEDA FANDIÑO.

4.- Copia simple del Estudio de Puesto de Trabajo realizado el día 8 de Mayo de 2020 por el Fondo Educativo Departamental a favor del suscrito MIGUEL RICARDO PINEDA FANDIÑO.

5.- Copia simple de las declaraciones extra proceso No. 240, 241, 242, 243 del 25 de Junio de 2019 rendidas ante la Notaria Única de Puente Nacional, Santander, por personal que da fe de las actividades realizadas dentro de mi lugar de trabajo en el ramo de obras civiles, mantenimiento y adecuación de planta física institucional y realización de servicios generales.

6.- Copia simple de 26 folios de imágenes fotográficas de las labores desarrolladas de las actividades realizadas dentro de mi lugar de trabajo en el ramo de obras civiles, mantenimiento y adecuación de planta física institucional y realización de servicios generales para el mes calendario de Junio y Agosto de 2016.

7.- Material audiovisual donde mi superior jerárquico exalta la realización y participación de las obras de mejoramiento del suscrito en sesión del H. Concejo Municipal de Puente Nacional, Santander el día 16 de Agosto de 2018 contenido en CD o medio magnético.

8.- Copia simple de la planilla y solicitud de días de compensatorias pendientes con ocasión de la realización de obras civiles para el mantenimiento y adecuación de la planta física para el mes calendario de junio y agosto de 2016 y tomaderos en los meses de diciembre de 2016 y enero de 2017 con fecha de radicación de 17 de noviembre de 2016 ante mi superior jerárquico.

9.- Copia Simple de la historia clínica del suscrito expedida por el ortopedista tratante el día 6 de mayo de 2019, con expedición de recomendaciones laborales vigentes a la fecha.

10.- Copia simple del oficio del 17 de septiembre de 2019, donde de manera juiciosa me permití aportar a los señores Junta Nacional de Calificación de Invalidez una serie de evidencias de las labores que desempeñé en el área de obras civiles, mampostería, mantenimiento y adecuación de planta física y oficios varios.

11.- Copia simple del oficio del 19 de agosto de 2019 dirigido ante los señores Junta Nacional de Calificación de Invalidez, me permite anexar

SOLUCIONES JURÍDICAS



BEATRIZ ESPERANZA ÁNDRADE DE CALLAMAND

Abogada

7

concepto medico expedido por ortopedista especialista en columna tratante de parte de mi EPS Coomeva, el cual incluye un nuevo diagnostico no incluido por la junta nacional de calificación de invalidez a la hora de expedir el dictamen en contra del suscrito, diagnostico que es correlacionado a las patologías en discusión de parte de la ARL y EPS por lo cual tuviere conocimiento dicha junta de calificación

12.- Copia simple del oficio del 26 de Julio de 2019 dirigido de parte del suscrito a la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Santander, manifesté entre otros la reposición y en subsidio apelación del dictamen No. 13615769-1312 proferido en contra del suscrito.

13.- Copia simple del certificado de discapacidad moderada igual al 24.9% expedido el día 10 de marzo de 2020 por Coomeva EPS a favor del suscrito.

14.- Copia simple de historia clínica donde reposan recomendaciones laborales expedida el 9 de marzo de 2020 por el medico ortopedista de columna tratante por parte de Coomeva EPS a favor del suscrito.

15.- Copia simple del correo confirmatorio de la notificación surtida el día 19 de mayo de 2020 mediante correo electrónico con radicado No.20200054617 en virtud de la imposibilidad de hacerse de manera presencial por la pandemia derivada del virus sars2 o covid19 y la orden de aislamiento obligatorio decretadas por el gobierno nacional para su contención de la certificación de discapacidad moderada, recomendaciones laborales expedidas por ortopedistas de columna y rodilla tratantes como solicitud de valoración de medicina laboral para expedir las recomendaciones laborales que se requieren.” (Subrayado fuera del original)

4.- Cabe resaltar que la entidad Gobernación de Santander Secretaria General y Dirección Administrativa de Talento Humano, a través de la Directora de Talento Humano señora ELGA JOHANNA CORREDOR SOLANO rindió contestación sobre los hechos objeto de la Acción Constitucional, y con ella posiblemente, indujo a error al Operador Judicial, pues manifestó desconocer, y al pretender ocultar las pruebas existentes en la Entidad sobre la situación de salud del Accionante, obtuvo su posible objetivo, la negativa del Juez Constitucional que impidió proteger los derechos fundamentales del accionante a su Estabilidad Laboral Reforzada por la calidad de discapacitado y de Padre Cabeza de Familia, quien según su texto de contestación no HABÍA INFORMADO AL NOMINADOR y/o a la Dependencia de Administración de Personal de la Entidad Territorial que hacía procedente la protección constitucional, al determinarse jurisprudencialmente, que dicha circunstancia debía ser conocida con antelación por el nominador.

De esta forma, a pesar de ser debidamente probada ante la Dependencia de Administración de Personal de la Gobernación de Santander, la calidad de sujeto de especial protección de mi Poderante, la Directora de Talento Humano al contestar la Acción de Tutela afirma lo siguiente: “(...) Da contestación a la presente acción absteniéndose de referirse a los hechos primero al séptimo por desconocerlos, manifestando que en la entidad no

SOLUCIONES JURÍDICAS



BEATRIZ ESPERANZA ÁNDRADA DE CALLAMAND

Abogada

8

reposa prueba alguna de la situación que el accionante refiere". (subrayado fuera de texto). *Contrario sensu*, como prueba de la posible falacia en la manifestación de la Directora de Talento Humano, se adjunta copia del correo electrónico enviado el 20 de mayo del 2020 al siguiente correo electrónico: tramitesforest@santander.gov.co cuyo mensaje electrónico tenía como "ASUNTO: CARTA PARA LA DRA. ELGA JOHANA CORREDOR", cuyo recibido real y efectivo del mensaje se puede probar con la siguiente respuesta: "buenas tardes el correo fue recibido y enviado a la dirección de talento humano con número de radicado 202000055203",

En dicha "CARTA" enviada y recibida por la Dirección de Talento Humano de la Gobernación de Santander, mi Procurado hizo mención de su estado actual de salud, adjuntó la certificación de discapacidad física. e hizo la manifestación de su calidad de Padre Cabeza de Familia, adjuntó las pruebas correspondientes a su condición de Padre Cabeza de Familia, con hijos menores de 10 y de 13 años, en cuyo texto final le anexó una fotografía de sus niños. Cabe resaltar que esta información y pruebas fue recibida con la debida antelación a la expedición del Decreto de Desvinculación del Empleado Provisional.

Pero no solo se informó de la situación especial por parte del Empleado Provisional, el 20 de mayo de 2020, hace más de 2 años, específicamente el 4 de julio de 2018, el señor PINEDA FANDIÑO, radico una SOLICITUD DE AMPARO AL RETEN SOCIAL ante la Oficina de Correspondencia de la Gobernación de Santander, bajo el siguiente radicado 20180109941 de fecha 2018-07-04 7:38 el cual a pesar de haberse dirigido al Gobernador de Santander de ese momento se envió por la Oficina Radicadora a la Dependencia de Talento Humano, así las cosas, con la probanza adjunta a este escrito, podemos concluir que existió una inducción a error al Juez Constitucional de Primera Instancia, faltando la Directora de Talento Humano a la verdad que fundamenta el principio de la buena fe, moralidad e imparcialidad que son esenciales en la función administrativa.

Por tanto, sin lugar a hesitación, de los radicados de las informaciones sobre la calidad de persona de especial protección por y en razón de su discapacidad y por ser Padre Cabeza de Familia, que se enviaron a la Oficina de la Dirección de Talento Humano, en las fechas antes referenciadas, nos permite inferir que la señora ELGA JOHANA CORREDOR, en su calidad de Directora de la Dependencia de la Gobernación de Santander, Talento Humano, TENIA PLENO CONOCIMIENTO del estado de discapacidad del accionante y de su calidad de padre cabeza de familia; por tanto, queda debidamente demostrada la mala fe de la Directora de Talento Humano de la Gobernación de Santander, señora ELGA JOHANA CORREDOR, quien en la contestación de la Acción de Tutela negó tener conocimiento de los hechos del 1 al 7 del memorial tutelar.

5.- Pero la mayor gravedad de estas falacias de la Funcionaria de Talento Humano de la Gobernación, radica en la omisión del procedimiento de verificación de los hechos con las incapacidades laborales otorgadas por los médicos tratantes del Empleado Provisional desde el año 2015 y las

SOLUCIONES JURÍDICAS



BEATRIZ ESPERANZA ÁNDRADE DE CALLAMAND

Abogada

9

consecutivos diagnósticos que venía aportando el Trabajador que sin lugar a dudas deben reposar en su Historia Laboral, pues las incapacidades y novedades en salud de un empleado del Estado deben hacer parte de ese expediente laboral, para tener los soportes de ley necesarios para la toma de las decisiones laborales por efecto de la condición de la salud del trabajador.

Además presumo, que todas las solicitudes e informaciones que aporte un empleado cualquiera que sea su forma de incorporación debe reposar en el expediente laboral máxime cuando el empleado solicita su inclusión en el Reten Social probando su calidad de persona discapacitada con un grado del 24.9% de invalidez moderada , enviada a la Dirección de Talento Humano anexo al Oficio del 20 de mayo de 2020, y de la calidad de Padre Cabeza de Familia al anexar la Constancia de la Comisaría de Familia de Puente Nacional, expedida el 25 de junio de 2018 y que se anexó a la solicitud de inclusión en el Reten Social del radicado del 4 de julio de 2018.

Con estas pruebas de la calidad de persona de especial protección no puedo explicar en forma razonable y lógica, teniendo en cuenta, que la señora Directora de Talento Humano no desconoce esos procedimientos, que se deben aplicar tanto a los pre pensionados, como a las madres y padres cabeza de familia y de igual manera a los discapacitados, de los cuales la Honorable Corte Constitucional en las revisiones de las innumerables tutelas ha determinado que los empleados provisionales que ocupan un cargo de carrera que debe proveerse con un aspirante que integre la Lista de Elegibles el Nominador o el Funcionario que administra la Planta de Cargos del Ente Territorial deberá: “(…antes de procederse al nombramiento de quienes superaron el concurso de méritos, han de ser los últimos en removerse y en todo caso, en la medida de las posibilidades, deben vincularse nuevamente en forma provisional en cargos vacantes de la misma jerarquía o equivalencia de los que venían ocupando, siempre y cuando demuestren una de esas condiciones especiales al momento de su desvinculación y al momento del posible nombramiento.”

Conforme a lo anterior, al demostrar que la Directora de Talento Humano desde el año 2018 conocía con certeza probatoria, de la calidad de Padre Cabeza de Familia de mi Poderdante; también conocía de la situación de discapacidad del Accionante desde el año 2015, cuando inició la patología lumbar y de rodilla, al reposar en su expediente laboral todas esas incapacidades, diagnósticos y procedimientos de rehabilitación efectuado para minimizar sus padecimientos, patologías obtenidas, al parecer, como consecuencia de las lesiones sufridas por la realización de funciones extra curriculares, asignadas por el Rector de la Institución Educativa, quien en su momento y oportunidad no informó a la EPS, a la ARL ni al nominador el momento en que el trabajador se lesionó en su sitio de trabajo, cuando reparaba y remodelaba la Planta Física del Instituto Técnico AURELIO MARTINEZ MUTIS, ubicado en el Municipio de Puente Nacional, departamento de Santander, donde desempeñaba su labor en forma provisional en el cargo de CELADOR NIVEL ASISTENCIAL CÓDIGO 477 GRADO 02, quedando así bastante claro, que las conductas contrarias a la moral administrativa y a la buena fe, realizadas por la Directora de Talento

SOLUCIONES JURÍDICAS



BEATRIZ ESPERANZA ÁNDRADE DE CALLAMAND

Abogada

10

Humano de la Gobernación de Santander, al elaborar y proyectar el Decreto No.581 del 10 de agosto de 2020, mediante el cual, se da por terminada la PROVISIONALIDAD en el cargo desempeñado por MIGUEL RICARDO PINEDA FANDIÑO, sin que en la motivación o sustentación del Acto Administrativo de Desvinculación exista mención alguna del proceso previo de verificación de las pruebas aportadas por el Empleado Provisional con la certeza de la falta de cumplimiento de los requisitos de ley que determinara su calidad de sujeto de especial protección y que al vencerse al peticionario dentro del surtimiento de ese previo proceso justificara su retiro de la Administración de Santander.

En estos términos al faltar por parte del Despacho Constitucional valorar estas pruebas contenidas en los numerales 13,14, 15 y 16 del Ítem de Pruebas del Memorial de Tutela instaurada por mi Poderdante, se constituye la VÍA DE HECHO JUDICIAL por parte del Juez de Primera Instancia que invalida en forma absoluta el Fallo proferido el día 18 de septiembre de 2020, y de igual manera con las mismos defectos fácticos y de vulneración directa de la Constitución se profirió el Fallo de Segunda que se impugna con este escrito, al constituirse la violación al debido proceso contenido en el artículo 29 de la Constitución Nacional, que hace procedente la Acción Constitucional que se interpone la cual sustentaré de la siguiente manera:

II.- CAUSAL GENERICO DE VULNERACION DIRECTA A LA CONSTITUCION Y DEFECTO FACTICO NEGATIVO

Es necesario señalar, como lo ha hecho la Corte Constitucional, que el concepto de vía de hecho, ha evolucionado en la jurisprudencia constitucional.

La Corte ha depurado los conceptos de capricho y arbitrariedad judicial, en los que originalmente se fundaba la noción de vía de hecho, en las recientes jurisprudencias, y las resume no solo en los casos en que el juez impone, de manera grosera y burda su voluntad sobre el ordenamiento, sino que incluye aquellos casos en los que se aparta de los precedentes sin argumentar debidamente (capricho) y cuando su discrecionalidad interpretativa se desborda en perjuicio de los derechos fundamentales de los asociados (arbitrariedad).

1.- Es relevante advertir, que para el caso concreto que nos ocupa, a pesar de las amplias facultades discrecionales otorgadas al Juez, éste ha de ceñirse a lo razonable, y, es razonable, en primera medida EL RESPETO A LA CONSTITUCIÓN NACIONAL, de igual manera, y, en varias oportunidades la Corte Constitucional ha decidido que la Acción de Tutela contra providencias judiciales, es procedente, cuando ese Juez o Jueces han omitido sin razón alguna, los precedentes aplicables al caso concreto.

2. El fundamento de la causal específica de procedencia de la tutela contra providencias judiciales por violación directa de la Constitución se encuentra en el artículo 4° superior, según el cual *“en todo caso de incompatibilidad entre la Constitución y la ley u otra norma jurídica, se aplicarán las*

SOLUCIONES JURÍDICAS



BEATRIZ ESPERANZA ÁNDRADE DE CALLAMAND

Abogada

11

disposiciones constitucionales” con el consecuente reconocimiento de la supremacía de la norma superior y de su valor normativo.

3. La jurisprudencia constitucional ha sostenido que procede la tutela contra providencias judiciales por violación directa de la Constitución en los siguientes eventos: *“a) en la solución del caso se deja de interpretar y aplicar una disposición legal de conformidad con el precedente constitucional; b) se trata de la violación evidente a un derecho fundamental de aplicación inmediata; c) los jueces, con sus fallos, vulneran derechos fundamentales porque no tienen en cuenta el principio de interpretación conforme con la Constitución; y d) si el juez encuentra, deduce o se le interpela sobre una norma incompatible con la Constitución, y no aplica las disposiciones constitucionales con preferencia a las legales”*

Al finalizar el concepto anterior la Corte Constitucional determina lo siguiente: *“Esta Corporación, en su jurisprudencia, ha precisado que el defecto de la violación directa de la Constitución es una causal de tutela contra providencia judicial que se origina en la obligación que les asiste a todas las autoridades judiciales de velar por el cumplimiento del mandato consagrado en el artículo 4° de la Carta Política, según el cual ‘la Constitución es norma de normas. En todo caso de incompatibilidad entre la Constitución y la ley u otra norma jurídica, se aplicarán las disposiciones constitucionales”*

EN CONCLUSIÓN, podemos afirmar sin lugar a hesitación que, por la supremacía de las normas constitucionales, los jueces están obligados en todas sus decisiones a aplicar los preceptos constitucionales junto con su desarrollo jurisprudencial, incluso cuando el caso concreto sea únicamente de arraigo legal, y que al no sustentar sus decisiones de conformidad con las normas constitucionales, que determinan los principios y derechos fundamentales, sin que se sustente o motive las razones o fundamentos jurídicos para apartarse de las normas constitucionales y de las Sentencias que las interpretan o al omitir dichas sustentaciones se configura la Procedencia de la Acción de Tutela contra las decisiones proferidas por los Jueces en sus Sentencias que carecen del cumplimiento de tal obligación constitucional.

Para el caso en comento, es de relevancia jurídica, destacar lo dicho por la Corte Constitucional en la Sentencia de Unificación de Jurisprudencia: SU-[446](#) de 2011, con la Ponencia del Honorable Magistrado: JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB, sobre la protección especial de las personas en situación de discapacidad, las madres y padres cabeza de familia y los pensionados estableciendo lo siguiente:

“(…) Sin embargo, la Fiscalía General de la Nación, pese a la discrecionalidad de la que gozaba, sí tenía la obligación de dar un trato preferencial, como una medida de acción afirmativa a: i) las madres y padres cabeza de familia; ii) las personas que estaban próximas a pensionarse, entendiéndose a quienes para el 24 de noviembre de 2008 -fecha en que se expidió el Acuerdo 007 de 2008- les faltaren tres años o menos para cumplir los requisitos para obtener la respectiva pensión; y iii) las personas en situación de discapacidad. (Subrayado nuestro)

SOLUCIONES JURÍDICAS



BEATRIZ ESPERANZA ÁNDRADE DE CALLAMAND

Abogada

12

En estos tres eventos la Fiscalía General de la Nación ha debido prever mecanismos para garantizar que las personas en las condiciones antedichas, fueran las últimas en ser desvinculadas, porque si bien una cualquiera de las situaciones descritas no otorga un derecho indefinido a permanecer en un empleo de carrera, toda vez que prevalecen los derechos de quienes ganan el concurso público de méritos. (...)

Pero como finalmente determina la Corte Constitucional: “(...) Como el ente fiscal no previó dispositivo alguno para no lesionar los derechos de ese grupo de personas, estando obligado a hacerlo, en los términos del artículo 13 de la Constitución, esta Corte le ordenará a la entidad que dichas personas, de ser posible, sean nuevamente vinculadas en forma provisional en cargos vacantes de la misma jerarquía de los que venían ocupando.(...)”

Así las cosas, el Juzgado de Primera Instancia al aplicar el precedente jurisprudencial, y al tener los documentos expedidos por los médicos tratantes de la discapacidad funcional en la locomoción regular del trabajador público, pero que en su decisión del 18 de septiembre 2020, ésta debió ser conforme a los principios y derechos fundamentales, para que su decisión fuese legal y por tanto justa y adecuada a los preceptos y precedentes jurisprudenciales.

Pero el Juez de Primera Instancia OMITIÓ la valoración de las pruebas y documentos aportados por el Accionante, en el ítem de pruebas consignados en los numerales 13,14,15 y 16.

De igual manera, omitió solicitar al Nominador y a la Funcionaria de Talento Humano aportar la Autorización expedida por el Funcionario competente de la Oficina de Trabajo de la Regional Santander, que conforme a la Ley y la Jurisprudencia constituye el eximente de responsabilidad para proceder a la desvinculación de un empleado provisional que solicita el reconocimiento de su calidad de sujeto de especial protección en razón de encontrarse en discapacidad moderada, debidamente diagnosticada por el Médico Tratante Especializado en Ortopedia adscrito a la EPS COOMEVA, así como a su calidad de Padre Cabeza de Familia, proceso obligado que debió surtir la Administración de Santander para proceder legalmente la desvinculación del provisional.

No puedo entender, porqué razón subjetiva el señor Juez Penal del Circuito de Puente Nacional, del Distrito Judicial de San Gil, del Departamento de Santander, hizo caso omiso a las pruebas y documentos anexos al memorial de Tutela que determinaban sin lugar a dudas la calidad de sujeto de especial protección del Provisional MIGUEL RICARDO PINEDA FANDIÑO, por su estado de indefensión manifiesta, habiéndose igualmente, aportado al proceso las consecutivas incapacidades otorgadas por los médicos tratantes de la EPS en la cual se encontraba afiliado, que es totalmente independientemente de las calificaciones de origen de la enfermedad y la falta de valoración porcentual de esa disminución física del empleado provisional que debe ser emitida por la Junta Regional y/o Nacional de Calificación de Invalidez y en su defecto por el Médico Laboral de la EPS, cuya copia se anexó al memorial de tutela, conforme al numeral 13 del ítem de pruebas, donde se le califica su grado de incapacidad en el rango de limitación moderada, conforme a lo establecido por la ley, documento del

SOLUCIONES JURÍDICAS



BEATRIZ ESPERANZA ÁNDRADE DE CALLAMAND

Abogada

13

cual tuvo conocimiento la Entidad Territorial Nominadora en el envío que realizó el Accionante a la Oficina de Seguridad y Salud en el Trabajo de la Gobernación de Santander, el día 14 de mayo de 2020.

Dado que se trata de un empleado en condición de discapacidad, el Juez de Primera Instancia, debió al menos revisar el contenido de la Ley 361 de 1997, «*por la cual se establecen mecanismos de integración social de las personas con limitación y se dictan otras disposiciones*» así, el Legislador establece en su artículo 26 lo siguiente: “(...) Así mismo, ninguna persona limitada podrá ser despedida o su contrato terminado por razón de su limitación, salvo que medie autorización de la oficina de Trabajo.”

Acorde con lo determinado legalmente y transcrito anteriormente, la Corte Constitucional en sentencia SU- [049](#) de 2017, Magistrada Ponente: MARÍA VICTORIA CALLE CORREA, al unificar la jurisprudencia en materia de derecho a la estabilidad ocupacional reforzada de personas en situación de discapacidad física, sensorial y psíquica, determina lo siguiente: “(...) la estabilidad laboral reforzada es una garantía derivada estrictamente de la Ley 361 de 1997, en cuyos preceptos, a su juicio, se dispone que sólo se aplica a quienes tienen la “condición de limitados por su grado de discapacidad (...)”

En la misma sentencia, se remite a la reglamentación contenida en el Decreto [2463](#) de 2001 que clasifica los “GRADOS DE SEVERIDAD DE LA LIMITACIÓN” así: “(...) MODERADA la que está entre el 15% y el 25% de capacidad laboral; SEVERA la mayor al 25% e inferior al 50%; y PROFUNDA la igual o superior al 50%. (...)” (Mayúsculas fuera del original)

No me explico, Honorable Magistrado, porqué razón el Juez de Primera Instancia OMITIÓ el estudio y valoración razonada de las pruebas anexas al expediente de Tutela, y al no revisar al menos la Ley 361 de 1997, para poder sustentar la improcedencia de la Acción Constitucional interpuesta, al no ser adecuadas las pruebas por falta de pertinencia, o por inconducentes o superfluas, tampoco sustentó las razones por las cuales se alejaba del precedente jurisprudencial, razones de derecho que harían improcedente esta Acción que se interpone en contra de la negligente y al parecer dolosa actuación del Juez Penal de Circuito de Puente Nacional.

Ningún Juez de la República de Colombia podrá negar la aplicación de los principios fundamentales del Derecho, teniendo las pruebas necesarias dentro del expediente para valorarlas para reconocer ese principio o derecho fundamental derecho a la estabilidad laboral reforzada, fundamentado en la Constitución Nacional.

Mi Poderdante en el memorial de tutela probó con los documentos aportados en el ítem de pruebas consignados en los numerales 13,14,15 y 16. la afectación en su salud, que le impide y dificulta sustancialmente el desempeño de sus labores en condiciones regulares, DEBILIDAD MANIFIESTA que debía ser amparada por el Juez Constitucional de Primera Instancia como así lo determina la Corte Constitucional, para cuyo amparo no se requiere la CERTIFICACIÓN DE LA PERDIDA DE LA CAPACIDAD LABORAL moderada, severa o profunda, puesto que ni siquiera se exige la CERTIFICACIÓN QUE ACREDITE EL PORCENTAJE de la pérdida de la fuerza

SOLUCIONES JURÍDICAS



BEATRIZ ESPERANZA ÁNDRADE DE CALLAMAND

Abogada

14

de trabajo, solamente al evidenciarse una situación de salud del empleado que se pretende desvincular del empleo público, evidencias constituidas en este caso concreto, por las dos historias clínicas aportadas al expediente de tutela así como la copia simple del CERTIFICADO DE DISCAPACIDAD MODERADA IGUAL AL 24.9% expedido el día 10 de marzo de 2020 por Coomeva EPS relacionado en el numeral 13 del ítem de pruebas del memorial de Tutela.

Frente a las pruebas aportadas las cuales son suficientes para demostrar no solo sus circunstancias de debilidad manifiesta sino que al anexar la copia de la Certificación de su DISCAPACIDAD MODERADA en un 24.9% que constituye la prueba determinante e irrefutable que demuestra la verdad de sus circunstancias o del HECHO de la existencia de una pérdida significativa de su fuerza laboral, denominada por la Jurisprudencia Constitucional como DEBILIDAD MANIFIESTA, esa Certificación del 10 de marzo de 2020, expedida por la EPS COOMEVA, es no solo la prueba de la existencia de su Discapacidad o perdida moderada de su fuerza de trabajo sino la evidencia necesaria para que Juez Constitucional de Primera Instancia otra apreciación que demostrara que no requería demostrar el PERJUICIO IRREMEDIABLE, consignado en el Fallo de Primera Instancia, puesto que la Corte Constitucional en su Precedente Jurisprudencial determina que cuando al Accionante se encuentra en circunstancias de DEBILIDAD MANIFIESTA debe CONTAR con la Protección Especial de su ESTABILIDAD OCUAPCIONAL REFORZADA.

Entonces, el Amparo Constitucional del sujeto en circunstancias de DEBILIDAD MANIFIESTA, debidamente probada, debe probar además, que con el Retiro del Servicio Público del provisional COMO SUJETO DE ESPECIAL PROTECCIÓN, debe demostrar el perjuicio irremediable, cuando la Tutela interpuesta no se instauró como mecanismo transitorio y tampoco el Juez en sus consideraciones realizó el análisis de los otros mecanismos judiciales tan eficaces como la acción de tutela; cuando se acude a la Garantía Constitucional como mecanismo idóneo para el amparo y protección del Derecho Fundamental al debido proceso y a la Estabilidad Laboral Reforzada DERIVADA Estrictamente de la Ley 361 de 1997, en cuyos preceptos se determina sin lugar a discusión que sólo se debe aplicar a quienes tienen la condición de limitados por el grado de discapacidad, la cual se demostró irrefutablemente con la Certificación del grado de discapacidad en un 24.9% de pérdida de su fuerza laboral; y como determina la Jurisprudencia Constitucional solamente con la evidencia de las circunstancias de DEBILIDAD MANIFIESTA se debe amparar a quien invoca su calidad y estado de indefensión manifiesta frente a las vías de hecho de la Administración que omitió el debido proceso previo al nombramiento del Elegido, correspondiente a la VERIFICACIÓN de las pruebas aportadas por el Peticionario Provisional de inclusión en el Reten Social por su condición de Discapacitado y de Padre Cabeza de Familia, razón por la cual aportó los documentos necesarios para probar esa calidad, ante la Gobernación de Santander y ante el Juez Penal del Circuito de Puente Nacional.

SOLUCIONES JURÍDICAS



BEATRIZ ESPERANZA ÁNDRADE DE CALLAMAND

Abogada

15

Como la Acción de Tutela consagrada en el Artículo 86 de la Constitución Nacional, se encuentra revestida de un carácter subsidiario, determinando la norma que pueda ser utilizada para evitar un perjuicio irremediable.

El Juez Constitucional debe tener en cuenta los criterios jurisprudenciales para la valoración del perjuicio irremediable, los cuales son:

1.- Una amenaza actual e inminente: Si el Juez Penal del Circuito de Puente Nacional, del Departamento de Santander, hubiese valorado o estimado como medios de prueba las Historias Clínicas aportadas por el Accionante al memorial consignadas en los numerales 9 y 14 del ítem de pruebas y el CERTIFICADO DE DISCAPACIDAD moderada igual al 24.9% expedido el día 10 de marzo de 2020 por Coomeva EPS anexa al expediente en el numeral 13 del ítem de pruebas del memorial tutelar, sin lugar a dudas, al estar el Empleado Provisional a puertas de ser DESVINCULADO de su empleo por efecto de la provisión del cargo de Carrera con el Aspirante que conformó la Lista de Elegibles, hubiese determinado la inminencia de la amenaza a su mínimo vital, máxime cuando la Administración no le había incluido en el Reten Social y por tanto siendo sujeto de especial protección conforme a la garantía de su Estabilidad Laboral Reforzada establecida indiscutiblemente por la Ley 361 de 1997, esa estado de debilidad manifiesta constituía el requisito de la actualidad e inminencia de la amenaza a su derecho fundamental al mínimo vital y al de la salud, puesto que requiere de tratamientos, cirugías y medicamentos para paliar el dolor o de terapias de recuperación de su lesión que le afecta su sistema locomotor.

2. Debe ser necesaria la adopción de medidas urgentes: Al parecer así lo entendió, el Juez Penal del Circuito de Puente Nacional, Santander, cuando en el Auto Admisorio de la Acción Constitucional, de fecha 7 de septiembre de 2020, ordenó a la Gobernación de Santander, y/o a quien correspondiera, en el Artículo Quinto de la Parte Resolutiva del Auto Admisorio de la Acción de Tutela, la MEDIDA PROVISIONAL de SUSPENSIÓN del Proceso de Nombramiento y Posesión en Periodo de Prueba para el cargo denominado CELADOR, Código 477, Grado 2 de la Planta de Empleados Administrativos para la Prestación del Servicio Educativo Departamental de Santander, para el municipio Asignado de Puente Nacional, Santander, hasta tanto se tomara la decisión o Fallo Constitucional.

En este primer análisis para la adopción por parte del Juez Constitucional de Primera Instancia de la Medida Provisional, sustentó su decisión en los siguientes argumentos:

“ (...) Por otra parte, teniendo en cuenta que el accionante solicita se conceda medida provisional consistente en ordenar a la Directora de la Oficina de Talento Humano de la Gobernación de Santander o a quien corresponda, suspender el nombramiento y posesión en período de prueba de carrera administrativa para el cargo denominado celador, código 477, grado 2, de la planta de empleados administrativos para la prestación del servicio educativo departamental de Santander, efectuado mediante Decreto 0581 del 19 de Agosto de 2020 expedido por el señor Gobernador de Santander con ocasión de la convocatoria 505 de 2017 adelantada por CNSC y derivado de ésta se expidiere la resolución No. 5590 del 22 de Abril

SOLUCIONES JURÍDICAS



BEATRIZ ESPERANZA ÁNDRADE DE CALLAMAND

Abogada

16

de 2020. Decreto 0581 del 19 de Agosto de 2020 dentro del cual en su artículo primero y subsiguientes, en especial en su artículo cuarto da por terminada la relación laboral entre otros con el suscrito señor MIGUEL RICARDO PINEDA FANDIÑO, identificado con cédula de ciudadanía No. 13'615.769 expedida en Puente Nacional, Santander, salvaguardando el derecho al trabajo, debido proceso, vida, dignidad humana, mínimo vital propio y del núcleo familiar, ordenando mantener de forma temporal en la plaza laboral al suscrito accionante para el cargo denominado celador, código 477, grado 2, de la planta de empleados administrativos para la prestación del servicio educativo departamental de Santander, la cual ejerce bajo nombramiento provisional en la Institución Académica Colegio Técnico Aurelio Martínez Mutis de naturaleza pública ubicada en el municipio de Puente Nacional, Santander, el Despacho procederá a conceder la medida provisional consistente en ordenar a la Gobernación de Santander y/o quien corresponda, SUSPENDER LOS EFECTOS JURÍDICOS DEL DECRETO 0581 DEL 19 DE AGOSTO DE 2020 expedido por el Gobernador de Santander, en el sentido de no adelantar el proceso de nombramiento y posesión en período de prueba de carrera administrativa para el cargo denominado Celador, Código 477, Grado 2, de la Planta de Empleados Administrativos para la Prestación del Servicio Educativo Departamental de Santander, para el Municipio Asignado de Puente Nacional, Santander, hasta tanto se profiera decisión en la presente Acción de Tutela, toda vez que se encuentra en riesgo el mínimo vital de los hijos menores del accionante, y según lo ha indicado la Corte Constitucional en innumerables fallos, los derechos de los niños prevalecen sobre los derechos de los demás, como consecuencia del especial grado de protección que aquellos requieren, dadas sus condiciones de vulnerabilidad e indefensión, y la especial atención con que se debe salvaguardar su proceso de desarrollo y formación.(...)"

Para el efecto de Accionar en contra del Fallo de Primera Instancia, proferido el 18 de septiembre de 2020, por el Juez Penal del Circuito de Puente Nacional, se hace necesario transcribir en forma literal el texto mediante el cual sustenta la decisión de improcedencia de la Acción de Tutela interpuesta por mi Mandante, así:

"(...) Es de señalar, que no se demuestra que el accionante, persona de cuarenta y nueve (49) años de edad, haga parte del grupo de sujetos de especial protección constitucional, dentro de los cuales se encuentran los niños, los adolescentes, los ancianos, los disminuidos físicos, síquicos y sensoriales, las mujeres cabeza de familia, las personas desplazadas por la violencia, aquellas que se encuentran en extrema pobreza y todas aquellas personas que por su situación de debilidad manifiesta se ubican en una posición de desigualdad material con respecto al resto de la población; así como tampoco se prueba la existencia de un núcleo familiar a cargo, ni se tiene certeza del posible riesgo en que se puedan encontrar los menores de edad, por ende este fallador no avizora la afectación de los derechos fundamentales a la Salud, Vida, Vida en Condiciones Dignas, Dignidad Humana, Derecho de Petición, Queja y Reclamo y/o Información, Debido Proceso, Mínimo Vital y Acceso a la Seguridad Social Integral, por lo que habrá de negarse el amparo solicitado mediante esta acción. Aclarar igualmente, que no se encuentra demostrado la pertenencia de accionante a sindicato alguno y que se encuentre cobijado por fuero sindical.(...)"

SOLUCIONES JURÍDICAS



BEATRIZ ESPERANZA ÁNDRADE DE CALLAMAND

Abogada

17

Si en verdad el señor Juez Penal del Circuito de Puente Nacional, no hubiese tenido la certeza al momento de proferir el Auto Admisorio de la Acción de Tutela del posible riesgo en que se podían encontrar los derechos fundamentales al mínimo vital de los menores hijos del Accionante no hubiese adoptado la medida provisional.

De igual manera, al ordenar la **SUSPENSIÓN** del proceso de **NOMBRAMIENTO Y POSESIÓN** del elegido y nombrado en periodo de prueba mediante Decreto 581 del 19 de agosto de 2020, no hubiese tenido la mínima certeza del estado de indefensión manifiesta del Accionante al encontrarse en proceso de calificación de su patología ante la Junta de Calificación de Invalidez, que no menciona en ningún texto la certificación del porcentaje de la Discapacidad en 24.9% anexa en el numeral 13 del Item de pruebas del Memorial de Tutela, y cuando la Ley 361 de 1997, determina directamente y sin lugar a discusión la garantía y protección del sujeto que demuestre se **DEBILIDAD MANIFIESTA**, de la Estabilidad Laboral Reforzada, esa incongruencia entre la sustentación para la adopción de la Medida Provisional y la decisión del Fallo de declaratoria de improcedencia de la Acción Tutelar, es la que constituye la **VÍA DE HECHO JUDICIAL** del Juez Penal del Circuito de Puente Nacional, departamento de Santander.

Siguiendo los parámetros de la Jurisprudencia Constitucional, al caso concreto, debemos concluir que existe desde el momento en que se expidió el Decreto 581 del 19 de agosto de 2020 por el Gobernador del Departamento de Santander y al declararse improcedente la Acción de Tutela conforme al Fallo de Primera Instancia del 18 de septiembre de 2020, existe aún a la fecha **UNA CLARA Y MANIFIESTA AFECTACIÓN** del Derecho del Accionante a su **ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA, AL MINIMO VITAL** como persona en circunstancias de **DEBILIDAD MANIFIESTA** por su Discapacidad Locomotora en un 24.9% y que en razón a su falta de ingresos diferentes a su labor como empleado provisional en un cargo de la Planta de Empleos del Departamento de Santander, tampoco podrá sufragar los alimentos de sus dos (2) hijos menores de edad, los cuales se encuentran desde hace varios años bajo su custodia pues la madre de los menores no aporta dinero alguno para la congrua subsistencia de sus hijos como así lo certifica la Comisaria de Familia de Puente Nacional, mediante Constancia expedida el 25 de junio de 2018, anexa a la solicitud de Reten Social radicado ante la Gobernación de Santander el día 4 de julio de 2018 bajo el No. 20180109941el cual se direccionó por la Oficina de Correspondencia de la Gobernación a la Dirección Administrativa de Talento Humano de la Gobernación de Santander; documento y registro civiles de los menores que se anexaron al expediente de Tutela.

En los términos anteriores, no le asiste razón al Juez de Primera Instancia, en lo referente a la falta de inmediatez en la interposición de la Acción de Tutela, pues el Accionante, para la fecha anterior al 2020, no había visto amenazada su **VINCULACIÓN PROVISIONAL** en el empleo, pues para el año 2019 aún se surtía el proceso de Concurso, y el había petitionado desde el 4 de julio de 2018 su **INCLUSIÓN** en el **RETEN SOCIAL**, aportando al memorial de esa solicitud sus incapacidades dadas por los Médicos Tratantes de la EPS; igualmente demostró ante dicha Entidad Territorial su

SOLUCIONES JURÍDICAS



BEATRIZ ESPERANZA ÁNDRADE DE CALLAMAND

Abogada

18

calidad de Padre Cabeza de Familia con los registros civiles de sus hijos menores de edad, y con la Certificación de su calidad dada por la Constancia suscrita por la Comisaria de Familia de Punte Nacional de fech 25 de junio de 2018; de igual manera, al recibir la Certificación del Porcentaje de su Discapacidad otorgada por el Medico adscrito a la EPS COOMEVA el día 10 de marzo de 2020, inmediatamente mediante Oficio que envió por correo electrónico a la Gobernación de Santander, dirigida a la Oficina de Talento Humano, el día 20 de mayo de 2020, mediante el cual demostró adecuada e irrefutablemente su condición de sujeto de especial protección, peticiones que no fueron respondidas en forma adecuada y legal por las Autoridades Departamentales, por tanto, al sentir la actual e inminente DESVINCULACIÓN de su empleo, pensó que debía Accionar en contra de la Junta de Invalidez para que le Calificara su Discapacidad y como así se negó dicha Junta y ya a puertas de su despido, interpuso la Acción de Tutela y solicitó la Medida Provisional en contra del Decreto 581 del 19 de agosto de 2020 que lo DESVINCULABA sin formula de juicio, a sabiendas, por parte del Nominador de su condición de Especial Protección.

Tampoco le asiste razón al Juez de Primera Instancia, al manifestar que el Accionante NO PROBÓ la condición de Discapacitado o limitado físico, pues en el contexto de sus análisis de los documentos aportados pudo inferir según las Historias Clínicas y con la Certificación del Porcentaje de Discapacidad en el 24.9% que si tenía el Accionante la calidad de limitado físico, pero esos documentos no son objeto de valoración por parte del Juez de Primera Instancia.

III.- DE LA SEGUNDA INSTANCIA-

En los términos anteriores con la decisión de declaratoria de IMPROCEDENCIA DE LA ACCION DE TUTELA, del 18 de septiembre de 2020, se produjo la VÍA DE HECHO JUDICIAL pues se afectaron los derechos fundamentales de una persona en total estado de indefensión, quien no posee otra alternativa económica para sufragar su congrua subsistencia y el mínimo vital de sus hijos.

La decisión proferida por el Juzgado Penal del circuito de Puente nacional fue impugnada en su tiempo y oportunidad y correspondió al Tribunal Superior del Distrito de San Gil, Sala penal, Magistrada Ponente Dra.NILKA GUISELLA DEL PILAR ORTIZ CADENA y pese a sustentar las irregularidades y las vías de hecho acaecidas en la sentencia proferida por el Juez de Primera Instancia en el asunto examinado, la decisión de Segunda Instancia se sustenta en términos generales en los siguientes argumentos:

“(...) si bien enunció, no acreditó estar frente a un evento de perjuicio irremediable que haga pensar en el amparo temporal de las garantías invocadas, por cuanto omitió probar, por lo menos de manera sumaria, que está ante una evidente y real vulneración de Derechos Constitucionales que le impidan acceder a un trabajo, trato discriminatorio o que no se le esté respetando su derecho al debido proceso, mientras acude a la jurisdicción de lo contencioso administrativo. Por el contrario, el accionante desde el momento en que tomó posesión del cargo en interinidad como CELADOR

SOLUCIONES JURÍDICAS



BEATRIZ ESPERANZA ÁNDRADE DE CALLAMAND

Abogada

19

conocía las condiciones que el cargo ostenta, por lo que debió prever que este en cualquier momento podría llenarse en propiedad por el concurso de méritos.

Ahora, si bien es cierto que el actor refiere estar a cargo de dos hijos menores, ser padre cabeza de hogar y haber sido calificado por la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, donde le fue certificada una discapacidad moderada del 24.9%, porcentaje con el cual se muestra inconforme al sostener que la Junta no tuvo en cuenta la totalidad de su historia clínica, eso no significa que el actor se encuentre en una situación de vulnerabilidad o de protección especial o que esté expuesto a un peligro real e inminente, como para llegar a conceder el amparo solicitado como mecanismo transitorio a efectos de lograr su reintegro al puesto de CELADOR, máxime cuando en dicho cargo, desde el 8 de septiembre de 2020, se encuentra posesionado en el mismo y en periodo de prueba el señor JAVIER TORRES APARICIO quien ingresó por concurso de méritos, lo que hace que nos encontremos ante una situación laboral consumada, incluso desde antes de que fuera notificado el auto que en sede de primera instancia resolvió sobre la medida provisional invocada por el actor.”

Seguidamente, procederé a sustentar la Causal invocada al inicio de este ítem en la Sentencia de Segunda Instancia, así:

SEGUNDO: DE LA CAUSAL GENERICO DE VULNERACION DIRECTA A LA CONSTITUCION Y DEFECTO FACTICO NEGATIVO EN LA SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA DE LA SALA PENAL DEL TRIBUNAL DE SAN GIL

Es importante hacer mención que la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de San Gil omitió el principio constitucional pro infas, el cual establece que los derechos de los menores se encuentran por encima de cualquier derecho o procedimiento, que para el caso en comento mi Procurado en los hechos de la tutela manifestó ser padre cabeza de familia, y por ende, es deber del Juez constitucional usar todos los medios que le otorga la ley para proteger los derechos de los menores que se vean amenazados por cualquier trámite administrativo o judicial.

No debe el Juzgador de primera instancia y de segunda Instancia manifestar que el accionante no demostró dicha calidad de padre de familia, habida cuenta que los derechos de los niños prevalecen sobre los derechos de los demás, imponiendo no sólo a la familia, sino a la sociedad y al Estado la obligación de asistir y proteger al niño, con la finalidad de permitir el pleno ejercicio y la eficacia de sus derechos, es decir era DEBER Y OBLIGACIÓN de LOS DESPACHOS JUDICIALES, al observar la carencia de cualquier documento que demostrara dicha calidad, solicitarlo de OFICIO, puesto que mi poderdante MANIFESTO ser padre cabeza de hogar, es decir tiene a su salvaguarda y protección sus dos hijos menores de 14 años los cuales subsisten del salario que devengaba su padre, que constituía el mínimo vital y móvil de ese núcleo familiar, dinero con el cual en medio de esta pandemia el cumplía con su deber legal de suministrar alimentos y demás requerimientos de sus hijos menores de edad.

SOLUCIONES JURÍDICAS



BEATRIZ ESPERANZA ÁNDRADA DE CALLAMAND

Abogada

20

Entonces, así las cosas, según el criterio de los juzgadores de Primera y de Segunda Instancia **NO SE CONFIGURA un perjuicio irremediable EL HECHO QUE DOS NIÑOS MENORES DE EDAD NO TENGAN QUE COMER** y que su padre que se encuentra con un grado de discapacidad debidamente probada, no tenga con que comprarle alimentos, medicinas cuando se enfermen, vestuario, pagar el servicio de internet para que ellos puedan estudiar, es decir el cubrimiento de las necesidades básicas de los menores, no constituyen un perjuicio irremediable?

La constitución política de Colombia ha establecido el derecho a la vida en condiciones dignas, ha establecido que el estado debe ser garante de la protección de los derechos fundamentales, que en el caso en comento los administradores de justicia son quienes hacen justicia y si ellos consideran que los hechos enunciados no son un perjuicio irremediable entonces cual es el sentido del Estado social de derecho, ¿Cuál es la finalidad del Estado Social de derecho?

Los fallos tutelados vulneran el preámbulo de la constitución política de Colombia, por cuanto esta reza (...) “ y con el fin de fortalecer la Unidad de la Nación y asegurar a sus integrantes la vida, la convivencia, el trabajo, la justicia, la igualdad, el conocimiento, la libertad y la paz dentro de un marco jurídico, democrático y participativo que garantice un orden político, económico y social justo” así, el Preámbulo de nuestra Constitución Política encierra el espíritu vivo de nuestra legislación y ordenamiento superior, entonces ¿de qué forma le garantizamos a los menores sus derechos fundamentales cuando es más importante un procedimiento ordinario aunque no sea el expedito, ni el adecuado para la protección primerísima de los derechos fundamentales de los niños?, así me pregunto: qué debe hacer un padre de familia proveedor de los alimentos diarios de sus hijos cuando éstos le solicitan su manutención diaria, cuando él por su incapacidad física, no puede acceder a un trabajo, diferente en forma inmediata, ni al dinero necesario para proporcionar ese sustento?, deberá decirle a sus hijos que deben esperar a que la Justicia Ordinaria con un proceso que puede durar años, le reconozca esos derechos a su estabilidad reforzada y al reintegro a su cargo en provisionalidad, para poder proporcionarles dicha manutención, en forma posterior y no inmediata y diaria como corresponde a su derecho primerísimo a la vida de los menores?

Como sustento de la Acción que se interpone es necesario remitirnos a la Jurisprudencia Constitucional que ha declarado la procedencia de la Acción de Tutela, cuando: *“(...) la discrecionalidad interpretativa se desborda en perjuicio de los derechos fundamentales de los asociados”*.

Esta nueva determinación jurisprudencial ha llevado a la Corte a remplazar *“(...) el uso conceptual de la expresión vía de hecho por la de causales genéricas de procedibilidad.”*; así, la regla jurisprudencial se redefine en los siguientes términos:

“ (...) todo pronunciamiento de fondo por parte del juez de tutela respecto de la eventual afectación de los derechos fundamentales con ocasión de la

SOLUCIONES JURÍDICAS



BEATRIZ ESPERANZA ÁNDRADE DE CALLAMAND

Abogada

21

actividad jurisdiccional (afectación de derechos fundamentales por providencias judiciales) es constitucionalmente admisible, solamente, cuando el juez haya determinado de manera previa la configuración de una de las causales de procedibilidad; es decir, una vez haya constatado la existencia de alguno de los seis eventos suficientemente reconocidos por la jurisprudencia: (i) defecto sustantivo, orgánico o procedimental; (ii) defecto fáctico; (iii) error inducido; (iv) decisión sin motivación, (v) desconocimiento del precedente y (vi) violación directa de la Constitución.”.

Para demostrar las casuales de procedibilidad de esta Acción de Tutela que se interpone en contra de los Fallos anteriormente determinados y debidamente relacionados, es importante revisar no solamente la postura de la Corte Constitucional sino la de la Corte Suprema de Justicia sobre la ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA de esta población a través del análisis de sentencias por medio de la estructuración de una línea jurisprudencial, y así establecer, las interpretaciones de ambas Cortes acerca de la población a la que cubija la protección de la ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA en consonancia con la protección al MINIMO VITAL del Accionante y de todas las personas que dependen de él, como sus hijos menores de edad, o estudiantes hasta los 25 años, padres de Tercera y Cuarta edad, y/o mayores en estado de invalidez, y los demás consanguíneos o no que conforman su núcleo familiar, por tanto, a modo de conclusión de todo el desarrollo jurisprudencial de las Altas Cortes, especialmente de las Sentencias de Revisión de la Corte Constitucional podemos establecer lo siguiente:

IV.- CONCLUSIONES DE LA ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA DE PERSONAS CON DEBILIDAD MANIFIESTA CON BASE EN LA JURISPRUDENCIA DESDE 1992 A LA FECHA

Como una conclusión que debemos establecer en relación con el concepto de DEBILIDAD MANIFIESTA, adoptado por la Corte Constitucional en su Sentencias proferidas desde 1992 hasta la fecha encontramos las Sentencias T-427 de 1992 a la T-521 de 2016 e incluso la SU-049 de 2017, mediante las cuales la Alta Corporación Constitucional determina que para aplicar la PROTECCIÓN POR ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA, no se requiere en ningún caso la existencia previa de un dictamen de pérdida de capacidad laboral, pues no es el porcentaje lo que configura el derecho, sino el hecho de que el estado de salud interfiera en el desempeño regular de las funciones.

Es así, que para la Corte Constitucional a través de sus Sentencias ha enfatizado sobre la protección constitucional de las personas que se encuentren afectadas en su salud con el Amparo Constitucional de su ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA para PROTEGER Y GARANTIZAR el MINIMO VITAL suyo y de su núcleo familiar con las siguientes determinaciones:

Para la Corte Constitucional, basta con que una persona se encuentre afectada en sus condiciones de salud y no pueda realizar sus labores de manera ordinaria para que opere la estabilidad, sin necesidad de que exista una calificación de pérdida de la capacidad laboral previa.

SOLUCIONES JURÍDICAS



BEATRIZ ESPERANZA ÁNDRADE DE CALLAMAND

Abogada

22

- En caso de que un empleado se encuentre afectado en sus condiciones de salud será necesario tramitar el permiso ante el Ministerio del Trabajo para proceder con su despido.
- Siempre que exista un despido de una persona afectada en sus condiciones de salud se presumirá que el mismo ocurrió con ocasión de sus limitaciones para realizar sus labores y en todo caso deberá el empleador desvirtuar esa presunción.

Así las cosas, el Juzgado de Primera Instancia al aplicar el precedente jurisprudencial, y al tener los documentos expedidos por los médicos tratantes de la discapacidad funcional en la locomoción regular del trabajador público, pero que en su decisión del 18 de septiembre 2020, obvió u omitió la valoración de los documentos aportados por el Accionante en el ítem de pruebas numerales en los numerales 13,14,15 y 16 y al omitir la solicitud al Nominador de la autorización de la oficina de Trabajo que constituye el requisito legal adoptado por la Jurisprudencia constitucional como eximente de responsabilidad para la desvinculación del empleado o trabajador provisional en estado de indefensión manifiesta por las consecutivas incapacidades otorgadas por los médicos tratantes de la EPS en la cual se encontraba afiliado, que es totalmente independientemente de las calificaciones de origen de la enfermedad y la falta de valoración porcentual de esa disminución física del empleado provisional que debe ser emitida por la Junta Regional y/o Nacional de Calificación de Invalidez y en su defecto por el Médico Laboral de la EPS, cuya copia se anexó al memorial de tutela, conforme al numeral 13 del ítem de pruebas, donde se le califica su grado de incapacidad en el rango de limitación moderada, conforme a lo establecido por la ley, documento del cual tuvo conocimiento la Entidad Territorial Nominadora en el envío que realizó el Accionante a la Oficina de Seguridad y Salud en el Trabajo de la Gobernación de Santander, el día 14 de mayo de 2020.

En estos términos al faltar por parte de los Despachos Constitucionales I valorar las pruebas contenidas en los numerales 13,14, 15 y 16 del Ítem de Pruebas del Memorial de Tutela instaurada por mi Poderdante, y además, ante el Despacho de la Magistrada Ponente de la Sala Penal del Tribunal de San Gil, Santander, se adjuntaron las pruebas de la condición de Padre Cabeza de Familia, allegando la Constancia o Certificación de la Comisaria de Familia de Puente Nacional, los registros de sus hijos menores de edad, junto con las copias de sus documentos de identidad, las constancias de estudio, las declaraciones extra juicio de la madre y de las personas que en las horas laborales del padre, se encargan del cuidado y protección de sus hijos, máxime cuando en el memorial de Tutela cuyo expediente original fue enviado al Superior por efecto de la Impugnación del Fallo de Primera Instancia, en este Despacho, tampoco al parecer se revisaron las pruebas pues de ellas no se hace valoración alguna en la Sentencia que profiere el día 29 de octubre de 2020.

Estas omisiones que se constituyen en los Fallos que se impugnan por este medio tutelar y que al momento de tomar las decisiones, pesaron más los análisis técnicos que la protección obligada de los derechos fundamentales de la persona en circunstancias de debilidad manifiesta por su discapacidad

SOLUCIONES JURÍDICAS



BEATRIZ ESPERANZA ÁNDRADE DE CALLAMAND

Abogada

23

valorada en un 24.9% de pérdida de su fuerza laboral, como así lo determina la Ley 361 de 1997 y las innumerables jurisprudencias de la Corte Constitucional que además enfatiza en una de sus Sentencias que el análisis del perjuicio irremediable lo debe hacer el juez con las evidencias o pruebas que tenga en su poder.

Así en esos términos se constituyó la VÍA DE HECHO JUDICIAL ´por parte de los Jueces Constitucionales de Primera y Segunda Instancia, que invalida en forma absoluta los fallos proferidos los días el día 18 de septiembre y 29 de octubre de 2020, al constituirse la violación al debido proceso contenido en el artículo 29 de la Constitución Nacional; por tanto, al haberse violado en forma manifiesta la Constitución Nacional se constituye la Casual Genérica de Vulneración Directa de la Carta Fundamental que seguidamente sustentaré de la siguiente forma:

V.- CAUSAL GENERICO DE VULNERACION DIRECTA A LA CONSTITUCION Y DEFECTO FACTICO NEGATIVO

En la Jurisprudencia Constitucional la acción de tutela se torna procedente en los eventos en que a la persona discapacitada le es terminado su vínculo laboral sin previa autorización del Ministerio del Trabajo y tampoco en la realización efectiva del proceso administrativo que debe surtir el nominador de la Planta de Empleos de su Entidad Territorial cuando debe DESVINCULAR a un empleado Provisional, para proveer dicho cargo con aspirante que conforma la lista de elegibles, como es el de verificar, conforme a las incapacidades allegadas a la Hoja de Vida Laboral del Empleado o los documentos que determinan una discapacidad funcional del Provisional que le otorga la calidad de persona de especial protección atendiendo al principio de estabilidad reforzada de los trabajadores discapacitados bien sea por calificación de origen de laboral o de enfermedad común, cuando lo cierto y real es que dicho trabajador ha sido objeto de varias incapacidades y de las recomendaciones y valoraciones medicas expedidas, al caso concreto por el Médico Especialistas en ortopedia de columna vertebral DR. RODOLFO ENRIQUE PAEZ GONZALEZ, y por el Médico Especialista ortopedista en traumatología adscritos a de la EPS COOMEVA, las cuales mi Poderdante envió el día 14 de mayo de 2020 a las 12.23 por correo físico certificado de la Empresa ENVÍA a la Directora de la Oficina de Seguridad y Salud en el Trabajo de la Gobernación de Santander, señora BELEN GOMEZ RODRIGUEZ.

En el mismo sobre, el Accionante, insertó las lecturas correspondientes a los últimos exámenes de rodilla, resonancia magnética de columna y el reporte de la incapacidad otorgada y certificada por la EPS del día 10 de marzo de 2020,

De igual manera, en el memorial de Tutela, suscrito por el Accionante adjuntó en el ítem de Pruebas, en los numerales 13, 14, 15 y 16 las últimas valoraciones, incapacidades y recomendaciones suscritas por los Médicos Especialistas Tratantes y adscritos a la EPS COOMEVA, mediante los cuales se demuestra al Nominador y específicamente a las Dependencias de la Gobernación de Santander, que manejan las Historias Laborales de los

SOLUCIONES JURÍDICAS



BEATRIZ ESPERANZA ÁNDRADA DE CALLAMAND

Abogada

24

Empleados y las novedades existentes en el transcurso del desempeño de las funciones del cargo para que de esa forma, se pueda establecer las condiciones y estados o calidades de los trabajadores de la Planta de Personal de la Gobernación.

Así mismo el Accionante hizo entrega a la Dirección de Seguridad y Salud en el Trabajo de la Gobernación de Santander, las cuales necesariamente se deben anexar a la hoja laboral del empleado de la Gobernación, que debe reposar en los archivos de la Dirección de Talento Humano de la Gobernación, los originales de las incapacidades suscritas por los Médicos Especialistas Tratantes de las patologías que presenta el Empleado Provisional, las cuales son certificadas por la EPS COOMEVA, así:

a.- INCAPACIDAD: CLINICA LA RIVERA
DE SEPTIEMBRE 15 AL 4 DE OCTUBRE DEL 2015.
DOCTOR: JORGE ENRIQUE MARÍN NIÑO.
CIRUGÍA DE RODILLA IZQ.

b.- INCAPACIDAD: CLÍNICA MEDILASER TUNJA
DE 7 DE JULIO AL 18 DE SEPTIEMBRE DEL 2017.
DOCTOR: SERGIO CAMILO ESPINOSA, ORTOPEDISTA.
CIRUGÍA DE RODILLA IZQ.

c.- INCAPACIDAD HOSPITAL INFANTIL UNIVERSITARIO SAN JOSÉ
BOGOTÁ
DE 5 DE DICIEMBRE DEL 2018 AL 3 DE ENERO DEL 2019.
CIRUGÍA RODILLA DERECHA
DOCTOR: CARLOS ALBERTO BERMÚDEZ REY ORTOPEDISTA DE RODILLA.

Estas concluyen con la valoración médica laboral de la EPS COOMEVA del grado de incapacidad porcentuada en el 24.9% otorgada del día 10 de marzo de 2020, por el DR. RODOLFO ENRIQUE PAEZ GONZALEZ, también enviada el día 14 de mayo de 2020 a las 12.23 por correo físico certificado de la Empresa ENVÍA a la Directora de la Oficina de Seguridad y Salud en el Trabajo de la Gobernación de Santander, señora BELEN GOMEZ RODRIGUEZ.

Por tanto, pugna con el principio de la buena fe, la manifestación de la Directora de Talento Humano, al responder al Juzgado de Primera Instancia que desconocía totalmente los hechos y las circunstancias de Discapacidad del Empleado Provisional, induciendo a error al Juez Constitucional de Primera Instancia, quien también erró al manifestar que la Acción de Tutela sería improcedente, al establecer que el Accionante no instauró la acción de tutela en forma inmediata a la expedición del Dictamen de Determinación del origen de la pérdida de la Capacidad laboral, que exclusivamente se produce para determinar únicamente quien debe responder por las incapacidades del trabajador así las patologías sean de origen laboral para que responda la Compañía de Riesgos Profesionales y si es enfermedad común responde la EPS en la cual se encuentra inscrito el Trabajador, pero a pesar de estar inserto en las pruebas de la Acción de Tutela, el Despacho de Primera

SOLUCIONES JURÍDICAS



BEATRIZ ESPERANZA ÁNDRADE DE CALLAMAND

Abogada

25

Instancia, no valoró el dictamen médico laboral de la EPS COOMEVA del 10 de marzo de 2020, mediante el cual se determina el porcentaje de la incapacidad, que al estar dicho porcentaje dentro del rango legal de limitación moderada es la prueba plena y completa de la existencia de una limitación física que hacía procedente el amparo constitucional del empleado provisional como persona de especial protección, dada su condición de debilidad manifiesta por el grado de su discapacidad que hacían de obligado análisis dicha prueba para proceder al amparo del principio de Estabilidad Laboral Reforzada y de la protección del Mínimo vital del Accionante.

En los anteriores términos, es verdad debidamente probada a lo largo del proceso constitucional que el Accionante padece de una lesión grave en columna y en rodilla que le impide desarrollar sus funciones laborales con la debida destreza y facilidad que lo debe hacer una persona completamente sana, por tanto se encuentra por las incapacidades medicas otorgadas desde el año 2015, 2016, 2017, 2018 y 2019, enviadas en su momento y oportunidad a las dependencias de la Gobernación de Santander, que administran los expedientes laborales de los Empleados de la Planta de Personal de Santander, y quienes a sabiendas de la discapacidad funcional para laborar por el Trabajador omitieron darle curso al procedimiento administrativo de ley para protegerle su principio fundamental de la Estabilidad Reforzada del Trabajador discapacitado, aseguran bajo la gravedad del juramento, que se entiende prestado con la respuesta al requerimiento del Juzgado Constitucional de Primera Instancia, DESCONOCER las circunstancias y los hechos de la discapacidad del Trabajador Provisional Accionante, induciendo con tal afirmación, a un posible error al Operador Judicial de Primera Instancia, quien a su vez no solicitó de oficio, aquellas pruebas que no hubiese aportado el Accionante para determinar sin lugar a dudas que no era sujeto de especial protección constitucional, como un deber y una obligación del Juez Constitucional para acceder a la verdad y proceder conforme a los principios constitucionales justicia y equidad.

Porque perdóneme Honorables Magistrados, pero los operadores judiciales pusieron por encima de los derechos fundamentales de dos menores de edad, y de la disminución laboral del Accionante, que determina su estado de debilidad manifiesta, la Justificación de que la tutela no era el mecanismo idóneo, por cuanto existen procesos y procedimientos para que mi Procurado reclame sus derechos, cuando el problema de fondo, no es ese; el problema de fondo es la expedición de un acto administrativo que vulneró los derechos fundamentales de un sujeto de especial protección como corresponde a su grado de incapacidad, y a la omisión del reconocimiento de su calidad de Padre Cabeza de Familia, que se probó ante la Administración Departamental e incluso en la judicial constitucional, en Segunda Instancia, que genera la protección fundamental del MÍNIMO VITAL de unos menores de edad, como se ha podido demostrar a través de este escrito de las VIAS DE HECHO ADMINISTRATIVAS generadas por La Gobernación de Santander y la Oficina de Talento Humano, ya que la oficina de talento humano no realizó el procedimiento correspondiente para proceder a la desvinculación del Provisional en estado de debilidad

SOLUCIONES JURÍDICAS



BEATRIZ ESPERANZA ÁNDRADE DE CALLAMAND

Abogada

26

manifiesta y debidamente probada tanto, ante los Despachos Constitucionales que conocieron de la referida acción en Segunda Instancia, al momento de dar respuesta al requerimiento ordenado por la Magistrada Ponente de la Sala Penal del Tribunal de San Gil.

A los Jueces de la República de Colombia, especialmente a los que conocen de las acciones constitucionales, les corresponde administrar Justicia, y deben por encima de cualquier consideración administrativa o de procedimiento ordinario o de cualquier otra consideración de beneficio institucional, amparar y proteger los derechos fundamentales de las personas que se encuentren en debilidad manifiesta como: los discapacitados y los niños, puesto que los derechos fundamentales al mínimo vital de estos sujetos de especial protección, está en concordancia directa no solo del derecho fundamental a la vida, sino también al derecho a la igualdad, debido proceso, imparcialidad y buena fe que debe animar las decisiones judiciales.

El sentido para acudir a la acción constitucional de tutela, la constituye el hecho que es una acción expedita, que no requiere de formalidades para la protección de los derechos fundamentales, la cual solo basta que alegue los hechos que gozan del principio de buena fe y al no ser controvertidos deben ser tomados por ciertos, y el juez de tutela debe aplicar las formulas probatorias de oficio por ser los derechos que se reclaman DERECHOS FUNDAMENTALES los cuales son de inmediato cumplimiento en su protección, sin que sea necesario ley o procedimiento especial ordinario que así los reconozca.

Por eso atenta contra el principio de buena fe en la acción constitucional de tutela, NUNCA los vinculados y accionados demostraron con pruebas documentales que habían solicitado AUTORIZACION A LA OFICINA DE TRABAJO PARA DESVINCULAR AL PROVISIONAL que se encuentra en discapacidad probada, nunca demostraron que el NO ES PADRE CABEZA DE FAMILIA amparado por el retén social, y tampoco NUNCA EL JUEZ constitucional en forma Oficiosa, solicitó se allegara los registros civiles de los menores de edad y la constancia de custodia de sus hijos, la cual se otorgó en proceso administrativo efectuado por Comisaria de Familia de Puente Nacional, porque de haber pedido el Juzgado Constitucional, la prueba necesaria para demostrar su condición de Padre Cabeza de Familia, la certificación de dicha custodia de sus menores hijos se hubiese aportado en la Primera Instancia, la que se aportó al dar respuesta al requerimiento de la Segunda Instancia, junto con las pruebas de su calidad de discapacitado, las cuales por falta de su valoración se produjo una decisión arbitraria e injusta.

Ahora bien, si no eran suficientes las pruebas aportadas por el Accionante, bien en primera y segunda instancia, era un deber y una obligación, de esos Jueces Constitucionales, solicitar oficiosamente al Accionante allegara pruebas de los hechos mencionados, porque la acción de tutela propende por la protección de los derechos de primera generación, derechos fundamentales; es un despropósito que luego de que un ciudadano acuda a

SOLUCIONES JURÍDICAS



BEATRIZ ESPERANZA ÁNDRADE DE CALLAMAND

Abogada

27

una primera y segunda instancia el operador judicial diga que **NO PROBO SU CALIDAD DE PADRE**, esto no es un proceso ordinario en donde quien alega el derecho debe obligatoriamente probarlo, acá el **JUEZ TIENE FACULTADES DE OFICIO PARA SOLICITAR Y DECRETAR PRUEBAS** que demuestren las calidades especiales de quienes solicitan la protección de esos estados de especial protección, y cuando al menos sumariamente observe la amenaza de esos derechos fundamentales, por eso reitero, no tendría sentido, la Acción Constitucional de Tutela, cuando para interponerla no se requiere estudios jurídicos técnicos, pues la sola manifestación del afectado con la vulneración de sus derechos, es la prueba necesaria para poder conocer el Juez de dicha acción.

No entiendo, como los Jueces Constitucionales hoy Accionados, exijan al Accionante, persona sin conocimientos jurídicos, con los conocimientos básicos de su cargo de Celador, o con algunos conocimientos en el oficio de la construcción, pues fue el encargado como funciones extra curriculares por el Rector de la Institución donde laboraba de la reparación y remodelación de la planta física del Centro Educativo, para que pudiese entender, que para la protección de sus derechos a la estabilidad reforzada y a su minio vital, debía no solo aportar las pruebas que aportó, sino que debía interpretarlas y sustentarlas a la luz de la técnica jurídica para su valoración, por parte de los Operadores Constitucionales, es así, como los Jueces Constitucionales, equivocaron el camino jurídico para la protección de los derechos fundamentales del sujeto de especial protección por su discapacidad y la protección primerísima del derecho fundamental al mínimo vital de los hijos menores del Trabajador Provisional, dándole prioridad a un procedimiento ordinario, donde se hace necesario probar sin lugar a dudas el derecho civil o personal que tenga el demandante, que no es exigencia dentro de la Acción de Tutela, pues allí solo basta la afirmación del Accionante de la vulneración de sus derechos fundamentales, es al Juez Constitucional a quien le corresponde mediante su accionar probar la inexistencia de la vulneración de esos derechos.

Si Honorables Magistrados de la Alta Corporación a quienes les corresponda el conocimiento de esta Acción de Tutela se constituyen las **VÍAS DE HECHO ADMINISTRATIVA** de la Gobernación y Dirección Administrativa de Talento Humano, del Departamento de Santander, y **VIAS DE HECHO JUDICIAL** de los Jueces Constitucionales de Primera y Segunda Instancia.

VI.- DESARROLLO JURISPRUDENCIAL DE LA “VIA DE HECHO”

La admisibilidad de la acción de tutela contra “providencias judiciales”, por “vía de hecho”, se respalda en la violación de los derechos fundamentales, camino inicial que lleva a sustentar la tesis de que ella también es procedente contra actos administrativos y, por tanto, su tratamiento deberá ser similar, debido a que tanto la decisión tomada por la Administración o por el Operador Judicial, por tratarse de servidores públicos, sus actuaciones y/o decisiones se enmarcan dentro de la función pública, y sus actos pertenecen al mismo género “Actos jurídicos”, fundamentados en un mismo Estado Social de Derecho.

SOLUCIONES JURÍDICAS



BEATRIZ ESPERANZA ÁNDRADE DE CALLAMAND

Abogada

28

Es así como toda actuación de la administración pública se realiza a través de “actos de la administración”, pero sólo será considerado según varios Tratadistas como que: *“el acto administrativo”* es aquella *“declaración unilateral y concreta del órgano ejecutivo que produce efectos jurídicos directos e inmediatos, que expresa la decisión de una autoridad administrativa competente, en ejercicio de la potestad pública”*.

Otros Autores consideran que el acto administrativo está integrado de unos elementos Subjetivos: Administración: órgano, competencia, investidura del titular del órgano; Objetivos: presupuesto de hecho, objeto, causa, motivo fin; y formales: procedimiento, forma de la declaración.

La anterior integración del Acto Administrativo, determina que cuando la Administración Pública, a través de sus servidores públicos, expiden actos administrativos, en los cuales puedan incurrir en “Vía de Hecho”, esta se presenta, ciertamente, cuando se violan derechos fundamentales; por tanto, se podrá acudir a la acción constitucional de la Tutela.

1.- DEL JUICIO DE CONSTITUCIONALIDAD SOBRE LA DECLARACIÓN JUDICIAL - EXISTENCIA DE LA ARBITRARIEDAD:

Esta circunstancia apunta al estudio de la decisión judicial, en cuanto a su contenido o en la forma de su producción, que contenga un yerro de tal naturaleza que convierta en desproporcionado el carácter jurídico del acto, donde sea claro y abiertamente arbitrario.

Para constatar la “vía de hecho” los jueces constitucionales deben evaluar la actuación del fallador, a través de un “test estricto para vías de hecho”, de tal modo que de no aprobar el escrutinio la providencia, deberá ser catalogado como acto judicial o “acto de derecho”.

Por la existencia de una lesión o amenaza de uno o más derechos fundamentales, es evidente que el afectado tiene el derecho público de acudir a la acción de tutela, cuando ha sido agraviado en sus derechos fundamentales por un juez transgresor de las normas constitucionales.

En este caso se requiere demostrar sumariamente la amenaza de uno o más derechos fundamentales, ocasionada directamente por un funcionario y materializada en una providencia, que al caso en comento, se materializan en la falta de valoración probatoria de las allegadas al expediente que demuestran la calidad de sujeto de especial protección en su estabilidad laboral reforzada, por haberse demostrado su discapacidad física en primera instancia y su calidad de padre cabeza de familia en la respuesta al requerimiento en segunda instancia.

En conclusión, la enunciación de las causales genéricas tiene que ser una fórmula que permita armonizar, por un lado, la necesidad de proteger los intereses constitucionales que involucran la autonomía de la actividad judicial y, por otro, la seguridad jurídica.

SOLUCIONES JURÍDICAS



BEATRIZ ESPERANZA ÁNDRADE DE CALLAMAND

Abogada

29

Lo anterior sin que dichos valores puedan desbordar su ámbito de irradiación y así cerrar las puertas a la necesidad de proteger los derechos fundamentales que puedan verse afectados por la actividad jurisdiccional del Estado, según las sentencias T-949 de 2003 y T- 462 de 2003 de la Corte Constitucional.

A través de la sentencia C-590 de 2005, la Corte Constitucional al resolver la demanda de inconstitucionalidad de la expresión “ni acción”, contenida en el artículo 185 de la ley 906 de 2004, “Por la cual se expide el Código de Procedimiento Penal” (referido al recurso de casación), así la Corte, dentro de las consideraciones generales expuestas, al examinar en concreto el tema de la acción de tutela contra providencias, no solamente reconstruyó su línea jurisprudencial, sino que reafirmó la procedencia de la acción en casos excepcionales de vulneración o amenaza de los derechos fundamentales; haciendo depender el uso de la tutela del cumplimiento de ciertos y rigurosos requisitos de procedibilidad. Respecto a las *causales específicas de procedibilidad* de la acción de tutela por “Vía de Hecho” contra providencias judiciales, la Corte Constitucional, estableció ocho (8), que para nuestra sustentación tomaremos las que nos corresponden para su análisis para la procedencia de esta Acción que se interpone en contra de los Fallos de Tutela de Primera y Segunda Instancia proferidos los días 18 de septiembre y 29 de octubre de 2020.

1.- EL DEFECTO FACTICO: (Sentencia T- 102 de 2006).

La Corte Constitucional establece que se está en presencia de un defecto fáctico, cuando examinada la decisión judicial que es objeto de tutela *“resulta incuestionable que el juez carece de apoyo probatorio que permita la aplicación del supuesto legal en el que se sustentaba la decisión”*.

Además, la Corte ha identificado dos dimensiones en las que se presentan defectos fácticos: Una dimensión Negativa y otra Positiva.

a.- DIMENSIÓN NEGATIVA DEL DEFECTO FACTICO:

- Valoración defectuosa del material probatorio.
- Omitir la valoración de la prueba y dar por no probado, el hecho que emerge claramente de ella.

b.- DIMENSIÓN POSITIVA DEL DEFECTO FÁCTICO:

- La aceptación de prueba ilícita por ilegal o inconstitucional.
- Dar como probados hechos, sin que exista prueba de los mismos.

2.- EL DEFECTO MATERIAL O SUSTANTIVO: (Sentencia T-008 de 1998):

La interposición de la acción de tutela en contra de una providencia judicial, *“cuando la decisión judicial se funda en una norma evidentemente inaplicable al caso concreto”*. La Corte mediante las sentencias T-087 de 2007

SOLUCIONES JURÍDICAS



BEATRIZ ESPERANZA ÁNDRADE DE CALLAMAND

Abogada

30

y la T- 436 de 2009, reseño los modos de configuración de esta causal, así:

- Porque el contenido de la disposición usada por el juez, no tiene conexidad material con los supuestos del caso. Sentencia T-1232 de 2003 y SU-868 de 2001.
- Defecto sustantivo por grave error en la interpretación de la norma aplicada. Sentencia T-389 de 2009.
- Defecto sustantivo por insuficiente sustentación o justificación de la actuación que afecte derechos fundamentales. Sentencia T- 1285 de 2005.
- Defecto sustantivo por desconocimiento del precedente jurisprudencial sin ofrecer un mínimo razonable de argumentación, que hubiere permitido una decisión diferente si se hubiese acogido la jurisprudencia. Es el caso de la destitución sin motivación de funcionario provisional en cargo de carrera.Sentencia SU- 917 de 2010.
- Defecto sustantivo por no aplicar la excepción de inconstitucionalidad en casos de violación manifiesta de la Constitución siempre que se solicite su declaración por alguna de las partes del proceso. Sentencia T- 087 de 2007.

3.- EL ERROR INDUCIDO: Sentencia C-590 de 2005 - T- 407 de 2001:

En estos eventos, la actuación del juez se ajusta al contenido constitucional de los procesos, sólo que el defecto de la decisión no es atribuible al incumplimiento de sus deberes, sino al hecho de que el funcionario judicial fue inducido en error, al actuar confiando en una actuación estatal o de un particular, que encarna la vulneración de las garantías constitucionales. Este error inducido puede ser por la acción u omisión de un servidor público o un particular.

4.- LA DECISIÓN JUDICIAL SIN MOTIVACIÓN: T-462 de 2003 y C-171 de 2006

- La decisión judicial sin justificación. Sentencia de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos del 28 de enero de 2009, y Sentencia T- 388 de 2006.
- Existencia de argumentación contradictoria o ausencia de argumentación. Sentencia T-114 de 2002.

5.- EL DESCONOCIMIENTO DEL PRECEDENTE: (Sentencia C-590 de2005).

La acción de tutela es procedente contra providencias por desconocimiento del precedente, *“hipótesis que se presenta, cuando la Corte Constitucional establece el alcance de un derecho fundamental y el juez ordinario aplica una ley limitando sustancialmente dicho alcance”*, en estos eventos además de la violación al debido proceso, involucra el derecho a la igualdad del trato jurídico.La Corte Constitucional en la sentencia T- 838 de 2007, ha

SOLUCIONES JURÍDICAS



BEATRIZ ESPERANZA ÁNDRADE DE CALLAMAND

Abogada

31

establecido que la “vía de hecho” por violación del precedente puede asumir cuatro (4) formas⁶.- dos de las cuales serán aplicadas a este escrito:

- Providencias judiciales que contrarían la Ratio Decidendi de sentencias de constitucionalidad.
- Providencias judiciales que contraríen el alcance de los derechos fundamentales fijados por la Corte Constitucional a través de la Ratio Decidendi de sus sentencias de tutela. (Sentencias T-292 de 2006; C-862 de 2006 y T-109 de 2009).

6.- LA VIOLACIÓN DIRECTA DE LA CONSTITUCIÓN: Sentencias C-590 de 2005; T-522 de 2001; T-492 de 2003

La Corte Constitucional al referirse a esta causal señaló que se configura esta hipótesis en las cuales la decisión se apoya en la interpretación de una disposición en contra de la Constitución, y aquella en las cuales el funcionario judicial “*se abstiene de aplicar la excepción de inconstitucionalidad, cuando la violación resulta manifiesta y negativa de resolver el punto ante una solicitud expresada por alguna de las partes del proceso*”.

CONCLUSIONES

Con base en el desarrollo jurisprudencial de la Corte Constitucional, se ha expuesto con precisión las causales generales y específicas a tener en cuenta para realizar una acción de tutela por vía de hecho frente a una sentencia o un acto administrativo que vulnere los derechos fundamentales, ya que tanto el juez como el servidor público hacen parte de un mismo Estado Social de Derecho.

Esto implica que, la acción de tutela resulta ser, sin duda, la herramienta jurídica más expedita, eficaz y oportuna para impugnar los actos administrativos cuando se incurre en violación de los derechos fundamentales. De modo que resulta inapropiado seguir utilizando los medios de control tradicionales como la Nulidad y Nulidad y Restablecimiento del Derecho y Reparación Directa, cuando se puede acudir directamente a la acción de tutela para aquellas eventualidades en que la administración pública actúa a través de la expedición de actos administrativos que vulneren derechos fundamentales, siempre y cuando se enmarquen dentro de las causales generales y específicas que ha determinado la Corte Constitucional por vía jurisprudencial; y además, se constituye en un precedente jurisprudencial.

Además, debemos observar que los procedimientos administrativos y procesos contenciosos contemplados en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, se tornan muy lentos y demorados, haciendo nugatoria la administración de justicia.

No existe, en consecuencia, precepto constitucional o legal que niegue esta posibilidad de interponer una acción de tutela contra un acto administrativo

SOLUCIONES JURÍDICAS



BEATRIZ ESPERANZA ÁNDRADE DE CALLAMAND

Abogada

32

que trasgreda los derechos fundamentales, es decir, cuando se incurra en “Vía de Hecho”.

Así a partir de varias sentencias proferidas desde 1993 correspondiente la primera de ellas a la Sentencia T-173 con la Ponencia del Doctor JOSÉ HERNANDEZ GALINDO expresó lo siguiente: *“Las actuaciones judiciales cuya ostensible desviación del ordenamiento jurídico las convierte -pese a su forma- en verdaderas vías de hecho, no merecen la denominación ni tienen el carácter de providencias para los efectos de establecer la procedencia de la acción de tutela.*

No es el ropaje o la apariencia de una decisión sino su contenido lo que amerita la intangibilidad constitucionalmente conferida a la autonomía funcional del juez.

La doctrina de la Corte ha efectuado un análisis material y ha establecido una diáfana distinción entre las providencias judiciales -que son invulnerables a la acción de tutela en cuanto corresponden al ejercicio autónomo de la función judicial y respecto de las cuales existen, dentro del respectivo proceso, los medios judiciales de defensa establecidos por el ordenamiento jurídico- y las vías de hecho por cuyo medio, bajo la forma de una providencia judicial, quien debería administrar justicia quebranta en realidad los principios que la inspiran y abusa de la autonomía que la Carta Política reconoce a su función, para vulnerar en cambio los derechos básicos de las personas.

La violación flagrante y grosera de la Constitución por parte del juez, aunque pretenda cubrirse con el manto respetable de la resolución judicial, puede ser atacada mediante la acción de tutela siempre y cuando se cumplan los presupuestos contemplados en el artículo 86 de la Constitución y no exista otro medio al alcance del afectado para la defensa de su derecho.” (Subrayado fuera del original).

Su señoría, quien pide Justicia debe hacer honor a la verdad, y en ese honor a la verdad y al respeto supremo que como litigante le debo a nuestro orden superior le manifiesto que los operadores judiciales han minimizado los derechos vulnerados, han desplazado el trasfondo relevante, el cual es la actuación del gobernador de Santander quien OMITIO SU DEBER LEGAL, al igual que la Jefe de la oficina de Talento Humano quienes no solicitaron la autorización a la oficina de trabajo para desvincular al empleado provisional, y quienes tampoco, al tener las pruebas contundentes de la calidad de PADRE CABEZA DE FAMILIA, como así lo Certifica la Comisaría de Familia de Puente Nacional del Departamento de Santander, con la Constancia de fecha 25 de junio de 2018, y las constancias de las incapacidades otorgadas al Accionante durante los años 2015, 2016, 2017, 2018 y la Certificación de la Incapacidad para laboral porcentuada en un 24.9% del 10 de marzo de 2020 expedida por el Médico Tratante Adscrito a la EPS COOMEVA, que se anexaron a la solicitud de Reten Social del 14 y 20 de mayo de 2020, habiendo notificado así al Nominador y concretamente a la Jefatura de Talento Humano de la Gobernación, quienes en cumplimiento del DEBIDO PROCESO, debían antes de proceder al Nombramiento del Elegido haber

SOLUCIONES JURÍDICAS



BEATRIZ ESPERANZA ÁNDRADE DE CALLAMAND

Abogada

33

surtido el proceso de verificación de las pruebas aportadas por el Provisional peticionario, concluyendo con la Solicitud a la Oficina de Trabajo de la Autorización legal para la Desvinculación del Empleado con circunstancias de DEBILIDAD MANIFIESTA, y así en flagrante violación al principio de la buena fe la Directora de Talento Humano de la Gobernación señora ELGA JOHANNA CORRDOR SOLANO, MINTIÓ ABIERTAMENTE al Despacho Constitucional de Primera Instancia, al manifestar que NO TENIA CONOCIMIENTO de los hechos, y como se ha podido demostrar con los oficios o solicitudes presentados por el Empleado Provisional y radicados ante las Oficinas correspondientes de la Gobernación de Santander, entre ellas la de Talento Humano, en las fechas 4 de julio de 2018 , 7 y 20 de mayo de 2020 que se relacionan y se adjuntan a este escrito.

Aparte de la VIA DE HECHO ADMINISTRATIVA al omitir el surtimiento del proceso de verificación de la solicitud de inclusión en el retén social, anterior a la expedición del Decreto 581 del 19 de agosto de 2020, se constituye por parte del Gobernador de Santander, y de la Directora de Talento Humano, UNAS VÍA DE HECHO tan absurdas que sean cometidas en este País que es un Estado Social de Derecho, como el hecho de colocarle en el final del Decreto 581 del 19 de agosto de 2020, la orden de COMUNIQUESE Y CUMPLASE, como si se tratara de una Acto Administrativo de Trámite, cercenando de tajo el ejercicio de los derechos fundamentales de defensa y contradicción debido dentro del contexto del debido proceso y del principio de publicidad para todas aquellas personas que les reconozcan o extingan sus derechos subjetivos y/o particulares y concretos, por cuyo conocimiento en debida y legal forma con la NOTIFICACIÓN PERSONAL conforme a los Artículos 66, 67 y 68 de la Ley 1437 de 2011 para que el afectado con la decisión una vez informado de los recursos que contra la decisión proceden, las autoridades ante quienes se deben interponer y los plazos para hacerlo, con pleno conocimiento puedan ejercer tales derechos y así en cumplimiento de los requisitos de procedibilidad puedan acceder libremente a las acciones ordinarias contenciosas dentro del término legal.

En este contexto, Mi mandante, sin tener los conocimientos jurídicos necesarios al momento de hacerse efectiva materialmente su desvinculación al no conocer el artículo 72 de la Ley 1437 de 2011 no pudo darse por notificado por conducta concluyente y así interponer dentro del término legal los recursos de vía administrativa procedente. Solicitó en forma posterior Y bajo mi Asesoría la Notificación Personal del Decreto 581 del 19 de agosto de 2020, y en la respuesta a la petición se le niega la diligencia de Notificación Personal sustentando en forma totalmente ilegal que dicho Acto Administrativo es de TRAMITE, ante dicha monstruosidad jurídica, al cambiar la naturaleza y el carácter del Decreto de Nombramiento de los Elegidos y de DESVINCULACIÓN de los Provisionales que desempeñaban los cargos a proveer de CARÁCTER PARTICULAR Y CONCRETO a un Acto simple de Trámite del Concurso de Méritos, se interpusieron los recursos de ley de los cuales aún no han dado respuesta.

Con estas claras y probadas VÍAS DE HECHO ADMINISTRATIVAS atribuibles al Gobernador del Departamento de Santander y a la Directora Administrativa

SOLUCIONES JURÍDICAS



BEATRIZ ESPERANZA ÁNDRADE DE CALLAMAND

Abogada

34

de Talento Humano de la Gobernación de Santander y las VÍAS DE HECHO JUDICIALES constituidas por los Jueces Constitucionales de Primera Instancia; Juez Penal del Circuito de Puente Nacional y de la Honorable Magistrada Ponente de la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de San Gil departamento de Santander, en los fallos del 18 de septiembre y 29 de octubre de 2020, solicito comedidamente se despachen favorablemente las siguientes:

VI.- PRETENSIONES

1.- DEJAR SIN VALOR, SIN EFECTOS JURIDICOS Y/O DECLARAR LA NULIDAD ABSOLUTA de las siguientes Sentencias proferidas por los Jueces Constitucionales a quienes les correspondió el conocimiento de la Acción de Tutela Instaurada por el señor MIGUEL RICARDO PINEDA FANDIÑO en contra de la JUNTA NACIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ y en contra de las vinculadas: GOBERNACIÓN DE SANTANDER; SECRETARÍA GENERAL Y DIRECCIÓN ADMINISTRATIVA DE TALENTO HUMANO DEL DEPARTAMENTO DE SANTANDER.

a.- PRIMERA INSTANCIA: Radicado: No.2020-00007-00 proferida por el Juzgado Penal del Circuito del Distrito Judicial de San Gil, Departamento de Santander, el día 18 de septiembre de 2018. Mediante la cual se DECLARÓ IMPROCEDENTE la ACCION CONTITUCIONAL interpuesta por MIGUEL RICARDO PINEDA FANDIÑO en AMPARO de los Derechos Fundamentales DE OBLIGADA PROTECCIÓN a su ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA y MINIMO VITAL propio y de sus hijos menores de edad, por sus circunstancias de DEBILIDAD MANIFIESTA y calidad de PADRE CABEZA DE FAMILIA.

b.- SEGUNDA INSTANCIA: Radicado: No.2020-00043, aprobada por la Sala Penal del Tribunal Superior de San Gil con la Ponencia de la Honorable Magistrada Dra. NILKA GUISSOLA DEL PILAR ORTIZ CADENA conforme al Acta No.169 del 29 de octubre de 2020.

2.- Como consecuencia de lo anterior, ordenar a los Despachos Judiciales REHACER el procedimiento constitucional y proferir Sentencia que ampare y garantice el ejercicio de los Derechos Fundamentales invocados por el Accionante, atendiendo a su calidad de sujeto de especial protección al ser calificado con incapacidad para laboral del 24.9% y ser Padre Cabeza de Familia, al amparar los derechos fundamentales de sus hijos menores de edad, cuya primacía de protección en su mínimo vital, vida digna, educación, salud y demás derechos primerísimos de los niños, el Estado por medio de sus Agentes está obligado a proteger con las medidas y mecanismos constitucionales y legales necesarios atendiendo al principio de solidaridad, igualdad y fines esenciales del Estado Social de Derecho

3.- En el evento, de considerarse Competente el Despacho Constitucional de Alta Jerarquía a quien le corresponda esta Acción de Tutela contra providencias judiciales, solicito el AMPARO Y PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES del Accionante MIGUEL RICARDO PINEDA

SOLUCIONES JURÍDICAS



BEATRIZ ESPERANZA ÁNDRADE DE CALLAMAND

Abogada

35

FANDIÑO en los correspondientes a su Derecho a la calidad de persona de especial protección por encontrarse debidamente valorado y calificado con discapacidad para laboral del 24.9% que le habilita para acceder al Reten Social otorgándosele **EL DERECHO FUNDAMENTAL A LA ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA** que determina por extensión la protección Constitucional a su **MÍNIMO VITAL, AL ACCESO A LA SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD, y al MÍNIMO VITAL Y VIDA DIGNA DE SUS MENORES HIJOS** que se encuentran bajo la custodia y protección exclusiva del Accionante.

4.- Solicito se **ORDENE** a la Gobernación del Departamento de Santander, se **REINTEGRE SIN SOLUCIÓN DE CONTINUIDAD** al Accionante **MIGUEL RICARDO PINEDA FANDIÑO** a un cargo de igual o superior categoría del que venía desempeñando en provisionalidad dentro de la Planta Global de Personal Administrativa del Sector Educativo del Departamento de Santander.

5.- Se **ORDENE** a la Gobernación de Santander, que el Acto Administrativo mediante el cual se produzca el **REINTEGRO** del Accionante, éste se produzca en un cargo vacante en forma definitiva que se encuentre ocupado mediante la modalidad de Encargo, o no esté provisto, teniendo en cuenta que la Ley 909 de 2004, los Acuerdos de la CNSC, y las Sentencias de la Corte Constitucional prohíben la desvinculación de un Provisional para proveer el cargo de Carrera con otro Provisional.

6.- Se **ORDENE** a la Dirección Administrativa de Talento Humano, que haga entrega al Despacho de las medidas o el procedimiento administrativo adoptadas por ese Despacho de Talento Humano para la verificación de las pruebas allegadas a dicha Oficina por el Trabajador, al solicitar su Inclusión en el Retén Social en su calidad de sujeto de especial protección, por su discapacidad y como Padre Cabeza de Familia.

7.- Se **ORDENE** a la Dirección Administrativa de Talento Humano y/o a la Secretaría General de la Gobernación de Santander, se envíe copia de la **AUTORIZACIÓN** otorgada por la Oficina Laboral de Santander, por la cual se procedió a la **DESVINCULACIÓN** del Trabajador Provisional como sujeto de especial protección atendiendo a su estado de indefensión por el grado de su Discapacidad y por la calidad de Padre Cabeza de Familia.

8.- Solicito de ser procedente, se **COMPULSEN COPIAS** a la Fiscalía General de la Nación, al Consejo Superior de la Judicatura y a la Procuraduría Nacional en contra de los Operadores Judiciales del Distrito Judicial de San Gil y a los Funcionarios Administrativos del Departamento de Santander Accionados, por las presuntas violaciones a la Ley Penal y las posibles Faltas Disciplinarias que hayan cometido los Accionados en la presente Acción al demostrarse la Violación Directa a la Constitución como se sustentó en este escrito.

VII.- DERECHO

Fundamento el presente escrito en el Preámbulo y en los artículos 11, en extensión con el derecho a la salud, 13, 25, 29, 42, 44, 47, 48, 53, 83, 209 y 229 de la Constitución Nacional; leyes 790 de 2002, 361 de 1997, Decreto 190

SOLUCIONES JURÍDICAS



BEATRIZ ESPERANZA ÁNDRADE DE CALLAMAND

Abogada

36

de 2003, Decreto 2463 de 2001; Sentencia SU-049 de 2017 de la Corte Constitucional; Sentencia SU-446 de 2001, de la Corte Constitucional y demás normas y jurisprudencia concordantes.

VIII.- PRUEBAS

Solicito se tengan como tales los siguientes documentos:

1.- Oficio de Solicitud de Retén Social de fecha 4 de julio de 2018 dirigido al Gobernador de Santander, que radicó bajo el No.20180109941, al cual anexó los siguientes documentos:

- a.- Copia cedula de ciudadanía de MIGUEL RICARDO PINEDA FANDIÑO
 - b.- Oficio de Recomendación de Salud Ocupacional del 20 de junio de 2018
 - c.- Copia Fórmula Medica de COOMEVA del 18 de junio de 2018.
 - d. Copia Tarjeta de Identidad del Hijo de 14 años de edad
 - e.- Copia Tarjeta de Identidad de la Hija de 11 años
 - f.- Copia Registro Civil de la Registraduría Nacional del Estado Civil con NUIP 1.101.175.253 y Serial No,5888199.
 - g.- Copia Registro Civil de la Registraduría Nacional del Estado Civil con NUIP 1.101.176.482 y Serial No,5888198.
 - h.- Certificado Escolar Instituto Técnico “Francisco de Paula Santander” de Puente Nacional del 6 de junio de 2018.
 - i.- Certificado Escolar de la Escuela Normal Superior de Puente Nacional del 6 de junio de 2018.
 - j.- Constancia de la Comisaria de Familia de Puente Nacional de fecha 6 de junio de 2018
 - k.- Copia Declaración Extra-Juicio No.364 del 22 de junio de 2018, rendida ante la Notaría Única de Puente Nacional por MIGUEL RICARDO PINEDA FANDIÑO como Padre Cabeza de Familia.
- 2.- Incapacidad de Rodilla No.40218 del 5 de septiembre de 2015
- 3.- Respuesta de MIGUEL R. PINEDA a Requerimiento Tribunal de San Gil-
- 4.- Copia del Fallo de Tutela de Primera Instancia del 18 de septiembre de 2020, proferido por el Juez Penal del Circuito de Puente Nacional, Santander.
- 5.- Copia del Fallo de Segunda Instancia del 29 de octubre de 2020, proferido con la Ponencia de la Honorable Magistrada de la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de San Gil, Departamento de Santander, doctora NILKA GUISSOLA DEL PILAR ORTIZ CADENA.
- 6.- Decreto 581 del 19 de agosto de 2020.
- 7.- Declaración hermana MIGUEL R. PINEDA F. GLADYS PINEDA
- 8.- Declaración Madre de los Menores ELVA QUIROGA

SOLUCIONES JURÍDICAS



BEATRIZ ESPERANZA ÁNDRADE DE CALLAMAND
Abogada

37

9.- Declaración MIGUEL R. PINEDA F. de agosto 2020

10. Oficio de Talento Humano Terminación Provisionalidad

11.- Niega Talento Humano reposición y apelación 10 de marzo de 2021

IX.- ANEXOS

Poder escaneado debidamente otorgado para actuar y los documentos relacionados en el ítem de pruebas de este escrito.

X.- CITACIONES Y NOTIFICACIONES

ACCIONANTE: MIGUEL RICARDO PINEDA FANDIÑO
DOMICILIO: CALLE 14 A No.3-57 BARRIO OCOBOS 1
MUNICIPIO: PUENTE NACIONAL – DEPARTAMENTO DE SANTANDER
CORREO: miguelpineda94@hotmail.com
CELULAR: 313-3440108

ACCIONADOS: 1. JUZGADO PENAL DEL CIRCUITO Puente Nacional-
Distrito Judicial de San Gil- Departamento de Santander,
decisión proferida dentro del proceso de tutela de
Radicado:2020-00007-0
DOMICILIO: PALACIO DE JUSTICIA -PISO 2
MUNICIPIO: PUENTE NACIONAL- DEPARTAMENTO DE SANTANDER
TELEFAX: 7587351
CORREO: j01pctopuentenal@cendoj.ramajudicial.gov.co

2. TRIBUNAL SUPERIOR DE SAN GIL – SANTANDER
SALA PENAL MAGISTRADA PONENTE: DRA. NILKA
GISSELA DEL PILAR ORTIZ CADENA decisión proferida
dentro de la impugnación de la sentencia de tutela de
Radicado: No.2020-00043-00
DOMICILIO: PALACIO DE JUSTICIA – OFICINA 408
SAN GIL – DEPARTAMENTO DE SANTANDER
TELEFAX: 7243415
CORREO: secsptssgil@cendoj.ramajudicial.gov.co

ACCIONADOS
ADTVOS: 1.-GOBERNADOR DEPARTAMENTO DE SANTANDER:
SEÑOR: NERTHINK MAURICIO AGUILAR HURTADO
2.-DIRECTORA ADMINISTRATIVA DE TALENTO HUMANO-
GOBERNACIÓN DE SANTANDER:
SEÑORA: ELGA JOHANA CORREDOR SOLANO

ENTIDAD: DEPARTAMENTO DE SANTANDER
IDENTIFICACIÓN: NIT: 890205798-9
DOMICILIO: CALLE 37 No.10-30 - BUCARAMANGA
TELÉFONOS: (7) 6910880 ext. 2124 y (7) 6339889
CORREO: notificaciones@santander.gov.co

SOLUCIONES JURÍDICAS



BEATRIZ ESPERANZA ANDRADE DE CALLAMAND

Abogada

38

APODERADA: BEATRIZ ESPERANZA ANDRADE DE CALLAMAND
IDENTIFICACIÓN: C.C.No.37.235.719 DE CUCUTA.
T.P.No.100.321 C.S. DE LA J.
DOMICILIO: CALLE 5ª A No.13.37 BARRIO COLSAG-CUCUTA N DE S.
CORREO: boletinjuridico1@gmail.com
CELULARES: 312-6046517-304-2009563-318-5224303

Atentamente,

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Callamand', written over a horizontal line.

BEATRIZ ESPERANZA ANDRADE DE CALLAMAND
C.C.No.37.235.719 de Cúcuta
T.P.No.100321 del C. S. de la J.