

Consejo Superior de la Judicatura - Rama Judicial Nota Importante:

Enviado desde una dirección de correo electrónico utilizado exclusivamente para notificación el cual no acepta respuestas.

AVISO DE CONFIDENCIALIDAD: Este correo electrónico contiene información de la Rama Judicial de Colombia. Si no es el destinatario de este correo y lo recibió por error comuníquelo de inmediato, respondiendo al remitente y eliminando cualquier copia que pueda tener del mismo. Si no es el destinatario, no podrá usar su contenido, de hacerlo podría tener consecuencias legales como las contenidas en la Ley 1273 del 5 de enero de 2009 y todas las que le apliquen. Si es el destinatario, le corresponde mantener reserva en general sobre la información de este mensaje, sus documentos y/o archivos adjuntos, a no ser que exista una autorización explícita. Antes de imprimir este correo, considere si es realmente necesario hacerlo, recuerde que puede guardarlo como un archivo digital.



Señor
JUEZ DEL CIRCUITO DE SANTANDER DE QUILICHAO
Ciudad.

Ref. Acción de tutela

Accionante: Teodora Hurtado Moreno

Accionados: Comisión Nacional del Servicio Civil y Departamento del Cauca

PEDRO WILMAR MORENO VALENCIA, persona mayor de edad, abogado, identificado con la cédula de ciudadanía número 16.234.704 de Cartago y portador de la tarjeta profesional No 129.163 expedida por el Consejo Superior de la Judicatura, actuando como apoderado de la señora **TEODORA HURTADO MORENO**, persona mayor de edad, identificada con la cédula de ciudadanía No 25.435.662 de Guapi Cauca, domiciliada y residente en el municipio de Santander de Quilichao, de manera respetuosa interpongo **ACCIÓN DE TUTELA** contra la **Comisión Nacional del Servicio Civil y el Departamento del Cauca**, pretendiendo que se tutelen sus derechos fundamentales a la igualdad, al debido proceso y a la seguridad social consagrados en los artículos 13, 29 y 48 de la Constitución Política, presuntamente vulnerados en el trámite del PROCESO DE SELECCIÓN TERRITORIAL 2019 - GOBERNACION DE CAUCA, del Sistema General de Carrera Administrativa, OPEC 28869, en relación con el empleo denominado AUXILIAR ADMINISTRATIVO, Código 407, Grado 6.

ANTECEDENTES

PRIMERO: Mediante resolución No 08433-11-2012 del 1º de noviembre de 2012, expedida por el Secretario de Educación del Departamento del Cauca, la señora Teodora Hurtado Moreno fue nombrada en provisionalidad en el cargo auxiliar administrativa Código 407 Grado 6, en la Institución Educativa La Esperanza, sede Escuela Rural Mixta La Palomera, en el Municipio de Santander de Quilichao.

SEGUNDO: En el cargo antes mencionado se posesionó el día 8 de noviembre de 2012, según acta No 328 cuy copia se anexa¹.

¹ Archivo anexo No 1.

TERCERO: La señora Teodora Hurtado Moreno nació el 28 de mayo de 1961 según se puede corroborar con su cédula de ciudadanía, de la cual se anexa una copia²; por consiguiente, actualmente cuenta con más de 60 años de edad.

CUARTO: La señora Teodora Hurtado Moreno, ha cotizado al sistema general de pensiones un total de 1.062.5 semanas³, así:

- a. 8.5 semanas en el régimen de prima media administrado por Colpensiones (con 36 semanas no confirmadas) y
- b. 1.054 semanas en el régimen de ahorro individual con solidaridad, administrado por Porvenir S.A., en el cual se encuentra afiliada actualmente.

QUINTO: Desde el año 2019 la Comisión Nacional del Servicio Civil adelanta el PROCESO DE SELECCIÓN TERRITORIAL 2019 - GOBERNACION DE CAUCA, del Sistema General de Carrera Administrativa, que comprende el cargo de AUXILIAR ADMINISTRATIVO, Código 407, Grado 6, identificado con el Código OPEC No. 28869, el cual comprende la vacante que actualmente ocupa la señora Teodora Hurtado Moreno.

SEXTO: A través de documento radicado el 7 de junio de 2019⁴ en la Secretaría de Educación y Cultura del Departameteo del Cauca, del cual se anexa una copia, la señora Teodora Hurtado Moreno acreditó su calidad de prepensionable, dada su proximidad a completar los requisitos de pensión en cuanto al número de semanas cotizadas se refiere, pues claramente está a menos de 3 años de completar el número de semanas suficiente para acceder a la pensión de vejez.

SEPTIMO: La señora Teodora Hurtado no quedó seleccionada en la lista de elegibles para el cargo. Sin embargo y pese su calidad de prepensionable, ya acreditada ante la entidad empleadora, el pasado 10 de noviembre de 2021 la Comisión Nacional del Servicio Civil expidió la resolución No 5446 *"Por la cual se conforma y adopta la Lista de Elegibles para proveer cuarenta y cinco (45) vacante(s) definitiva(s) del empleo denominado AUXILIAR ADMINISTRATIVO, Código 407, Grado 6, identificado con el Código OPEC No. 28869, PROCESOS DE SELECCIÓN TERRITORIAL 2019 - GOBERNACION DE CAUCA, del Sistema General de Carrera Administrativa"*.

² Archivo anexo No 1.

³ Archivo anexo No 2

⁴ Archivo anexo No 3

OCTAVO: La resolución 5446 del 10 de noviembre de 2021 se expidió sin ninguna consideración al caso particular como prepensionable de la señora Hurtado Moreno, ya acreditada desde el año 2019 y dispuso que *"Dentro de los diez (10) días hábiles siguientes a la fecha en que la Lista de Elegibles **quede en firme**, deberán producirse por parte del nominador de la entidad, en estricto orden de mérito, los nombramientos en periodo de prueba que procedan, en razón al número de vacantes ofertadas."* (n.f.t.)

NOVENO: Comoquiera que la resolución en mención se publicó el 19 de noviembre, dentro del término de 10 días siguientes, es decir, el 3 de diciembre de 2021, la señora Teodora Hurtado Moreno interpuso recurso de reposición contra el acto administrativo No 5446 del 10 de noviembre, en los términos generales del artículo 76 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

DECIMO: La Comisión Nacional del Servicio Civil ha omitido cualquier pronunciamiento en relación con el recurso de reposición interpuesto por la señora Teodora Hurtado Moreno, ni el Departamento del Cauca ha adelantado gestión alguna en consideración a su calidad de prepensionable, no obstante lo dispuesto en el artículo 263 de la ley 1955 de 2019 del 25 de mayo de 2019 y el decreto 1415 del 4 de noviembre de 2021.

FUNDAMENTOS Y RAZONES DE DERECHO

Como fundamentos de la presente acción señalo las siguientes normas constitucionales y legales: Artículos 13, 29 Y 48 de la Constitución Política y 76 del C.P.A.C.A, artículo 263 de la ley 1955 del 25 de mayo de 2019 y el decreto 1415 del 4 de noviembre de 2021.

La presente acción de tutela tiene su fundamento en lo que al parecer sería la vulneración evidente de los derechos fundamentales a la igualdad, al debido proceso y a la seguridad social de la señora Teodora Hurtado Moreno con el agravante de la aparente desatención no solo de las disposiciones legales y del acto administrativo de la entidad accionada Comisión Nacional del Servicio Civil, en cuanto a la solicitud de la accionante de fecha 7 de junio de 2019, sino también en cuanto al recurso de reposición interpuesto el 3 de diciembre de la presente anualidad, dando continuidad al proceso de selección sin ninguna consideración a su situación particular y concreta, se itera, a pesar de las disposiciones legales que regulan la materia, por lo que se hace urgente la intervención judicial en procura del amparo constitucional.

Calle 15 No 13-110 Centro Comercial Pereira Plaza Cel. 311-638-27-05

E - mail: morenovalenciaabogados@gmail.com

Pereira - Risaralda

Como primera consideración debe tenerse en cuenta que el artículo 13 de la Constitución Política de Colombia consagra el derecho a la igualdad, expresado entre otras maneras, en la protección que debe prestárseles a las personas que se encuentren en situación de debilidad manifiesta por razón de su edad que para el presente asunto, corresponde a la garantía de estabilidad laboral reforzada, ampliamente reconocida por la jurisprudencia constitucional y que de manera concreta se ha expresado recientemente en los esfuerzos legislativos para garantizar la permanencia en el empleo de quien tenga una expectativa cierta y cercana de acceder a la pensión de vejez armonizando el derecho del ocupante del cargo con el de las personas que legítimamente aspiran a vincularse a la Administración, mediante concurso de méritos.

De otra parte, en cuanto al derecho al debido proceso que le asiste a la accionante y que se encuentra consagrado en el artículo 29 Superior, baste con advertir que de acuerdo con el numeral 2º del artículo 87 del CPACA, los actos administrativos quedarán en firme *"Desde el día siguiente a la publicación, comunicación o notificación de la decisión sobre los recursos interpuestos"* Lo cual implica que en los términos de la resolución 5466 del 10 de noviembre de 2021, no podrían adelantarse las ordenes en ella impartidas sino hasta después de resultado el recurso de reposición interpuesto por la accionante y directamente afectada con la determinación administrativa.

En este mismo sentido, debe anotarse que en vía a la protección de los derechos de las personas que se encuentran en condición de prepensionables, se han consagrado disposiciones normativas como el artículo 263 de la ley 1955 del 25 de mayo de 2019 y más recientemente, el decreto 1415 del 4 de noviembre de 2021; normas que al parecer, están desconociendo tanto el Departamento del Cauca, como la Comisión Nacional del Servicio Civil.

De otra parte, y en cuanto al derecho a la seguridad social que comprende también el derecho a la pensión, deben hacerse las siguientes precisiones.

En primer lugar, que la ley 100 de 1993 consagra los requisitos para acceder a la pensión de vejez que, en el régimen de ahorro individual con solidaridad al cual se encuentra afiliada la señora Teodora Hurtado, exige un mínimo de 57 años de edad y 1.150 semanas de cotización para acceder a la pensión al menos a través de la **garantía de pensión mínima**, sin perjuicio de acceder a la pensión de vejez mediante la acumulación del capital necesario para su financiación en cuantía mínima del 110% del salario mínimo legal mensual vigente que dicho sea de paso, no es el caso de la accionante.

De acuerdo a lo anterior, es claro que de una parte, la señora Teodora Hurtado cuenta con la edad mínima para pensionarse pero se encuentra a aproximadamente 90 semanas o 2 años de cotizaciones para acceder a la gracia pensional, en una condición de edad que hace sumamente difícil el acceso al mercado laboral y por consiguiente, su exclusión del empleo con desconocimiento de las garantías establecidas por la ley 1955 de 2019 y el decreto 1415 de 2021, haría inminente e inevitable el **riesgo de frustración de la pensión de vejez**.

Lo anterior, aunado al hecho que no obstante desde el años 2019 la señora Hurtado Moreno haber expresado su condición de prepensionable, las entidades accionadas ha hecho caso omiso a esta situación y por el contrario, se empeñan en desconocer su situación particular.

De la misma manera, debe advertirse que la provisionalidad en el cargo no es obstáculo para que se configure el status de protección constitucional para las personas que ostentan la calidad de prepensionables y se les garantice la permanencia en el cargo hasta tanto completen el número de semanas necesario para acceder a la pensión de vejez, **cuando la administración no ha tomado medidas para armonizar el derecho de quienes están próximos a pensionarse y quienes han hecho méritos para acceder al cargo**.

Así lo anotado la Corte Constitucional entre otras, en la sentencia T-595/16, cuando dijo:

"La Sala colige que la estabilidad laboral reforzada de la que gozan los prepensionados no es solo aquella que se desprende del retén social, sino que es una garantía susceptible de exigirse (i) ante la existencia de un vínculo laboral administrativo de funcionarios nombrados en propiedad o en provisionalidad y (ii) en los eventos en los que al solicitante desvinculado de su lugar de trabajo le falten 3 años o menos para cumplir los requisitos, edad y tiempo de servicio o semanas cotizadas, para adquirir el derecho pensional. En todo caso, el examen en sede de tutela de estas hipótesis exige un estricto examen de subsidiariedad, tal y como la Corte lo ha hecho en esta oportunidad. No obstante, dicha estabilidad laboral reforzada para los prepensionados no constituye un derecho absoluto, pues en caso de existir una justa causa el empleador podrá desvincular al trabajador de su lugar de trabajo. Contrario a ello, si el empleado es apartado de su cargo debido a su condición de persona próxima a pensionarse **o sin tomar en cuenta tales condiciones y sin existir justa causa que lo amerite, se activa la protección laboral**.

(...)

La Corte ha propendido por una interpretación armónica entre las reglas de la carrera administrativa y los derechos de los servidores públicos próximos a pensionarse que ocupan en provisionalidad un cargo ofertado en un concurso de méritos. En aquellos casos en los que la Administración cuente con un margen de maniobra en la provisión de empleos de carrera, en razón de la diferencia entre las plazas ofertadas y aquellas provistas mediante la correspondiente lista de elegibles, surge la obligación de garantizar la estabilidad laboral tanto del aspirante al concurso como del servidor público prepensionado, sin que exista una preferencia absoluta o incondicionada de los derechos fundamentales de unos sobre los de los otros. No obstante, en aquellos eventos en los que no se posea tal margen de maniobra, la Administración debe generar medios que permitan proteger a las personas en condiciones especiales, como los prepensionados, con el

Calle 15 No 13-110 Centro Comercial Pereira Plaza Cel. 311-638-27-05

E - mail: morenovalenciaabogados@gmail.com

Pereira - Risaralda

propósito de que sean las últimas en ser desvinculadas de sus cargos, esto, por cuanto no gozan de un derecho indefinido a permanecer en el cargo de carrera."

En este sentido y que en nuestro criterio podría encontrarse la armonía referida por la Corte entre los derechos del prepensionable y el aspirante al cargo por concurso de méritos, cobra relevancia el hecho que a pesar que desde el 7 de junio de 2019 la señora Teodora Hurtado Moreno haya manifestado su condición de persona próxima a pensinarse, pues las **actividades de coordinación** a las que se refiere la ley y desarrolla el acto gubernamental, están orientadas a tutelar derechos fundamentales sin generar conflicto de intereses entre el ocupante del cargo y el aspirante al mismo.

Además, el hecho que la accionante haya interpuesto recurso de reposición contra la resolución 5466 de 2021 emitida por la Comisión Nacional del Servicio Civil, que ninguna de las entidades hubiere atendido los reclamos de la trabajadora y no se hubiere realizado valoración de su caso concreto para proteger sus derechos fundamentales, **desconoce de manera flagrante lo establecido en el parágrafo 2º del artículo 263 de la ley 1955 del 25 de mayo 2019 que dice:**

"ARTÍCULO 263. REDUCCIÓN DE LA PROVISIONALIDAD EN EL EMPLEO PÚBLICO. Las entidades coordinarán con la Comisión Nacional del Servicio Civil (CNSC) la realización de los procesos de selección para el ingreso a los cargos de carrera administrativa y su financiación; definidas las fechas del concurso las entidades asignarán los recursos presupuestales que le corresponden para la financiación, si el valor del recaudo es insuficiente para atender los costos que genere el proceso de selección, de acuerdo con lo señalado en el artículo 9o de la Ley 1033 de 2006.

(...)

PARÁGRAFO 2o. Los empleos vacantes en forma definitiva del sistema general de carrera, que estén siendo desempeñados con personal vinculado mediante nombramiento provisional antes de diciembre de 2018 y cuyos titulares a la fecha de entrada en vigencia de la presente ley le falten tres (3) años o menos para causar el derecho a la pensión de jubilación, serán ofertados por la CNSC una vez el servidor cause su respectivo derecho pensional.

Surtido lo anterior los empleos deberán proveerse siguiendo el procedimiento señalado en la Ley de 2004 y en los decretos reglamentarios. Para el efecto, las listas de elegibles que se conformen en aplicación del presente artículo tendrán una vigencia de tres (3) años.

El jefe del organismo deberá reportar a la CNSC, dentro de los dos (2) meses siguientes a la fecha de publicación de la presente ley, los empleos que se encuentren en la situación antes señalada.

Para los demás servidores en condiciones especiales, madres, padres cabeza de familia y en situación de discapacidad que vayan a ser desvinculados como consecuencia de aplicación de una lista de elegibles, la administración deberá adelantar acciones afirmativas para que en lo posible sean reubicados en otros empleos vacantes o sean los últimos en ser retirados, lo anterior sin perjuicio del derecho preferencial de la persona que está en la lista de ser nombrado en el respectivo empleo." (n.f.t.)

Por consiguiente, insistimos en que que no obstante los derechos de servidores públicos nombrados en provisionalidad y que ostentan la calidad de prepensionables, no son absolutos, tampoco lo son los de quienes aspiran acceder al cargo mediante concurso de méritos cuando se han desconocidos los procedimientos que establecidos para las garantías de aquellos. en este sentido, el Gobierno Nacional expidió recientemente el decreto 1415 del 4 de noviembre de 2021 "Por medio del cual se modifica y adiciona el Decreto 1083 de 2015 en lo relacionado a la Protección en caso de reestructuración administrativa o provisión definitiva de cargos para el personal que ostenten la condición de prepensionados", en el cual dispuso lo siguiente:

"ARTÍCULO 1. Modificar el artículo 2.2.12.1.2.2 del Decreto 1083 de 2015, el cual quedará así:

"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:

1. 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."

Bajo las anteriores consideraciones, es claro que tanto la Comisión Nacional del Servicio Civil, como el Departamento del Cauca, están desconociendo los derechos de la señora Teodora Hurtado Moreno, al proseguir con la provisión del empleo que actualmente ocupa sin consideración a su condición de persona próxima a pensionarse o prepensionada, y los lineamientos dispuestos por el Gobierno Nacional para la protección de sus derechos, especialmente los

establecidos en el artículo 263 de la ley 1955 del 25 de mayo de 2019 y el decreto 1415 del 4 de noviembre de 2021.

En virtud de lo anterior, muy respetuosamente le solicito señor juez, concederme las siguientes

PETICIONES

PRIMERA: Que se tutelen a mi representada, señora **TEODORA HURTADO MORENO**, los derechos fundamentales a la igualdad, al debido proceso y a la seguridad social, consagrados en los artículos 13, 29 y 48 de la Constitución Política, presuntamente vulnerados por la Comisión Nacional del Servicio Civil y el Departamento del Cauca, al proseguir con la provisión del empleo que actualmente ocupa como AUXILIAR ADMINISTRATIVO, Código 407, Grado 6, sin consideración a su calidad de prepensionable y omitir las disposiciones del artículo 263 de la ley 1955 del 25 de mayo de 2019 y el decreto 1415 del 4 de noviembre de 2021.

SEGUNDO: Que se ordene a la Comisión Nacional del Servicio Civil y al Departamento del Cauca, reconocer la calidad de prepensionable que ostenta la señora Teodora Hurtado Moreno y en consecuencia, además de las medidas que usted señor juez considere pertinentes para la protección de los derechos fundamentales de la accionante, garantizar la permanencia de la accionante en el puesto que actualmente ocupa en las condiciones previstas por el artículo 263 de la ley 1955 del 25 de noviembre de 2019 y el decreto 1415 del 4 de noviembre de 2021, hasta tanto complete el número de semanas suficientes para acceder a la pensión de vejez; esto es, 1.150 sobre que actualmente tiene cotizadas.

PRUEBAS

Como tales apporto las siguientes archivos PDF:

- Resolución No 08433-11-2012 del 1º de noviembre de 2012, expedida por el Secretario de Educación del Departamento del Cauca.
- Acta de posesión en cargo de la señora Teodora Hurtado Moreno.
- Fotocopia de la cédula de ciudadanía de la señora Teodora Hurtado Moreno.