

Dosquebradas, Julio de 2021

Señor:

JUEZ DE TUTELA

JUZGADO DEL CIRCUITO DE DOSQUEBRADAS (REPARTO)

REFERENCIA: Acción de Tutela
ACCIONANTE: Dielber Agudelo Flórez
ACCIONADOS: Comisión Nacional del Servicio Civil; Municipio de Dosquebradas
DERECHOS: Trabajo, acceso a cargos públicos, buena fe, igualdad, Debido proceso.

DIELBER AGUDELO FLOREZ, mayor de edad, vecino del municipio de Dosquebradas, identificado con Cédula de Ciudadanía Numero 6.469.799, actuando en nombre propio y en ejercicio de la acción constitucional de Tutela consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política de Colombia y las disposiciones pertinentes de los Decretos 2591 de 1991 y 1983 DE 2017 comedidamente acudo a su despacho para instaurar ACCION DE TUTELA contra la Comisión Nacional del Servicio Civil, representada legalmente por el Comisionado Presidente Doctor Jorge Alirio Ortega Cerón, o por quién haga sus veces, y el municipio de Dosquebradas representado por el señor alcalde Diego Ramos Castaño, con el fin de que se ordene la protección de mis derechos Fundamentales de **Trabajo, Mínimo Vital. Estabilidad Laboral Reforzada**, conculcados por el municipio de Dosquebradas, y en donde se vincula a la Comisión Nacional del Servicio Civil, de acuerdo a los siguientes:

HECHOS

PRIMERO: A partir del día 4 de septiembre de 2019 se dio inicio a la Convocatoria territorial II de la Comisión Nacional del Servicio Civil, Proceso de Selección 1351 de 2019, para proveer cargos de Carrera Administrativa de la Administración Municipal de Dosquebradas.

SEGUNDO: Mediante acta número 051 del 6 de diciembre de 2018 tomé posesión en provisionalidad del cargo de Agente de Tránsito Código 340 grado 1 de Dosquebradas en consonancia del Decreto 254 del 1° de diciembre de 2018, y el cual fue ofertado por el municipio mediante la OPEC número 109271 en el mencionado proceso de selección 1351 de 2019.

TERCERO: Para el momento en el que inició el concurso el suscrito tenía 59 años de edad, y poco más de 1250 semanas cotizadas en COLPENSIONES.

CUARTO: El día 4 de diciembre de 2019 radiqué en el archivo del municipio de Dosquebradas oficio en el que el suscrito solicitaba el reconocimiento de la calidad de pre-pensionado, ya que cumplía los requisitos exigidos por la normatividad y en la oferta del empleo no se había reconocido.

QUINTO: Solo hasta el mes de mayo del 2021, es decir, más de un año después de haber realizada la solicitud descrita en el hecho anterior, se me dio respuesta desde la administración, en la que se adujo, entre otras cosas, que como el suscrito ya superaba las semanas de cotización requeridas para acceder a la pensión de vejez, no era susceptible de la protección legal y constitucional del fuero de pre-pensionado.

SEXTO: A día de hoy sigo vinculado en el empleo descrito en el hecho segundo, pero la convocatoria para proveer el empleo está en etapas finales, próximos a determinar lista de elegibles, por lo que probablemente sea retirado del empleo antes de cumplir los 62 años de edad.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Sobre la procedencia de la tutela como mecanismo de protección:

En nuestra normatividad es admisible y posible que la jurisdicción de lo contencioso administrativo conozca del caso concreto, no obstante, debido a que el concurso va avanzando y los derechos fundamentales de los aspirantes están y han sido vulnerados se requiere de la acción de tutela como mecanismo de protección de los derechos pues es evidente la inmediata conculcación de los postulados constitucionales.

Al respecto me permito citar a la honorable Corte Constitucional en su sentencia T-606 de 2010:

“en el caso de los concursos de méritos, se ha establecido que las acciones ordinarias como es la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, dilatan la obtención de los fines que persiguen. Así mismo, estas acciones no poseen, por la forma como están estructurados los procesos, la capacidad de brindar una solución integral para la violación de los derechos del accionante razón por la cual, la tutela es el mecanismo idóneo para dar protección inmediata y definitiva a los derechos al debido proceso, al trabajo y a la igualdad del concursante”

Asimismo, la sentencia C-180 de 2015 menciona:

“En lo que se refiere a las decisiones que se adoptan dentro de un concurso de méritos, esta Corporación ha sostenido que si bien los afectados pueden acudir a las acciones señaladas en el Estatuto Procesal Administrativo para controvertirlas, en algunos casos las vías ordinarias no resultan idóneas y eficaces para restaurar los derechos

fundamentales conculcados, ya que no suponen un remedio pronto e integral para los aspirantes y la mayoría de veces debido a la congestión del aparato jurisdiccional, el agotamiento de las mismas implica la prolongación de la vulneración en el tiempo. La acción de tutela es un mecanismo excepcional de defensa de los derechos fundamentales de las personas participan en un proceso de selección de personal público y son víctimas de un presunto desconocimiento de cualquiera de sus derechos fundamentales.”

Igualmente en la Sentencia 00294 de 2016 del Consejo de Estado se dispone:

“CONCURSO DE MERITOS - Procedencia de la acción de tutela contra acto administrativo de trámite por vulneración de derechos fundamentales / CARRERA ADMINISTRATIVA – Finalidad

Las decisiones que se dictan en el desarrollo de un concurso de méritos para la provisión de empleos, generalmente constituyen actos de trámite y contra estos no proceden los recursos de la vía gubernativa ni los medios de control que regula la Ley 1437 de 2011 –CPACA-. Por tanto, en el evento de presentarse, en desarrollo del concurso la flagrante violación de un derecho fundamental, la acción de tutela para el afectado resulta procedente ante la carencia de medios de defensa judiciales para lograr la continuidad en el concurso... La carrera administrativa cuyo origen constitucional se encuentra en el artículo 125 de la Constitución Política, es un sistema técnico de administración de personal que tiene por objeto garantizar la eficiencia de la administración pública y ofrecer estabilidad e igualdad de oportunidades para el acceso y el ascenso al servicio público. En este sentido, la carrera administrativa funge, entonces, como un principio y una garantía constitucional... Así pues, el concurso de méritos está dirigido a garantizar la selección objetiva del aspirante, según la evaluación y determinación de su capacidad e idoneidad para asumir las funciones a desempeñar, de manera que se impida la subjetividad o arbitrariedad del nominador o criterios contrarios a los principios y valores constitucionales.”

Sobre la negligencia e indebida interpretación normativa del municipio de Dosquebradas.

Es menester empezar indicando que la solicitud inicial sobre la inclusión del suscrito como pre-pensionado se realizó para el mes de diciembre de 2019, mientras que la respuesta a dicha solicitud fue enviada más de un año después, lo que devela una negligencia total en el caso que nos ocupa.

En el mismo sentido, la Administración Municipal de Dosquebradas arguye que el suscrito no tiene derecho a que se le reconozca la calidad de pre-pensionado en tanto, para el momento de la respuesta, éste tenía más de

1300 semanas cotizadas, por lo que el acceso a la pensión de vejez está garantizado; lo anterior es flagrantemente desleal, pues parece ser que la intención de la administración era esperar a que el suscrito tuviese más de 1300 semanas para ocultar el grave error de no haberle reconocido su calidad de pre-pensionado.

Adicionalmente, la Administración Municipal de Dosquebradas no sólo fue desleal con su accionar, sino que interpreta de manera desacertada la normatividad relacionada con la estabilidad laboral reforzada que se desprende de la calidad de pre-pensionado, pues para reconocerse esta calidad, el empleado debe estar próximo a pensionarse al que le falten tres (3) o menos años para cumplir los requisitos de edad o de semanas de cotización; la disyuntiva en la premisa, permite colegir que basta una de las dos situaciones para que se deba reconocer esta condición especial. El suscrito tenía entonces, en el lapso de apertura de convocatoria y solicitud de reconocimiento de pre-pensionado los dos requisitos exigidos y hoy, cuando menos, tiene el requisito de edad, por lo que no es dable, en ningún sentido, negar este reconocimiento.

Así las cosas, como soporte del anterior argumento tenemos que el Departamento Administrativo de la Función Pública, en el concepto 145521 de 2020 Pública, realizó un juicioso estudio de la protección espacial a los prepensionados, fundamentándose en reglas y preceptos jurisprudenciales, a saber:

“En tratándose de las personas próximas a pensionarse, la protección especial se ha venido concretando por la Corte Constitucional en las siguientes reglas jurisprudenciales (T-729 de 2010) con el fin de asegurar la estabilidad laboral reforzada en los procesos de reestructuración administrativa:

En ese marco, el legislador profirió la ley 790 de 2002 previendo mecanismos especiales de estabilidad para los trabajadores o funcionarios que se verían particularmente afectados en los procesos de reforma institucional, como concreción de los mandatos contenidos en los incisos 3º y 4º del artículo 13 superior, relativos a la adopción de medidas de protección a favor de grupos vulnerables y personas en condición de debilidad manifiesta, y en las cláusulas constitucionales que consagran una protección reforzada para ciertos grupos sociales, tales como las mujeres (art. 43 CP), los niños (art. 44 C.P.), las personas de la tercera edad (art. 46 C.P), y las personas con discapacidad (art. 47 C.P.). Las medidas contenidas en la ley 790 de 2002 se conocen como retén social.

En la citada Ley, el Congreso de la República estableció, como ámbito de aplicación del retén social ‘los programas de renovación o

reestructuración de la administración pública del orden nacional'; determinó que su finalidad es la de 'garantizar la estabilidad laboral y el respeto a la dignidad humana para las personas que de hecho se encuentren en la situación de cabezas de familia, los discapacitados y los servidores públicos próximos a pensionarse' (C-795 de 2009), prohibiendo su retiro del servicio; y fijó, como límite temporal de la protección, el vencimiento de las facultades extraordinarias conferidas al presidente mediante la citada ley.

(...) En torno a la condición de sujeto prepensionado, la Corte delimitó el concepto para efectos de la protección reforzada reconocida por el legislador, en la sentencia C-795 de 2009:

(i) [Definición de prepensionado:] (...) tiene la condición de prepensionado para efectos de la protección reforzada reconocida por el legislador a sujetos de especial vulnerabilidad, en el contexto de procesos de renovación de la administración pública, el servidor público próximo a pensionarse al cual le falten tres (3) o menos años para reunir los requisitos de edad y tiempo de servicio o semanas de cotización para obtener el disfrute de la pensión de jubilación o vejez.

(ii) El momento a partir del cual se [debe contabilizar] el parámetro temporal establecido para definir la condición de prepensionado (...) En relación con el (...) momento histórico a partir del cual se contabilizarían esos tres (3) años [previos al cumplimiento de los requisitos para acceder a la pensión de vejez], este debe adecuarse al nuevo contexto normativo generado por la expedición de la Ley 812 de 2003 y el pronunciamiento de la Corte efectuado en la sentencia C-991 de 2004 sobre esta norma. En ese nuevo marco, la jurisprudencia ha estimado que el término de tres (3) años o menos, debe contabilizarse a partir de la fecha en que se declara la reestructuración de la entidad de la administración pública'

(...)Bajo tal entendimiento, la Corte Constitucional ha precisado que el fundamento del reconocimiento de la estabilidad laboral reforzada de los 'prepensionados' no es un asunto que dependa de un mandato legislativo particular y concreto, sino que tiene raigambre constitucional, es decir, 'opera para la satisfacción de los derechos fundamentales de estos grupos poblacionales, que se verían gravemente interferidos por el retiro del empleo público'; así las cosas, sostuvo que la mencionada estabilidad no solo es aplicable en los casos que el retiro del cargo se sustenta en su supresión ante la liquidación de la entidad, o en el marco de los procesos de reestructuración de la Administración Pública (retén social), siendo estos casos, apenas una especie de mecanismo, dentro de los múltiples que pueden considerarse para garantizar los derechos fundamentales involucrados por la

permanencia en el empleo público de los servidores próximos a pensionarse.

Es por lo anterior que la estabilidad laboral de los prepensionados se convierte en un imperativo constitucional en cada uno de los escenarios en que se materialice alguna de las causales que lleven al retiro del servicio, evento en el cual, será necesario efectuar un ejercicio de ponderación entre los derechos al mínimo vital e igualdad de los prepensionados y la satisfacción del interés general del buen servicio público, con el fin de no afectar el núcleo esencial de cada uno de los extremos en cuestión.”

A modo de conclusión, es válido afirmar que el jefe de personal o de la entidad está en la obligación de verificar si sus empleados son sujetos de la protección especial que se le confiere por ser prepensionados, o cuando menos, deberán verificar esa condición a solicitud del interesado, lo que sucedió efectivamente y la Administración solo tuvo un actuar negligente y que conculcan o ponen en peligro los derechos fundamentales del suscrito, a saber:

Derecho al mínimo vital:

Con la decisión de no reconocer la calidad de pre-pensionado del suscrito, la Administración Municipal de Dosquebradas pone en un peligro manifiesto el acceso a este derecho fundamental, pues el concurso de méritos está próximo a concluirse cuando el ciudadano que ganó el empleo se posesione el suscrito debería de ser retirado, lo que probablemente pueda ocurrir antes de cumplir el requisito de edad para acceder a la pensión de vejez, provocando así incertidumbre y una afectación flagrante, ya que el único ingreso económico que tiene el suscrito proviene del empleo en la Administración Municipal.

Al respecto la Sentencia T-716/17 dispone:

“DERECHO AL MINIMO VITAL-Se deriva de los principios de Estado Social de Derecho, dignidad humana y solidaridad.

Uno de los derechos más característicos de un Estado Social de Derecho es el mínimo vital. Según la Corte Constitucional, este derecho se deriva de los principios de Estado Social de derecho, dignidad humana y solidaridad, en concordancia con los derechos fundamentales a la vida, a la integridad personal y a la igualdad. Este derecho adquiere relevancia en situaciones humanas límites, relativas a la extrema pobreza y la indigencia, cuando frente a las necesidades más elementales y humanas, el Estado y la sociedad no responden de manera congruente.”

En el mismo sentido, el derecho al trabajo está en un peligro inminente pues de no lograr acceder a la pensión de vejez antes de la posesión del ciudadano que ocupará el cargo en el que me desempeño, se me estaría privando, de manera injustificada y negligente por parte de la Administración Municipal de Dosquebradas de ejercer mi derecho al trabajo, pues no se están respetando las normas y reglas jurisprudenciales en las que se enmarca la condición de prepensionado y que rodean el caso concreto.

CUMPLIMIENTO AL ARTÍCULO 37 DE DECRETO 2591/91: JURAMENTO

Manifiesto bajo la gravedad del juramento que no se ha presentado ninguna otra acción de tutela por los mismos hechos y derechos.

PRUEBAS

Comedidamente señor juez solicito se tengan como pruebas las siguientes:

1. Cédula de Ciudadanía del suscrito
2. Acta de posesión N° 051 del 6 de diciembre de 2018
3. Solicitud radicada el 4 de diciembre de 2019
4. Respuesta Administración Municipal de Dosquebradas.
5. Certificado de aportes del suscrito a COLPENSIONES.

PRETENSIONES

PRIMERA: Que se me reconozca la calidad de prepensionado de conformidad con la parte motiva del presente amparo constitucional.

SEGUNDA: Que se obligue al municipio de Dosquebradas a mantenerme en nómina mientras se realizan los trámites y se reconozca la pensión de Vejez del suscrito, y, se pueda incluir en la nómina pensional de COLPENSIONES:

TERCERO: Subsidiariamente solicito que, de existir contraposición con los derechos del ganador del concurso de méritos del empleo que ocupó en provisionalidad, se me mantenga en un empleo de igual o superior jerarquía en virtud de mi calidad de prepensionado.

ANEXOS:

1. Copia de los documentos descritos en el acápite de pruebas

NOTIFICACIONES

- **Del Accionante:**

Dirección: Calle 63 # 21 – 86. Barrio el Diamante, Dosquebradas

Correo Electrónico: contacto@arangomartinezabogados.com

Teléfono: 317 712 0991

De los Accionados:

- **MUNICIPIO DE DOSQUEBRADAS**

Dirección: Av. Simón Bolívar No 36-44 Centro Administrativo Municipal CAM

Correo electrónico: demandas@dosquebradas.gov.co

PBX: (+57) (6) 3116566

- **COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL:**

Correo electrónico: notificacionesjudiciales@cnscc.gov.co

Teléfono: 01900 3311011

Atentamente,



DIELBER AGUDELO FLÓREZ
C.C. 6.469.799