

**Señor
JUEZ CIVIL DEL CIRCUITO- reparto
Manizales.**

Referencia:

ACCION DE TUTELA COMO MECANISMO TRANSITORIO por violación a Derechos constitucionales fundamentales en contra:

- 1 DEPARTAMENTO DE CALDAS-SECRETARIA DE EDUCACION.
- 2 PORVENIR
- 3 COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL
- 3 TERRITORIAL DE SALUD DE CALDAS

CARMEN AMPARO VALENCIA BUSTAMANTE, portadora de la tarjeta profesional de abogada 36815 y cedula 30273586 de Manizales, en uso del poder conferido por la Sra. MARIA GLORIA CASTELLANOS CASTRO, persona mayor y vecina de Manizales, actualmente funcionaria de la Dirección Territorial de Salud de Caldas, (se desempeña en servicios generales, es quien sirve el café) en confinamiento obligatorio por la Pandemia , al sr Juez interpongo ACCION DE TUTELA, COMO MECANISMO TRANSITORIO PARA CONJURAR UN MAL MAYOR, en contra de :

1. la DEPARTAMENTO DE CALDAS- Secretaria de Educación.
2. PORVENIR -Pensiones y Cesantías
3. COMISION NACIONAL DE SERVICIO CIVIL
4. DIRECCION TERRITORIAL DE SALUD DE CALDAS.

POR VIOLACION A LOS DERECHOS CONSTITUCIONALES FUNDAMENTALES: A LA SEGURIDAD SOCIAL – DERECHO A ADQUIRIR EL STATUS DE PENSIONADA, Conexos al MINIMO VITAL, DERECHO AL TRABAJO, Derecho a la IGUALDAD, en persona de la tercera edad, en condiciones de extrema precariedad y vulnerabilidad, a quien le cobija, tanto el retén social por ser pre pensionado y el principio la estabilidad laboral reforzada.

BAJO LA GRAVEDAD DEL JURAMENTO MANIFIESTO QUE LA SUSCRITA ABOGADA y MI MANDANTE, INSTAURAMOS ACCION DE TUTELA contra La Comisión Nacional del Servicio civil y territorial de salud de Caldas, buscando que se Tutelaran derechos constitucionales fundamentales de María Gloria ya que el puesto que ocupa en forma provisional para la Territorial de Caldas en servicios generales, fue sacado a concurso, por la Comisión Nacional del servicio civil. Sentencia que fue confirmada por el Honorable tribunal Superior de Manizales, y por ende María Gloria Castellanos presento examen de conocimientos y perdió el examen.

LA PRESENTE ACCION DE TUTELA CUMPLE CON LOS REQUISITOS GENERALES Y ESPECIALES PARA SU PROCEDENCIA COMO MECANISMO TRANSITORIO.

A) agotamiento de los mecanismos judiciales.

La territorial de Caldas de Caldas, anuncio que a partir de Mayo 11 del 2020, estará posesionando en los puestos a quienes ganaron el concurso de méritos y lógicamente saldrán quienes lo perdieron; entre ellos MARIA GLORIA CASTELLANOS, mujer de 69 años y quien está amparada laboralmente, por las figuras : 1). Del retén social ya que le faltan menos de un año para obtener el derecho a la pensión mínima de vejez ante PORVENIR, y 2.) El principio de estabilidad laboral reforzada, aplicable también el sector público, e implica que el empleador no podrá prescindir de relaciones laborales cuando el empleado o funcionario, se encuentre en condiciones de extrema vulnerabilidad y precariedad manifiesta por la edad, condiciones personales, enfermedad y en ese evento obliga al empleador a reforzar LA ESTABILIDAD LABORAL, para que el empleado pueda en el caso concreto a adquirir el derecho a la pensión, conservando su puesto de trabajo.

No obstante y obviando estos derechos, la territorial de Caldas, prescindirá de María Gloria Castellanos, dejándola expósita, sin que tenga la forma de conservar su ingreso para cotizar el dinero necesario en su cuenta de ahorro individual equivalente a 1.150 semanas.

La accionante, ha realizado los medios que están a su alcance, y que no son otros que acudir a la justicia colombiana en procura de consolidar sus derechos.

Razón a ello, Ella y otros compañeros, funcionarios de la Territorial de Caldas,

1. radicaron demanda de NULIDAD absoluta de los Decretos que ordenaron el concurso de méritos. Demanda cursa ante consejo de Estado, a instancias de Sandra Marcela Blandón, Luis Ernesto Ayala y otros. Las demandas contenciosa aún no se ha admitido por el Alto tribunal.
2. María Gloria en forma individual, tiene radicado ante el Juzgado séptimo administrativo, demanda de Nulidad y restablecimiento del Derecho, buscando que el Departamento de Caldas, le pague los aportes a pensión y salud, de 6 años que trabajo para la secretaria de Educación del departamento.

Las demandas, en el mejor de los eventos, no se desatan en término inferior de 6 años dado el sistema judicial actual en Colombia, sin tener en cuenta la extensión de términos por cuenta de la pandemia.

Plazos que resultan odiosamente extensos para definir el derecho a adquirir la pensión de vejez de María Gloria Castellanos, por ende surge protuberante la necesidad de amparar sus derechos constitucionales fundamentales de acceder a pensión de vejez, y no someterla a las resueltas de procesos, que eventualmente resultaría inane a sus pretensiones y a su propia existencia. **Y la forma de CONJURAR ESTE MAL IRREMEDIABLE, es conservando a MARIA GLORIA, en su puesto de trabajo hasta tanto PORVENIR, defina, si con el**

monto que tiene en su cuenta individual puede garantizarle una pensión mínima de vejez.

B) TRASCENDENCIA IUSFUNDAMENTAL DEL ASUNTO.

Sin lugar a dudas, el tema planteado de conservar en el empleo a un funcionario a pesar de haber perdido el examen de méritos ordenados por la Comisión del servicio civil, por encontrarse próximo a concretar su derecho a la pensión de vejez, OBLIGA AL EMPLEADOR a conservarlo en su puesto hasta tanto obtenga respuesta favorable por el fondo privado de pensiones , porque de no hacerlo y dada la obligación del estado con las personas de la tercera edad, artículo 44 de la C. Nacional, María Gloria quedaría en las peores condiciones de vulnerabilidad y precariedad económica, porque es una mujer sola, soltera, no tiene bienes de fortuna o capital de las cuales pueda garantizar el MINIMO VITAL.

MEDIDA CAUTELAR

En aras del restablecimiento de los Derechos constitucionales fundamentales violados POR LA COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL Y LA DIVISION TERRITORIAL DE CALDAS, DEPARTAMENTO DE CALDAS Y PORVENIR a María Gloria Castellanos, solicito al señor Juez ordene las siguientes acciones , hasta tanto la accionante adquiere el status de pensionada:

- .1) A La DIVISION TERRITORIAL DE CALDAS, que mantenga a la accionante en el puesto que ocupa en servicios generales, hasta tanto complete el capital en la cuenta de ahorro individual ante PORVENIR, para acceder a la pensión mínima de vejez.
- .2) PORVENIR, que en termino perentorio, haga el cálculo actuarial, con los saldos en la cuenta individual de María Gloria Castellanos castro, e indique el capital que hace falta para concederle pensión mínima de vejez.
- . 3) AL DEPARTAMENTO DE CALDAS, ordene el pago de aportes a pensión y salud, por haberles laborado por OPS, desde el año 1997 al 2003.

HECHOS.

1. La Sra. MARIA GLORIA CASTELLANOS CASTRO, nació el 24 de Noviembre de 1950.
2. Inicio su vida laboral trabajando para así
 - a.) Para la imprenta departamental de Caldas, desde el año 1991.
 - b.) desde 1998 al 2003 Para el departamento de Caldas, secretaria de Educación, mediante contratos de prestación de servicios.
 - c) desde 2003 al 2009 para el Municipio de Manizales.
 - d.) desde el 2014 la Dirección Territorial de Caldas
3. Para el año 1997 y hasta el 2003, el departamento de Caldas, secretaria de Educación suscribió contratos de prestación de servicios, bajo la modalidad OPS, sin que el Ente departamental, hiciera los aportes a la pensión y a salud. Razón a ello se ha venido agotando reclamación administrativa, con el objeto de incoar acción de nulidad y restablecimiento del Derecho,

buscando la Declaratoria de Contrato realidad y por ende se ordene que el departamento de Caldas, haga los aportes a pensión y salud desde 1998 al 2003.

4. Demanda que cursa ante el Juzgado séptimo administrativo del circuito de Manizales.
5. María Gloria Castellanos Castro, para Abril 1 de 1994, tenía mas 40 años, Es decir le es aplicable el régimen de transición de la ley 100 de 1993. Conforme a ello el régimen contemplada en la ley 71 de 1988, porque tiene aportes tanto al sector público como al sector privado.
6. Por ser servidora pública le es aplicable las leyes 33 de 1985, ley 71 de 1988 es decir es pre pensionada por faltarle menos de tres años para adquirir su status de pensionada.
7. La Comisión Nacional del Servicio civil, según proceso de selección Nro. 964 del 2018, oferto en concurso el cargo que provisionalmente ocupa María Gloria Castellanos, para la División territorial de Caldas.
8. Presentado el examen, perdió el mismo, y será ocupado por la persona que supero las pruebas de conocimiento y por ende quedara cesante, sin adquirir el status de pensionada.
9. Las circunstancias laborales, personales, ameritan que a la accionante se de un trato preferencial en aras de proteger sus derechos constitucionales fundamentales.

PRETENSIONES

En aras del TUTELAR los derechos de la seguridad social conexo al mínimo vital y a la concreción del derecho a la pensión de vejez, y los derechos de las personas de la tercera edad, artículo 44 de la C. Nacional, solicito al señor ordene:

1. Abstenerse de remover el cargo que ocupa como auxiliar de servicios generales, María Gloria Castellanos, hasta tanto sea incluida en la nómina como pensionada ante PORVENIR o ante el fondo que eligiera a futuro.
2. Suspender la posesión del nuevo funcionario que reemplazaría a María Gloria Castellanos en el cargo de servicios generales ante a territorial de Caldas.
3. Ordenar a PORVENIR, en un término perentorio entregue el estudio factorial de los montos en cuenta corriente y que indique el capital restante para concretar pensión mínima de vejez.
4. Ordenar al departamento de Caldas, pague los aportes a pensión y salud dejados de cancelar desde 1997 a año 2003, cuando trabajo para la Secretaria de Educación del departamento.

DERECHOS CONSTITUCIONALES FUNDAMENTALES VIOLADOS, Artículos 48 y 113 de la C. Nacional, ley 790 del 2002.

El retén social es **una garantía** laboral que busca brindar estabilidad a los trabajadores ante posibles procesos de reforma institucional, aplicable tanto en el sector público como al privado, cuando le falten menos de tres años de obtener la pensión de vejez.

Igual predicamento se hace con respeto al principio de la estabilidad laboral reforzada, que obliga a los empleadores a FORTALECER los mecanismos para que sus empleados conserven su trabajo, garantizando su ingreso, ante la avalancha de circunstancias personales, sociales, políticas o económicas desfavorables.

En el caso concreto de María Gloria Castellanos Castro, el hecho de haber perdido el examen de conocimientos, que la obliga a dejar su empleo para que otro funcionario se posesione, la DEJA EN EXTREMA PRECARIEDAD HUMANA Y SOCIAL, porque Ella no se garantiza el mínimo vital, porque no tiene bienes de fortuna o capital que la sostenga.

Como La CNSC, oferto varios cargos provisionales en concurso de méritos para ocuparlos en forma definitiva, en la zona centro oriente del país, que comprende el departamento de Caldas ello cobijó a la Dirección Territorial de Salud de Caldas, y por ende oferto el cargo que ocupa en forma provisional María Gloria Castellanos.

Concurso que paso por alto la garantía DEL RETEN SOCIAL, violando e forma ostensible derecho constitucional fundamental.

El retén social, es **una estabilidad** en el empleo dirigida a las madres cabeza de familia sin alternativa económica, a las personas con limitación física, mental, visual o auditiva, y a los servidores **que al momento de la liquidación estuviesen próximos a obtener su pensión de jubilación o de vejez**. Y en caso de María Gloria, debe entenderse que al momento de la oferta en concurso del cargo que ocupa

De aquí se deriva el concepto de pre pensionado, pues el retén social es una garantía de estabilidad laboral para aquellas personas próximas a pensionarse.

Es pre pensionado quien tiene la condición para efectos de la protección reforzada reconocida por el legislador, el sujeto de especial vulnerabilidad 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 como lo indica el artículo 12 de la Ley 790 de 2002.

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

En Colombia existen fueros de estabilidad laboral reforzada que limitan la facultad del empleador de terminar unilateralmente los contratos laborales o al

servidor público, ser desvinculado de la administración cuando le falten tres años o menos para adquirir el status de pensionado.

Los pre pensionables son aquellos empleados a quienes les falten tres años de edad o de tiempo de servicios para que se les reconozca la pensión, hasta el momento de su inclusión en la nómina de pensionados.

Dicha protección está consagrada en la ley para servidores públicos (Ley 790 de 2002); sin embargo, **la Corte Constitucional** amplió el alcance de la norma, extendiéndola a los empleados prepensionables del sector privado (Sentencia T-357 de 2016).

En esa oportunidad la Corte señaló que debía evaluarse la edad del empleado - **por la dificultad que tendría para ubicarse nuevamente en el mercado, obstaculizando su posibilidad de continuar realizando aportes a pensión-**, así como sus recursos económicos, limitando la terminación del contrato cuando el salario sea la única fuente de ingreso que éste tenga, o cuando sea el único ingreso que le garantice una vida en condiciones dignas.

Ahora bien, aun cuando las sentencias de tutela sólo tienen efectos entre las partes del litigio, **los Jueces de Tutela podían optar por seguir esas pautas para ordenar el reintegro de trabajadores prepensionables del sector privado,** generando incertidumbre frente a la existencia de este fuero, sobre el cual se discutió un Proyecto de Ley en el **Congreso de la República**, que se archivó por vencimiento de términos.

No obstante, mediante sentencia SU-003 de 2018, **la Corte Constitucional** unificó la jurisprudencia constitucional en relación con el alcance del fuero de estabilidad laboral reforzada de los pre pensionables, señalando que si el único requisito faltante para acceder a la pensión de vejez es el de la edad, habiendo cumplido el empleado con el requisito de semanas mínimas cotizadas, no habrá estabilidad laboral reforzada, puesto que se trata de un requisito que puede ser cumplido por el empleado con posterioridad, con independencia de la existencia del contrato de trabajo.

En esa oportunidad la Corte aclaró que el fuero de pre pensionados es diferente al “retén social” que aplica para entidades públicas, indicando que los pre pensionables son aquellos empleados del sector público o privado que les falten menos de tres años para consolidar su derecho a la pensión de vejez.

De esa manera, aunque la nueva interpretación de **la Corte aclaró la inexistencia del fuero de prepensionados cuando al empleado sólo le falte acreditar el requisito de edad** -que sólo aplica en el Régimen de Prima Media-, sigue habiendo incertidumbre frente a la existencia del fuero de prepensionados para empleados del Régimen de Ahorro Individual y para aquellos casos en los cuales la terminación del contrato supone un riesgo para la consolidación del derecho pensional, por no haber completado el empleado el mínimo de semanas cotizadas para acceder a su pensión de vejez.

Así, con el fin de evitar eventuales reintegros laborales por el despido de empleados prepensionables, **el empleador tendría que analizar el régimen pensional al que estos pertenecen, así como el estado de cumplimiento de sus**

requisitos, lo cual se dificulta frente a empleados afiliados al Régimen de Ahorro Individual, que no están sujetos al cumplimiento de edad o semanas cotizadas.

Si bien es claro que con el fuero de prepensionables se busca proteger los derechos fundamentales a la vida digna y a la Seguridad Social de los empleados, el hecho que este fuero no esté claramente regulado en la ley o en la jurisprudencia, genera efectos adversos para el mercado laboral. Lo que puede pasar -y ha pasado en la práctica-, es que **los empleadores decidan terminar los contratos de trabajo de los empleados antes que lleguen a ser prepensionables, afectando su posibilidad de ubicarse nuevamente en el mercado laboral y que puedan seguir cotizando al sistema de pensiones.**

Por ello, dado que la garantía de los derechos fundamentales es una obligación del Estado, sería conveniente que se regule este fuero sin trasladar la carga exclusivamente a los empleadores. Al hacerlo, se deberían definir las reglas para la existencia del fuero, incluyendo incentivos para las empresas que contraten o mantengan vigentes los contratos de trabajadores prepensionables – tales como descuentos tributarios o en contribuciones parafiscales- pues, de otra forma, la multiplicidad de fueros de estabilidad laboral reforzada resulta oneroso para los empleadores, lo que genera discriminación y desprotección hacia los trabajadores en situación de vulnerabilidad, restringiendo también la flexibilidad del mercado laboral y desincentivando la generación de empleo formal.

La Dirección Territorial de Salud de Caldas, con su conducta omisita, y sin oponerse a la oferta que hiciera la Comisión de servicio civil, envió la lista de los cargos provisionales, entre ellos el que desempeña María Gloria, olvidándose de su obligación constitucional de proteger a los pre pensionados.

A su vez la Comisión del Servicio civil , dando la Espalda a las reiterados fallos de las Altas Cortes ,quienes han sido contestes en evidenciar la obligación de los empleadores de ser fieles al principio de la estabilidad laboral reforzada, tanto en el sector público como privado; convoca a concurso públicos de mérito a proceso de selección 694, saltándose por cada regional que en los cargos provisionales vienen siendo ocupados por pre pensionados como en el caso de María Gloria Castellanos.

Estas actuaciones es una afrenta contra la Constitución nacional artículo 48 de la C, Nacional, articulo que busca proteger el derecho constitucional fundamental de la seguridad social, cuando va involucrado el mínimo vital.

María Gloria Castellanos es una mujer sin bienes de fortuna o capital, que deriva su sustento y el de los suyos del sueldo que como funcionara de la Dirección territorial de Salud de Caldas, desempeña desde el año 2015

PRUEBAS Y ANEXOS.

Anexos

Allego copia del poder otorgado por María Gloria debidamente escaneado, fotocopia de la cedula y tarjeta profesional de abogada.

Documentales

Sírvase señor juez, calificar como medios probatorios los siguientes documentos, que no están en mi poder, ni en los de María Gloria, ellos están en poder de las entidades accionadas, y para tales efectos y dada las circunstancias

Solicito la práctica de las siguientes:

Oficios: Sírvase señor Juez oficiar a las entidades accionadas, para que envíen para esta acción constitucional, los siguientes actos:

1. Notificación que le hiciera la Comisión Nacional del servicio civil de los resultados de los exámenes del concurso de méritos.
2. Notificación de los cargos a proveer y del personal que será notificado
3. Fecha de posesión de los nuevos funcionarios.
4. Notificación que se le hiciera a María Gloria de los resultados del examen y la obligación de abandonar su cargo.
5. OFICIAR A PORVENIR, para que alleguen a este proceso el expediente de María Gloria Castellanos, las solicitudes de pensión, las respuestas y la concreción de los requisitos para acceder a la pensión de vejez.
6. OFICIAR A LA CNS, remita con destino a esta Acción constitucional, copia de la oferta de concurso público de mérito o convocatoria territorial centro oriente de Colombia, específicamente el proceso de selección 694 o el que correspondiere a los cargos a proveer en la Dirección territorial de Salud de Caldas y el listado de las personas que los ocupan en la actualidad.
7. Al departamento de caldas, para que remita la hoja de vida, en los diferentes cargos desempeñados.
8. Al Juzgado séptimo administrativo para que certifique la existencia del proceso en contra del departamento de caldas.
9. Al Consejo de Estado para que certifique la existencia de la demandas de Nulidad

NOTIFICACIONES Y DIRECCIONES

Las oiré en la oficina 803A Centro administrativo municipal de Manizales, calle 19 21-44, teléfono 3003141052, correo electrónico: cavb2006@hotmail.com.

La accionante en la carrera 21 Nro. 29-29, o en la calle 49-26-46 de Manizales

Las entidades accionadas,

1. Comisión del Servicio civil:
2. División territorial de Caldas. Carrera 21 29-29
3. Departamento de Caldas: Plaza de Bolívar, Gobernación de Caldas.
4. Juzgado séptimo administrativo. Palacio Nacional de justicia. Fanny Gonzales Franco de Manizales.

ACEPTO:

CARMEN AMPARO VALENCIA BUSTAMANTE
C.C #30.273.586 de Manizales
T.P #36815 del C.S.J