

Señor (a)
Juez Laboral del Circuito de Santa Marta
(Reparto)
E. S. D

Ref.	ACCION DE TUTELA
Derechos Vulnerados:	DERECHO AL MINIMO VITAL – DERECHO A LA ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA POR FUERO DE PREPENSIONADO – DERECHO A LA IGUALDAD- DERECHO AL TRABAJO
Actor:	CISAR ENRIQUE PEREZ ROMO
Infractor:	GOBERNACION DEL MAGDALENA

CISAR ENRIQUE PEREZ ROMO, identificado con cedula de ciudadanía N° 12.551.460 acudo ante su despacho muy respetuosamente, con el fin de instaurar **ACCION DE TUTELA** de que trata el artículo 86 de la Constitución Política, en contra de **GOBERNACION DEL MAGDALENA** representada legalmente por quien haga sus veces al momento de la notificación de la misma, a fin de solicitarle sean tutelados los siguientes **DERECHO AL MINIMO VITAL – DERECHO A LA ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA POR FUERO DE PREPENSIONADO – DERECHO A LA IGUALDAD- DERECHO AL TRABAJO** de acuerdo a los siguientes:

HECHOS

PRIMERO. Mediante decreto No. 190 de 11 de mayo de 2009 fui nombrado en el cargo de **PROFESIONAL UNIVERSATARIO CODIGO 219 GRADO 02** de la planta global de cargos de la Administración Central **Departamento del Magdalena**. Llevo 14 años de servicio. (Adjunto Copia Decreto 190 de 11 mayo de 2009.)

SEGUNDO. Nací el 07 de febrero de 1959, actualmente tengo 64 años de edad. (Adjunto registro civil de nacimiento).

TERCERO. Estoy afiliado a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES**, donde tengo un total 1.151 semanas cotizadas. (Adjunto reporte de semanas cotizadas actualizado a fecha 10 de febrero de 2023)

En el reporte de semanas cotizadas emitido por **COLPENSIONES** se explica que con **COLPENSIONES** tengo 819,86 semanas y con el **MINISTERIO DE HACIENDA Y CREDITO PUBLICO** tengo 331,42 semanas cotizadas para un total de 1151,28. (Ver hoja No. 2 reporte de semanas cotizadas en pensión).

CUARTO. Las anteriores condiciones, edad y semanas cotizadas me hacen beneficiario del Fuero de Pre Pensionado como una garantía constitucional que pregona la estabilidad laboral reforzada hasta tanto cumpla con los requisitos para acceder a una pensión de vejez, que actualmente son edad (62 años) y semanas cotizadas 1300.

QUINTO. La condición de pre pensionado se la comuniqué a la **GOBERNACION DEL MAGDALENA** mediante oficio de fecha 14 de marzo de 2022. (Adjunto oficio con sello de recibido por la entidad).

SEXTO. El miércoles 01 de febrero de 2023 la **OFICINA DE TALENTO HUMANO DE LA GOBERNACION DEL MAGDALENA** me solicita por correo electrónico el reporte de semanas cotizadas en pensión.

SEPTIMO. El lunes 06 de febrero de 2023 mediante correo electrónico doy respuesta a la solicitud de la **OFICINA DE TALENTO HUMANO** y les manifiesto que el día jueves 02 de febrero y viernes 03 de febrero estuve en comisión en los puestos de Salud (Piñón) y Guaimaro (Salamina) y que fue imposible descargar por internet el reporte de semanas cotizadas en pensión y les manifesté que iría a COLPENSIONES para solicitarlo en físico. (Adjunto certificados de permanencia en los municipios señalados)

OCTAVO. El jueves 09 de febrero de 2023 acudo ante la **DEFENSORIA DEL PUEBLO REGIONAL MAGDALENA** para recibir asesoría sobre el fuero de pre pensionado y me indicaron que la GOBERNACION DEL MAGDALENA OFICINA DE TALENTO HUMANO debe emitir un certificado en términos del Decreto 1415 del 04 de noviembre de 2021 en su Artículo [2.2.12.1.2.2.](#)

NOVENO. El viernes 10 de febrero de 2023 presenté oficio a la **GOBERNACIÓN DEL MAGDALENA** Oficina de talento humano recordándoles mi condición de pre pensionado adjuntando el reporte de semanas cotizadas y copia de registro civil de nacimiento y pidiéndoles que emita el certificado de que habla el Decreto 1415 del 04 de noviembre de 2021 en su Artículo [2.2.12.1.2.2.](#)

DECIMO. La entidad hizo caso omiso al oficio presentado y por el contrario el 03 de marzo de 2023 me notifican de manera personal del Decreto No. 070 del 7 de febrero de 2023 mediante el cual terminan mi nombramiento provisional.

DECIMO PRIMERO. En el Decreto 070 del 7 de febrero de 2023 la parte accionada alega que el señor **ANDRES FERNANDO BELTRAN CELIS** será nombrado en el cargo que yo venía desempeñando, en ocasión a un concurso de méritos.

DECIMO SEGUNDO. La **GOBERNACION DEL MAGDALENA** está desatendiendo la obligación legal y jurisprudencial consistente en la protección laboral reforzada por fuero de pre pensionado, explicada de manera concreta en los fundamentos de derecho.

DECIMO TERCERO. Soy padre cabeza de familia, vivo con mi compañera permanente **MARLEIDIS JUDITH VARELA SARABIA** y tenemos bajo nuestra custodia a nuestra nieta **SHARET SOFIA GUZMAN ARAUJO**, ellas dependen económicamente de mí, soy quien suministra los alimentos, gastos de estudio (adjunto certificado) y demás gastos del hogar. No tengo una fuente de ingreso económica distinta a mi salario como funcionario de la **GOBERNACIÓN DEL MAGDALENA**. La manutención de mi familiar está en riesgo inminente ante la desvinculación señalada por la entidad accionada.

DECIMO CUARTO. La **GOBERNACION DEL MAGDALENA** al desvincularme está vulnerando mi fuero de pre pensionado y mi derecho al mínimo vital pues está en riesgo mi alimentación y la de mi familia. Por mi edad (64 años) la probabilidad de conseguir otra fuente de empleo es reducida y es eso lo que precisamente las normas legales han querido proteger con el desarrollo del fuero de pre pensionado.

SUSTENTO JURIDICO Y JURISPRUDENCIAL

➤ Procedencia de la Acción de Tutela

El derecho al trabajo tiene asidero constitucional y, en consecuencia, la Carta Política hace mención a éste en varios artículos, en los cuales se establece su carácter de derecho fundamental, así como también la especial protección de que

goza por parte del Estado y la universalidad del mismo en condiciones de dignidad y justicia.

Además, la jurisprudencia constitucional también ha sido clara en establecer la procedencia de la acción de tutela cuando se trata del reintegro de sujetos de especial protección constitucional o que se encuentren en estado de debilidad manifiesta.

Frente a la procedibilidad de la acción de tutela se tiene que Colombia mediante la ley 2055 de 2020 ratificó la Convención Interamericana sobre la Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores, que en su Artículo 31. Acceso a la Justicia establece:

Los Estados Parte se comprometen a garantizar la debida diligencia y el **tratamiento preferencial** a la persona mayor para la tramitación, resolución y ejecución de las decisiones en procesos administrativos y judiciales.

La actuación judicial deberá ser **particularmente expedita** en casos en que se encuentre en riesgo la salud o la vida de la persona mayor.

Las personas de la tercera edad, dadas las condiciones fisiológicas propias del paso del tiempo, se consideran sujetos de especial protección constitucional, que requieren la intervención del Estado, de Conformidad con lo establecido por la Corte Constitucional en la sentencia C-177 de 2016.

Aunque en principio el medio de defensa para proteger mis derechos lo sería una acción de nulidad y restablecimiento del derecho contra el Decreto 070 del 7 de febrero de 2023, se tiene que ese proceso no sería idóneo para la protección de mis derechos fundamentales por cuanto la vulneración a mi mínimo vital es evidente, no tengo ingreso económico distinto a mi salario como funcionario de la Gobernación, lo que pone en riesgo la alimentación de mi familia mientras se resuelve el caso planteado ante la jurisdicción contenciosa administrativa. Soy una persona de especial protección constitucional dada mi edad, condición de padre cabeza de familia y existencia evidente del fuero de prepensionado.

De conformidad con lo previsto en el artículo 86 de la Constitución Política la acción de tutela es de naturaleza residual y subsidiaria y, en consecuencia, su procedencia se encuentra condicionada a que “(...) ii) *cuando existiendo un medio de defensa judicial ordinario este resulta no ser idóneo para la protección de los derechos fundamentales del accionante*

Ahora bien, en numerosas ocasiones este Tribunal ha reconocido que aún ante la presencia de un mecanismo ordinario de defensa, el amparo constitucional es procedente cuando “(...) *el accionante es un sujeto de especial protección constitucional (personas de la tercera edad, personas discapacitadas, mujeres cabeza de familia, población desplazada, niños y niñas), y por lo tanto su situación requiere de particular consideración por parte del juez de tutela*

Los artículos 13 y 46 de la Constitución Política reconocen como elemento fundamental del Estado Social de Derecho, la necesidad de otorgar una especial protección a ciertos sujetos que, por sus condiciones de manifiesta vulnerabilidad, pueden ver restringidas sus posibilidades en la consecución de una igualdad material ante la Ley. En ese orden, ha considerado la propia jurisprudencia constitucional que los adultos mayores deben ser considerados como sujetos de especial protección constitucional en tanto integran un grupo vulnerable de la sociedad dadas las condiciones físicas, económicas o sociológicas que los diferencian de los otros tipos de colectivos.

- Frente al FUERO DE PREPENSIONADO así lo ha referido la Corte Constitucional en los últimos años:

T 063 de 2022

La estabilidad laboral de los funcionarios públicos nombrados en provisionalidad que desempeñan cargos de carrera administrativa

En consonancia con el artículo 53 de la Constitución Política, según el cual una de las garantías mínimas que debe tener el trabajador es la estabilidad en el empleo, este Tribunal ha reconocido el “derecho constitucional a una estabilidad laboral reforzada, que se deriva del principio de derecho a la igualdad de trabajo y que se materializa con medidas diferenciales en favor de aquellas personas que se encuentran en situación de vulnerabilidad.”^[109] Así las cosas, la Corte Constitucional ha definido la estabilidad laboral como:

“una garantía que tiene todo trabajador a permanecer en el empleo y a obtener los correspondientes beneficios salariales y prestacionales, incluso contra la voluntad del patrono, si no existe una causa relevante que justifique el despido. La doctrina ha entendido entonces que el principio de estabilidad laboral configura, en cabeza de los trabajadores, un verdadero derecho jurídico de resistencia al despido, el cual es expresión del hecho de que los fenómenos laborales no se rigen exclusivamente por el principio de la autonomía de la voluntad, ya que están en juego otros valores constitucionales, en especial la propia dignidad del trabajador y la búsqueda de una mayor igualdad entre patrono y empleado. Por ello, en función del principio de la estabilidad laboral, y de la especial protección

al trabajo (CP arts 25 y 53), no basta el deseo empresarial para que pueda cesar una relación de trabajo, sino que es necesario que se configure una justa causa, en los términos señalados por la ley, y en armonía con los valores constitucionales”.^[110]

*Sin embargo, teniendo en cuenta que dentro de las personas que ocupan un cargo de carrera en provisionalidad, pueden haber sujetos de especial protección constitucional, como las madres y padres cabeza de familia, quienes estén **próximos a pensionarse**, o personas que se encuentran en situación de discapacidad o en debilidad manifiesta por causa de una enfermedad, la Corte ha reconocido que “antes de proceder al nombramiento de quienes superaron el concurso de méritos, los funcionarios que se encuentren en provisionalidad deberán ser los últimos en removerse y en todo caso, en la medida de las posibilidades, deben vincularse nuevamente de manera provisional en cargos vacantes de la misma jerarquía o equivalencia de los que se venían ocupando, siempre y **cuando demuestren una de esas condiciones especiales al momento de su desvinculación** y al momento del posible nombramiento.”*^[114]

*A modo de conclusión, tal como se reiteró en las Sentencias T-373 de 2017 y T-464 de 2019, en aquellos casos en los que surge, con fundamento en el principio del mérito, la obligación de nombrar de la lista de elegibles a la persona que superó las etapas del concurso, en un cargo de carrera ocupado en provisionalidad por un sujeto de especial protección como los padres o madres cabeza de familia, limitados físicos, psíquicos o sensoriales y **pre pensionados**, las entidades deben proceder con especial cuidado antes de efectuar los respectivos nombramientos, mediante la adopción de medidas afirmativas, (dispuestas en la constitución art. 13 numeral 3º, y en la materialización del principio de solidaridad social -art. 95 ibídem-),^[115] relativas a su reubicación, y en caso de no adoptarse tales medidas, de ser posible, han de ser vinculados de nuevo en provisionalidad en un cargo similar o equivalente al que venían ocupando, de existir la vacante, siempre y cuando demuestren una de esas condiciones, tanto para la época de su desvinculación, como en el momento del posible nombramiento.*

- Por su parte, el Consejo de Estado entre otros en pronunciamiento de la SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN QUINTA Magistrado ponente: CARLOS ENRIQUE MORENO RUBIO de fecha ocho (8) de septiembre de dos mil veintidós (2022), dentro del proceso identificado así: Referencia: ACCIÓN DE TUTELA Radicación: 11001-03-15-000-2022-03727-01 Demandante: ROSARIO ELVIRA VILLAMIZAR SÁNCHEZ Demandados: CONSEJO SECCIONAL DE LA JUDICATURA DE BOLÍVAR Y OTROS, concluyó:

“No podría desconocerse que la decisión de la jueza segunda de ejecución civil municipal de Cartagena de nombrar, en propiedad, a la funcionaria que superó el concurso de méritos y quedó en el primer lugar en la lista de elegibles que se conformó para proveer el cargo de oficial mayor en ese despacho, se encuentra ajustada a derecho y obedece a una decisión válida, objetiva y legítima.

Mencionó que, no obstante, esa situación no desvirtúa la salvaguarda especial que le asiste a la señora Rosario Elvira Villamizar Sánchez por su condición de pre pensionada ni la obligatoriedad de garantizar, por esa razón, su derecho a la estabilidad laboral reforzada, lo cual no implica desconocer los derechos de carrera que le asisten a la persona que superó satisfactoriamente el proceso de selección.”

- Como marco jurídico se tiene que el artículo 8 de la ley 2040 de 2020, en relación a la protección especial del empleado público pre-pensionado, lo define así:

"Las personas a las que les falte tres años o menos para cumplir los requisitos que les permitirían acceder a la pensión de jubilación o vejez, que hagan parte de las plantas de las entidades públicas en nombramiento provisional o temporal y que, derivado de procesos de reestructuración administrativa o provisión definitiva de cargos públicos a través de concursos de mérito, deberían ser separados de sus cargos, serán sujetos de especial protección por parte del Estado y en virtud de la misma deberán ser reubicados hasta tanto adquieran los requisitos mínimos para el acceso al beneficio pensional" (Negrilla y subrayado por fuera del texto original).

- Finalmente, el Departamento Administrativo de la Función Pública en concepto 050321 de 2022, indicó:

De acuerdo con el legislador, en los casos de rediseño institucional en los que se deban suprimir cargos, o en los casos de la provisión definitiva de los empleos a través del concurso de mérito, los empleados provisionales o los temporales que sean pre-pensionados, deberán ser reubicados hasta tanto adquieran los requisitos mínimos para el acceso al beneficio pensional.

En desarrollo de la Ley 2040 de 2020, el Gobierno nacional expidió el Decreto 1415 del 04 de noviembre de 2021, mediante el cual se modificó el Artículo 2.2.12.1.2.2 del Decreto 1083 de 2015, en lo relacionado con la protección laboral a favor de, entre otros, quienes se encuentran próximos a cumplir con los requisitos para acceder a la pensión de vejez, y en ese sentido dispuso:

“ARTÍCULO 2.2.12.1.2.2. Trámite. Para hacer efectiva la estabilidad laboral de que trata el Artículo anterior, los organismos y entidades que modifiquen sus plantas de personal permanente o temporal respetarán las siguientes reglas:

Acreditación de la causal de protección:

(...) d) Personas próximas a pensionarse: Sin perjuicio de que el servidor público que considere encontrarse en este grupo adjunte los documentos que acreditan la condición que invoca, los jefes de personal o quienes hagan sus veces deben verificar que a los servidores que puedan encontrarse en estas circunstancias en efecto les falten tres (3)

años o menos para reunir los requisitos legales para el reconocimiento de la pensión de jubilación o de vejez, y expedir constancia escrita en tal sentido.

El jefe del organismo o entidad deberá verificar la veracidad de los datos suministrados por el destinatario de la protección.

(...)

ARTÍCULO 3. *Adicionar el Artículo 2.2.12.1.2.5 al Decreto 1083 de 2015, el cual quedará así:*

"ARTÍCULO 2.2.12.1.2.5. *De la reubicación para los servidores públicos prepensionados. En cumplimiento de la protección especial en caso de reestructuración administrativa o provisión definitiva de cargos, los servidores públicos que les falten (3) tres años o menos para obtener la pensión de jubilación o vejez y no puedan continuar en el ejercicio de su cargo por razones de reestructuración o provisión definitiva, deberán ser reubicados como lo señala el Artículo 8 de la Ley 2040 de 2020 hasta tanto cumplan con los requisitos para obtener el beneficio pensional. Lo anterior, sin perjuicio de lo establecido en el párrafo 1 del Artículo 2.2.12.1.2.2."*

Así las cosas, se colige que de acuerdo con la protección especial establecida en el Decreto 1083 de 2015, no pueden ser retirados del servicio quienes ostenten la calidad de empleados pre-pensionados. Sin embargo, para hacer efectiva la protección, según la modificación que hizo el Decreto 1415 de 2021, el empleado que considere que acredita los requisitos para acceder a la protección, por tener la calidad de pre-pensionado, deberá adjuntar los documentos que así lo constaten y aportar solicitud para el efecto. De esta forma, los jefes de la unidad de personal o quienes hagan sus veces deben verificar los servidores que tengan la calidad de pre-pensionados y expedir constancia escrita al respecto, y les corresponderá verificar la validez de la documentación aportada por el solicitante.

DERECHO AL MINIMO VITAL-Requisitos para acreditar vulneración

Entre mayor sea el ingreso de una persona, mayor es la carga que puede soportar y, por ende, la capacidad de sobrellevar con mayor ahínco una variación en el caudal pecuniario que reciba. Por esta razón, esta Corporación ha determinado que los requisitos que deben comprobarse para acreditar la vulneración del mínimo vital, “se resumen en que (i) el salario o mesada sea el ingreso exclusivo del trabajador o pensionado o existiendo ingresos adicionales sean insuficientes para la cobertura de sus necesidad (sic) básicas y que (ii) la falta de pago de la prestación genere para el afectado una situación crítica tanto a nivel económico como psicológico, derivada de un hecho injustificado, inminente y grave”

T 078 de 2005

MINIMO VITAL-Carga de la prueba

Puede ocurrir que el afectado solamente afirme que tal incumplimiento lo pone en una situación crítica dada la carencia de otros ingresos para asegurar su subsistencia. Ante este tipo de manifestación, la carga de la prueba se invierte y

corresponde a la entidad demandada demostrar lo contrario. De no hacerlo, se entenderá que el hecho al que se refiere la negación se encuentra plenamente probado

PETICION:

Primero: Se sirva señor Juez tutelar los derechos fundamentales violados por la **GOBERNACION DEL MAGDALENA** tales como **DERECHO AL MINIMO VITAL – DERECHO A LA ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA POR FUERO DE PREPENSIONADO – DERECHO A LA IGUALDAD- DERECHO AL TRABAJO**

Segundo. Como consecuencia de lo anterior se sirva ordenar a **LA GOBERNACION DEL MAGDALENA** para que dentro de las 48 horas siguientes a la notificación de la sentencia de tutela proceda a **REINTEGRARME /REUBICARME** en un cargo igual o superior al que venía ocupando.

PRUEBAS:

Presento las siguientes:

- Copia Cedula de Ciudadanía CISAR PEREZ ROMO
- Copia cedula de ciudadanía MARLEIDIS JUDITH VARELA SARABIA
- Copia registro civil de nacimiento CISAR PEREZ ROMO
- Registro civil de nacimiento de la menor SHARET SOFIA GUZMAN ARAUJO
- Contraseña SHARET SOFIA GUZMAN ARAUJO
- Declaración extra proceso
- Decreto No. 071 de 15 de enero de 2008 mediante el cual se actualiza manual de funciones
- Decreto No. 190 de 11 de mayo de 2009 mediante el cual se hace el nombramiento en provisionalidad de CISAR ENRIQUE PEREZ ROMO
- Oficio de fecha 11 de mayo de 2009 mediante el cual se comunica un nombramiento
- Oficio de fecha 11 de febrero de 2009 mediante el cual se comunica un nombramiento

- Oficio de fecha 14 de marzo de 2022 mediante el cual se comunica condición de fuero de pre pensionado a la GOBERNACION DEL MAGDALENA
- Impresión correo electrónico de fecha 01 y 06 de febrero de 2023 comunicación entre Oficina de Talento Humano y Cisar Perez.
- Constancia de permanencia en corregimiento de Tiogollo el 02 de febrero de 2023
- Constancia de permanencia en Salamina el 03 de febrero de 2023.
- Oficio de fecha 10 de Febrero de 2023 mediante el cual se comunica condición de fuero de pre pensionado a la GOBERNACION DEL MAGDALENA
- Reporte de semanas cotizadas en pensión emitido por COLPENSIONES
- Solicitud emisión certificado CETIL
- Certificado de información laboral MINISTERIO DE HACIENDA Y CREDITO PUBLICO
- Acta de notificación personal del Decreto No 070 del 7 de febrero de 2023
- Decreto No 070 del 7 de febrero de 2023
- Formato asesoría Defensoría del Pueblo
- Impresión correo de fecha 04 de marzo de 2023 mediante el cual solicitan entregan del cargo
- Oficio de fecha 03 de marzo de 2023 emitido por GOBERNACION DEL MAGDALENA.
- Certificado pago educación de la menor SHARET SOFIA GUZMAN ARAUJO

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Invoco como fundamentos de la presente acción el artículo 11, 13, 23,43, 45, 48, 51, 67, 86, de la Constitución, Ley 316 de 1997, Ley 100 de 1993, y demás normas concordantes.

INFRACTOR

GOBERNACION DEL MAGDALENA representada legalmente por el GOBERNADOR CARLOS EDUARDO CAICEDO OMAR o quien haga sus veces al momento de la presente notificación

JURAMENTO

Bajo la gravedad del juramento que se entiende prestado con la presentación de la presente, manifiesto que no he interpuesto acción de tutela ante otra autoridad bajo los mismos hechos y pretensiones.

NOTIFICACIONES:

Para notificaciones aportamos la siguiente dirección:

- ✓ A la GOBERNACION DEL MAGDALENA en el correo electrónico

notificacionjudicial@magdalena.gov.co

contactenos@magdalena.gov.co

notificacionjudicial@magdalena.gov.co

tutelas@magdalena.gov.co

talentohumano@magdalena.gov.co

Dirección física en Carrera 1 No. 16-15 Palacio Tayrona en Santa Marta

- ✓ A mi persona en el correo electrónico: cisarperez@hotmail.com

Dirección física: Calle 48 C No. 24-04 Brisas del Nevado en Santa Marta

Teléfono 3015926134

Del Señor Juez,

CISAR PEREZ ROMO

C.C 12.551.460