

SEÑORES:
MAGISTRADOS DEL HONORABLE CONSEJO DE ESTADO SECCION
SEGUNDA - REPARTO

REF: ACCION DE TUTELA - COO MECANISMO TRANSITORIO PARA EVITAR
UN PERJUICIO IRREMEDIABLE - MEDIDA PROVISIONAL
ACCIONANTE: VIRGINIA DEL SOCORRO OLIVERO GARCIA
ACCIONADOS: GOBERNACION DE SUCRE - COMISION NACIONAL DEL
SERVICIO CIVIL.

CÉSAR CORONADO GRANADOS, abogado titulado en ejercicio, identificado con Cédula de Ciudadanía número 79.689.345 expedida en Bogotá D.C. y portador de la Tarjeta Profesional número 135.101 del Consejo Superior de la Judicatura, obrando en mi condición de apoderado de la señora VIRGINIA DEL SOCORRO OLIVERO GARCIA, mayor de edad, con C.C. No 64.563.873 expedida en Sincelejo - Sucre, residente en la ciudad de Sincelejo, nombrada en provisionalidad, conforme al poder que adjunto, para que en su nombre y representación inicie y lleve hasta su culminación ACCION DE TUTELA, como mecanismo transitorio en aras de evitar un perjuicio irremediable EN CONTRA DE LA GOBERNACION DEL DEPARTAMENTO DE SUCRE, representada por el doctor HECTOR OLIMPO ESPINOSA OLIVER, y/o quien haga sus veces y la COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL, representada por el señor ALIRIO ORTEGA CERON y/o quien haga sus veces; por la vulneración del derecho fundamental al debido proceso, derecho de igualdad, derecho al trabajo, derecho al retén social- madre cabeza de familia, con base en los argumentos que expongo a continuación, previo a la solicitud de la medida provisional que presento en los siguientes términos:

MEDIDA PROVISIONAL. -

Con fundamento en el artículo 7 del Decreto 2591 de 1991 me permito solicitar que se decrete la siguiente medida provisional:

PETICIÓN:

1.- Ordenar la suspensión provisional de las listas de elegibles del proceso de selección Convocatoria N° 1126 de 2019 - TERRITORIAL 2019, respecto del concurso de méritos de la GOBERNACION DE SUCRE, ACUERDO NO. CNSC 20191000002486 DEL 18 DE MARZO DE 2019, CONVOCATORIA N° 1126 DE 2019 - TERRITORIAL 2019, este acuerdo fue modificado por los Acuerdos N° 20190000000046 y 201900000000116 de 2019, en el mismo se establecen las reglas del proceso de selección por mérito para proveer definitivamente los empleos vacantes pertenecientes al Sistema General de Carrera Administrativa de la planta de personal de la GOBERNACION DE SUCRE, Convocatoria N° 1126 de 2019 - TERRITORIAL 2019 firmado entre el señor gobernador EDGAR MARTINEZ ROMERO, en su calidad de representante legal del ente departamental y por la COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL, cuyo presidente y representante legal la señora LUZ AMPARO CARDOZO CAÑIZALEZ, publicadas el 18 de noviembre de 2021 y recibidas en el despacho el 1 de diciembre de este año, de las cuales se están elaborando los actos administrativos de nombramientos a las personas que ganaron el concurso.

La presente solicitud de medida provisional las fundamento en base a la solicitud que han realizado muchos empleados provisionales de la GOBERNACION. En el evento que las listas de elegibles tengan firmeza se verán afectados los derechos de mi poderdante, y la afectaran al momento de entregar el cargo que fue ofertado en el mencionado concurso de méritos. Sin embargo, de dichas irregularidades han tenido conocimiento la administración DEPARTAMENTAL en los oficios radicados en la entidad. y demanda de Nulidad y

Restablecimiento del Derecho expediente cuyo radicado es 11001032500020210036800 - N.I 1844-2021, ASUNTO: SUSPENSIÓN CONVOCATORIA 1126 DEL 2019, REFERENCIA: NULIDAD CONVOCATORIA 1126 DEL 2019, CORPORACIÓN: CONSEJO DE ESTADO, Impetrada por funcionarios de la gobernación.

ARGUMENTOS FACTICOS:

El doctor *EDGAR MARTINEZ ROMERO*, en su calidad de representante legal del ente departamental y por la COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL, cuyo presidente y representante legal la señora *LUZ AMPARO CARDOZO CAÑIZALEZ*, en el mismo se establecen las reglas del proceso de selección por mérito para proveer definitivamente los empleos vacantes pertenecientes al Sistema General de Carrera Administrativa de la planta de personal de la GOBERNACION, Convocatoria N°1126 de 2019 - TERRITORIAL 2019, estos cargos a la fecha se encuentran en provisionalidad.

Se puede observar que la primera irregularidad que se da dentro del proceso de convocatoria para proveer los cargos, la no socialización oportuna del Manual de Funciones y Competencias Labores, por medio del cual fueron ofertados los cargos. El señor gobernador de Sucre, a través de dos oficios dirigidos a la CNSC, le hace saber que no está de acuerdo con la realización del concurso de méritos.

Oportunamente el gobernador de la época, doctor *JORGE BARRAZA*, mediante oficio le informó a la CNSC, porque no debía realizarse el Concurso de Méritos en ese momento, los argumentos fueron:

"Siguiendo los lineamientos de la Circular N°012 del 30 de diciembre de 2005 de la misma CNSC, DASSSALUD remite el FORMATO N°002 el día 24 de enero de 2006, el cual contiene la información de los requisitos y perfil de competencias de los empleos vacantes y un total de 163 empleos en vacancia"

El director de DASSSALUD de ese entonces Dr. HERNANDO PEREZ MENDIVIL, envió un oficio a la CNSC, fechado el 21 de marzo de 2008 en donde manifiesta no haber recibido respuesta alguna respecto a la información remitida el 28 de octubre de 2005.

Ante el silencio de la CNSC, EL 16 DE AGOSTO DE 2006 EL Dr. PEREZ MENDIVIL le ofició nuevamente a los comisionados PEDRO ALFONSO HERNANDEZ MARTINEZ, EDUARDO GONZALEZ MONTOYA Y LUZ PATRICIA TRUJILLO MORON, informando que DASSSALUD se encuentra en proceso de Reestructuración.

DASSSALUD ante la falta de asistencia técnica por parte de la CNSC, cree conveniente remitir de nuevo el FORMATO N°002 con un contenido de 21 empleos en vacancia información ajustada a la realidad de la entidad.

En otro aparte del documento se manifiesta: "Dadas las anteriores circunstancias, no sería afortunado para DASSSALUD Sucre que se sacaran a oferta pública unos cargos que, por estar esta entidad aún en proceso de reestructuración son susceptibles de supresión por su naturaleza, como es caso de los cargos asistenciales del primer Nivel de Atención, dado que DASSSALUD es una entidad de Vigilancia y Control y no de prestación de servicios de Salud.

Ofertar cargos que posteriormente serían suprimidos a causa de la reestructuración, sería un problema aun mayor tanto para la entidad como para los concursantes, porque en primera instancia, nuestro Departamento se encuentra actualmente en Ley 550 debido al déficit y, las demandas provenientes de los concursantes que ganaron la convocatoria y provocadas por la supresión de los empleos ofertados por DASSSALUD no

se harían esperar, lo cual incrementaría aún más el problema financiero del Departamento y, en segundo lugar, me remito a los empleos que fueron excluidos de la convocatoria 001 de 2005, en donde la Comisión Nacional del Servicio Civil deja por fuera del concurso los empleos de las Empresas Sociales del Estado E.S.E. que se encuentran en proceso de reestructuración de conformidad con la Ley 1033 de 2006.

Con base en los argumentos expuestos anteriormente, me permito solicitar a usted señor comisionado estudiar nuestro caso y ordenar el congelamiento del proceso de oferta de 208 empleos de DASSSALUD los cuales no reflejan la realidad de la planta de personal contenida en el Decreto N°0870 del 7 de julio de 2009, caso contrario, de continuar con el proceso de oferta de estos empleos como los presenta la Comisión Nacional del Servicio Civil, se produciría un detrimento financiero del Departamento que agravaría aún más el estado crítico del sector salud en Sucre y además lesionaría a los concursantes ganadores, los cuales verían frustradas sus expectativas de empleo y su credibilidad en el proceso de selección de los mismos.

Señor Comisionado como dirigentes, tenemos la responsabilidad social de velar por el bienestar de nuestra comunidad, adelantar procesos que trasciendan sin lesionar y buscar opciones que permitan alcanzar las metas con efectos negativos mínimos, es por ello, que apelo a su condición de presidente de la CNSC para tener un alto en el proceso que nos permita aclarar la situación y poder definirla en condiciones favorables para todos.

El Manual de Funciones y Competencias Laborales, de acuerdo a la certificación expedida por la doctora KETTY STANFORD ARANGO, no se encuentra actualizado, en certificación de la Asamblea Departamental de Sucre, desconocen esos trámites de actualización, ambos documentos se anexan.

"Las competencias funcionales precisarán y detallarán lo que debe estar en capacidad de hacer el empleado para ejercer un cargo y se definirán una vez se haya determinado el contenido funcional de aquel."

No entendemos cómo se convoca a un concurso sin haber un manual de funciones y competencias laborales actualizado que señale las verdaderas funciones del cargo que desempeñan cada uno de los empleados de la gobernación, cuyos cargos han sido ofertados en esta convocatoria.

El acto administrativo omite pronunciarse con relación a los ajustes al Manual Específico de Funciones y de Competencias Laborales, pre pensionados, violando el derecho a adquirir la pensión por el tiempo de servicio prestado al Departamento de Sucre. Ya que en ninguno de sus apartes menciona una medida de contingencia para proteger sus derechos

fundamentales tal como la estabilidad laboral reforzada que protege a las personas que le falten como mínimo tres años para pensionarse como es el caso de mi poderdante, o como la misma ley los denominó los pre pensionados.

Esa conducta asumida por la CNSC es violatoria de estos principios fundamentales como los que menciona el Título I de la Constitución Nacional.

Al momento de entregar ese Manual de Funciones y Competencias Laborales, el señor gobernador, no ordeno la socialización oportuna ante todos los funcionarios cuyos cargos les fuero ofertados. Tampoco se tuvo en cuenta la experiencia en el cargo, ni la condición de prepensionados y madres cabeza de hogar; además la gobernación y la CNSC, disponían de máximo seis meses desde el momento de mi nombramiento en el cargo, para convocar a concurso de méritos; sin embargo,

dejaran pasar el tiempo tal como lo señala la ley, lo cual no es mi responsabilidad. El Parágrafo transitorio del artículo 8 del Decreto 1227 de 2005, establece: "Mientras se surte el proceso de Selección convocado para la provisión de los empleos, estos podrán ser provistos mediante encargo a empleos de carrera, de conformidad con lo establecido en la Ley 909 de 2004.

El término de duración del encargo no podrá ser superior a seis (6) meses. Salvo autorización de la Comisión Nacional del Servicio Civil cuando el concurso no se hubiera culminado en el término previsto en el presente Decreto, caso en el cual se extenderá hasta tanto se produzca el nombramiento en periodo de prueba.

Este es otro requisito que la gobernación, no cumplió con el reporte de cada cargo dentro los seis meses siguientes a los nombramientos en provisionalidad, aquí tampoco existe responsabilidad de los funcionarios Oportunamente se entregó como prueba de la ilegalidad del Concurso de Méritos Convocado por la CNSC dentro de una Acción de Tutela impetrada, oficio dirigido por el señor Gobernador de Sucre Doctor: HECTOR OLIMPO ESPINOSA OLIVER, al doctor FRIDOLE BALLEEN DUQUE, miembro de la CNSC. Este documento tampoco se tuvo en cuenta.

En Auditoría Integral realizada por la Superintendencia Nacional de Salud del día 30 de octubre al 03 de noviembre del año 2017 en la Secretaría de Salud Departamental de Sucre, en el numeral 1.3 Objeto de la Auditoría se observa lo siguiente:

"Verificar y evaluar el cumplimiento de las competencias de la Entidad Territorial, frente al Sistema General de Seguridad Social en Salud en los componentes de: Financiamiento, Aseguramiento, Sistema Obligatorio de Garantía de la calidad en Salud SOGCS.

1. Manual de Funciones Secretaría de Salud Departamental de Sucre:

La Líder de Programa Oficina de Talento Humano, entregó por medio de certificado a la comisión auditora de la Superintendencia nacional de Salud el Decreto N°0769 de 2006 "Por el cual se adopta el MANUAL DE FUNCIONES Y COMPETENCIAS LABORALES" correspondiente a los empleados de personal del departamento Administrativo de Seguridad Social en Salud de Sucre, control Vectores – Malaria, centros y puestos de salud Adscritos a esta entidad", en este entendido se aprecia, que la Gobernación de Sucre a la fecha de la auditoría, no ha realizado el ajuste en el manual de funciones de la Secretaría de Salud Departamental, lo que no permite identificar claramente las funciones y competencias laborales del personal que trabajan en esa secretaria.

En el Hallazgo N°1 manifiesta el informe la Gobernación de Sucre – Secretaría Departamental de Salud, no ha realizado el ajuste en el manual de funciones de la secretaria de salud Departamental, lo que no permite identificar claramente las funciones y competencias laborales que trabajan en esa secretaria.

La respuesta de la entidad auditada, no fue aceptada por la comisión auditora de la Supersalud, por lo que concluyeron con el siguiente análisis:

La secretaria Departamental de Salud de Sucre, arguye en su respuesta que a la fecha apenas la Gobernación se encuentra realizando mesas de trabajo con las diferentes áreas de cada secretaria para actualizar el Manual de funciones. Así las cosas, el hallazgo se mantiene. Igualmente, en las páginas 2 y 7 del Informe se encontraron hallazgos desfavorables notándose la falta de manual de funciones.

En la parte de Conclusión manifiesta la Comisión auditora que el hallazgo se mantiene.

En la parte de Procesos y Procedimientos – Sistema de Gestión de Calidad se señala:

"La Gobernación de Sucre, mediante oficio firmado por la Líder de Programa de recursos Humanos, certifica que los manuales de procesos y procedimientos de la Secretaría de Salud (DASSSALUD), fueron elaborados y adoptados en el año 2005, los cuales a la fecha no han sido actualizados de acuerdo con la nueva normatividad y ejes del sector salud. El número del auto de auditoría es el Auto N°000623 de 30 de octubre de 2017 y alcance Auto N°000625 de 30 de octubre de 2017. La ordenadora de la auditoría fue la Doctora: EVA -

KATHERINE CARRASCAL CANTILLO, con cargo de Superintendente Delegada para la Supervisión Institucional y la Coordinadora de la auditoría fue la Doctora NUBIA BUSTOS OLAYA, funcionarias de la comisión auditora de la Superintendencia nacional de Salud, esta certificación se anexa.

El día 24 de agosto de 2018 los señores BLADIMIR GOMEZ HERNANDEZ, presidente del Sindicato SINDESERPUSUCRE y YANETH PATERNINA VERGARA, secretaria del mismo Sindicato radicaron en la oficina Atención al Ciudadano de la Gobernación de Sucre, un oficio donde le manifiestan al señor Gobernador lo siguiente: "En atención al comunicado de fecha 25 de junio de 2018, donde la Junta Directiva de "SINDESERPUSUCRE" asignó como delegados principal y suplente a los señores LUIS GARCIA CHAMORRO e ISAAC PATERNINA HERNANDEZ respectivamente, en el seguimiento del proceso de actualizaciones de manuales de funciones, hasta la fecha no hemos sido notificados sobre la participación en las reuniones que ya se están realizando con los funcionarios de la Comisión Nacional de Servicio Civil y la Procuraduría General de la Nación, por lo que se estaría violando e incumpliendo el artículo 10° de la Resolución N°4912 de 2007, "por la cual se reconoce el Acuerdo Colectivo de Trabajo Marco entre la Gobernación del Departamento de Sucre y los sindicatos SINDESERPUSUCRE y SINTRAOFEMSUCRE".

Por lo anterior, solicitamos muy respetuosamente se cumpla con lo acordado en la Resolución N°4912 de 2017 y se integren efectivamente a nuestros representantes a las reuniones de actualización de los manuales de funciones.

El día 24 de agosto de 2018 la Doctora KETTY STANFORD ARANGO, Líder Programa Oficina Talento Humano de la Gobernación de Sucre, le respondió a los señores BLADIMIR GOMEZ HERNANDEZ, presidente del Sindicato SINDESERPUSUCRE y YANETH PATERNINA VERGARA, secretaria del mismo

Sindicato lo siguiente: "Recibí en traslado del señor Gobernador doctor EDGAR MARTINEZ ROMERO, el oficio del asunto suscrito por ustedes y en atención al mismo, le informo que no estamos incumpliendo con lo acordado en la resolución 4912 de 2017, debido que en ningún

momento se han realizado reuniones con los funcionarios de la Comisión Nacional del Servicio Civil, como tampoco con la Procuraduría General de la Nación, para tratar temas relacionados con el proceso de actualización de los manuales de funciones, razón por lo cual hemos recibido con extrañeza el contenido de su comunicación".

Su señoría si los Manuales Específicos de Funciones y Competencias Laborales, están desactualizados, ¿cómo lidera la Gobernación de Sucre y la CNSC, un proceso de Concurso de Méritos de los cargos públicos, sin el lleno de los requisitos?... Con ello se demuestra que la Convocatoria no reúne los requisitos elementales para la Convocatoria del Concurso de méritos.

Que para la realización de los estudios técnicos de la reforma de planta de personal el artículo 228 del decreto 19 de 2012, que modificó el artículo 46 de la ley 909 de 2004 obliga a las entidades del Orden Nacional y Territorial a acoger las directrices expedidas por el departamento administrativo de la función pública.

Que conforme a la metodología propuesta por el departamento administrativo de la función pública el estudio técnico debe contar con el tópico de ANALISIS FINANCIERO, análisis contable que le permite a la alcaldía determinar si este cuenta con los recursos financieros disponibles para realizar la reestructuración administrativa, conforme este análisis financiero se obtiene la viabilidad financiera y presupuestal que demuestre contar con los recursos necesarios para la implementación del diseño y rediseño previsto, lo que consagra la violación al debido proceso. Ya que, el Manual de funciones y competencias laborales, es uno de

los dos elementos fundamentales, para adelantar un concurso de méritos y/o una reestructuración administrativa de la planta de personal de una entidad pública en Colombia.

Con la irregularidad cometida, se viola el preámbulo de la Constitución Política de Colombia, ya que tiene fuerza vinculante e incidencia en todos los artículos de la Constitución Política, fue violado; ya que establece que Colombia como estado social de derecho, está fundada en el respeto de la dignidad humana, en el trabajo y con respecto al erario público, con la expedición de los decretos antes citados, estas entidades desconocen el respeto a la dignidad humana, el derecho al trabajo. Igualmente se viola el artículo 2 de la carta magna, al establecer esta norma que las autoridades de la república, están instituidas para proteger a todas las personas en su vida, honra, bienes y demás derechos y libertades, lo que demuestra que se están violando derechos como al trabajo, al empleo y a la estabilidad laboral.

Igualmente se viola el artículo 29 de la CP de Colombia que reza "El debido Proceso se aplicara a todas las actuaciones judiciales y administrativas, el artículo 53 de la Constitución Política, que consagran el derecho al debido proceso y Los convenios internacionales del trabajo debidamente ratificados, que hacen parte de la legislación interna. La ley, los contratos, los acuerdos y convenios de trabajo, no pueden menoscabar la libertad, la dignidad humana ni los derechos de los trabajadores, artículos que fueron desconocidos al momento de firmar los actos administrativos que convocaron a la realización del concurso de méritos para proveer cargos de carrera administrativa en la administración departamental de - Sucre.

Igualmente es violado el artículo 228 del decreto 19 de 2012, que modificó el artículo 46 de la ley 909 de 2004, ya que las reformas de plantas de personal de empleos de las entidades de la rama ejecutiva de los órdenes nacional y territorial, deben motivarse, fundándose en necesidades del servicio o en razones de modernización de la administración y basarse en justificaciones o estudios técnicos que así lo demuestren, elaborados por las respectivas entidades bajo las directrices del Departamento Administrativo de la Función Pública de la Escuela Superior de Administración Pública- ESAP, lo que quiere decir que todo estudio técnico que se elabore para reformar la entidad debe sujetarse a lo dispuesto por el DAFFP y por la ESAP, de no ser así se violaría la normatividad citada en el decreto 1083 de 2015 y no debieron aplicar el decreto 1227 de 2005, lo que viola la norma en que se funda la firma de los acuerdos entre estas entidades.

Otra irregularidad que se observa en la firma del Decreto, es que no fueron excluidos de esa convocatoria a las personas que se encuentra como prepensionados y dentro del Reten Social, llámeseles prepensionados, padres o madres cabezas de familias y empleados con enfermedades catastróficas (personas con discapacidad); ya que ellos cuentan con protección laboral reforzada, como es el caso de muchos funcionarios con cargos en provisionalidad en la gobernación.

"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.

RETEN SOCIAL EN CASO DE MADRE CABEZA DE FAMILIA

MADRE CABEZA DE FAMILIA-Presupuestos jurisprudenciales para que una mujer sea considerada como tal - **Sentencia T-084/18 Corte Constitucional**

La condición de madre cabeza de familia requiere la confluencia de los siguientes elementos, a saber: (i) que la mujer tenga a su cargo la responsabilidad de hijos menores de edad o de otras personas "incapacitadas" para trabajar; (ii) que la responsabilidad exclusiva de la mujer en la jefatura del hogar sea de carácter permanente; (iii) que exista una auténtica sustracción de los deberes legales de manutención por parte de la pareja o del padre de los menores de edad a cargo; y (iv) que exista una deficiencia sustancial de ayuda de los demás miembros de la familia. De igual modo, la verificación de las circunstancias anteriormente enunciadas debe realizarse en el marco de un procedimiento administrativo, que otorgue la plenitud de las garantías propias del derecho fundamental al debido proceso.

Estabilidad laboral reforzada para madre cabeza de familia

Tema:

Estabilidad Laboral Reforzada - Protección Especial

Subtemas:

Madre/Padre Cabeza de Familia

Para tener la condición de madre o padre cabeza de familia, debe probarse que tiene a cargo la responsabilidad de hijos menores o de otras personas incapacitadas para trabajar; que esa responsabilidad sea de carácter permanente; no sólo la ausencia permanente o abandono del hogar por parte de la pareja, sino que aquélla se sustraiga del cumplimiento de sus obligaciones como padre; o bien que la pareja no asuma la responsabilidad que le corresponde y ello obedezca a un motivo verdaderamente poderoso como la incapacidad física, sensorial, síquica o mental o por la muerte; por último, que haya una deficiencia sustancial de ayuda de los demás miembros de la familia, lo cual significa la responsabilidad solitaria de la madre para sostener el hogar.

RETEN SOCIAL-Definición:

La Corte ha explicado el fundamento real de la estabilidad laboral de los recensionados, enfatizando que dicha garantía de estabilidad, corresponde:

"(...) no se circunscribe al retén social, sino que deriva de mandatos especiales de protección contenidos en la Constitución Política y del principio de igualdad material que ordena dar un trato especial a grupos vulnerables. Esto debido a que dicha estabilidad opera como instrumento para la satisfacción de los derechos fundamentales de estos grupos poblacionales, que se verían gravemente interferidos por el retiro del empleo público".

De ello se puede colegir que la protección a la estabilidad laboral de los recensionados, no se deriva de fundamentos legales como los contenidos en la Ley 790 de 2002 y en el Decreto 3905 de 2009, sino que obedece a un mandato de protección reforzada dispuesta por la misma Constitución Política, en favor de la población pre pensionada como grupo poblacional vulnerable.

El denominado "reten social" es solo una herramienta más entre muchas, dispuesta por el legislador para garantizar la estabilidad laboral de los prepensionados y con ello sus derechos fundamentales.

La Corte Constitucional definió mecanismo por medio de la cual se buscó que, en los procesos de reforma institucional, se otorgara una protección más intensa que a los demás servidores públicos, en materia permanencia y estabilidad en el empleo 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. De no contarse con tal protección, en virtud de la fusión, reestructuración o liquidación de las entidades públicas objeto del programa de renovación referido, esas personas quedarán desprotegidas y cesantes laboralmente, al igual que sus hijos menores o aquellas personas que dependieren económica o afectivamente de ellas."

DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE LA FUNCIÓN PÚBLICA

DECRETO NÚMERO 1415 DE 2021

4 nov 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"

EL MINISTRO DEL INTERIOR DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA,
DELEGATARIO DE FUNCIONES PRESIDENCIALES MEDIANTE EL DECRETO
1385 DEL 28 DE OCTUBRE DE 2021,

en ejercicio de sus atribuciones constitucionales y legales, en especial de las previstas en el numeral 11 del artículo 189 de la Constitución Política y en el artículo 8 párrafo 1 de la Ley 2040 de 2020,

CONSIDERANDO

Que el artículo 8 de la Ley 2040 de 2020 establece que: "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."

Que el párrafo segundo del artículo 263 de la Ley 1955 de 2019 dispone: "PARÁGRAFO SEGUNDO. 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."

Que, mediante sentencia del 3 de junio de 2021, el Honorable Consejo de Estado confirmó la sentencia del 4 de mayo de 2021 del Tribunal Administrativo de La Guajira, la cual le ordenó al Gobierno Nacional darle cumplimiento al párrafo 1 del artículo 8 de la Ley 2040 de 2020. "(...) SEGUNDO: ORDENAR al gobierno nacional en cabeza del Presidente de la República, doctor Iván Duque Márquez y del director del Departamento Administrativo de la Función Pública, Doctor Fernando Antonio Gnillo Rubiano, que dentro de los treinta (30) días siguientes a la ejecutoria de este fallo y si aún no lo hubieren hecho, cumplan lo dispuesto en el párrafo 1 del artículo 8 de la Ley

2040 de 2020 en cuanto a expedir la reglamentación allí ordenada. Lo anterior, acorde con lo razonado en la parte motiva del presente fallo (...)

Que se hace necesario adicionar el Decreto 1083 de 2015, en el marco del cumplimiento de las órdenes impartidas en las sentencias del 4 de mayo de 2021 y 3 de junio de 2021 del Tribunal Administrativo de La Guajira y del Honorable Consejo de Estado, respectivamente, el cual resuelve: "PRIMERO. CONFIRMAR la sentencia de 4 de mayo de 2021 proferida por el Tribunal Administrativo de La Guajira que accedió a las pretensiones de la demanda, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia."

9

Que, en mérito de lo expuesto,

DECRETA:

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

"ARTICULO 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:

a) Madres o padres cabeza de familia sin alternativa económica: Los jefes de personal, o quienes hagan sus veces, verificarán en las hojas de vida de los servidores públicos, que pretendan beneficiarse de la protección especial y en el sistema de información de la respectiva Entidad Promotora de Salud, EPS, y en las Cajas de Compensación Familiar, que se cumplan las condiciones señaladas en el presente decreto y que en el grupo familiar de la solicitante no existe otra persona con capacidad económica que aporte al sistema de seguridad social.

Así mismo, la condición de invalidez de los hijos, siempre que dependan económica y exclusivamente de quien pretenda ser beneficiaria de la protección especial, deberá ser probada por la servidora pública con un dictamen de la respectiva Junta de Calificación de Invalidez; Personas con limitación visual o auditiva: Los servidores públicos que consideren encontrarse dentro del grupo de personas con uno de estos tipos de limitación, deben solicitar la valoración de dicha circunstancia, a través de la Empresa Promotora de Salud, EPS, a la cual estén afiliados y radicar ante el jefe de personal

a) o quien haga sus veces la correspondiente certificación. El organismo o entidad, en caso de duda, solicitará por conducto del jefe de personal, o de quien haga sus veces, la verificación de la valoración presentada al Instituto Nacional para Ciegos (INCI) para las limitaciones visuales; y al Instituto Nacional para Sordos (INSOR) para las limitaciones auditivas;

b) Personas con limitación física o mental: Los servidores públicos que consideren encontrarse dentro del grupo de personas con uno de estos tipos de limitación, deben obtener el dictamen de calificación del equipo interdisciplinario de calificación de invalidez de la Empresa Promotora de Salud, EPS, o Administradora de Riesgos -

c) Laborales, ARL, a la cual estén afiliados, o de no existir este organismo, de la Junta de Calificación de Invalidez y radicar ante el jefe de personal o quien haga sus veces la correspondiente certificación. El organismo o entidad, podrá solicitar por conducto del jefe de personal, o de quien haga sus veces, la verificación de la valoración presentada a las Juntas de Calificación de Invalidez;

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.

2. Aplicación de la protección especial: Con base en las certificaciones expedidas por los jefes de talento humano o quienes hagan sus veces y en las valoraciones del tipo de limitación previstas en el numeral anterior, el secretario general de la respectiva entidad analizará, dentro del estudio técnico correspondiente a la modificación de la planta de personal permanente o temporal y teniendo en cuenta la misión y los objetivos del organismo o entidad, el cargo del cual es titular el servidor público que se encuentra en alguno de los grupos de la protección especial y comunicará a los jefes de la entidad respectiva los cargos que de manera definitiva no podrán ser suprimidos o las personas a quienes se les deberá respetar la estabilidad laboral.

Al no tener en cuenta la Convocatoria N°1126 de 2019 - TERRITORIAL 2019, donde se ofertaron los cargos, hasta de los prepensionables, se viola igualmente el derecho al debido proceso, al trabajo, el derecho de los prepensionables- reten social.

DERECHOS VULNERADOS:

Con el actuar de la Comisión del Servicio Civil y la gobernación de Sucre, se está vulnerando el debido proceso, el derecho de igualdad, el derecho al trabajo y el derecho a los prepensionados y el retén social.

FUNDAMENTOS JURIDICOS Y JURISPRUDENCIALES:

La comisión Nacional del Servicio Civil, no está cumpliendo con lo dispuesto establecido en el literal B del artículo 12 de la Ley 909 de 2004 que dispone:

ARTÍCULO 12. Funciones de la Comisión Nacional del Servicio Civil relacionadas con la vigilancia de la aplicación de las normas sobre carrera administrativa. La Comisión Nacional del Servicio Civil en ejercicio de las funciones de vigilancia cumplirá las siguientes atribuciones:

a) Una vez publicadas las convocatorias a concursos, la Comisión podrá en cualquier momento, de oficio o a petición de parte, adelantar acciones de verificación y control de la gestión de los procesos con el fin de observar su adecuación o no al principio de mérito; y, dado el caso, suspender cautelarmente el respectivo proceso, mediante resolución motivada;

b) Dejar sin efecto total o parcialmente los procesos de selección cuando se compruebe la ocurrencia de irregularidades siempre y cuando no se hayan producido actos administrativos de contenido particular y concreto relacionados con los derechos de carrera salvo que la irregularidad sea atribuible al seleccionado dentro del proceso de selección impugnado.

c) Recibir las quejas, reclamos y peticiones escritas, presentadas a través de los medios autorizados por la ley y, en virtud de ellas u oficiosamente, realizar las investigaciones por violación de las normas de carrera que estime necesarias y resolverlas observando los principios de celeridad, eficacia, economía e imparcialidad. Toda resolución de la Comisión será motivada y contra las mismas procederá el recurso de reposición.

Hasta la fecha la CNSC y la gobernación, no han cumplido con la obligación de lo que establece el literal B del artículo 12 de la Ley 909 de 2004.

PRINCIPIO DE SEGURIDAD JURIDICA – CORTE CONSTITUCIONAL Sentencia C-250/12

Sobre la seguridad jurídica se consigna en la sentencia T-502 de 2002: “3. La seguridad jurídica es un principio central en los ordenamientos jurídicos occidentales. La Corte ha señalado que este principio ostenta rango constitucional y lo ha derivado del preámbulo de la Constitución y de los artículos 1, 2, 4, 5 y 6 de la Carta // La seguridad jurídica es un principio que atraviesa la estructura del Estado de Derecho y abarca varias dimensiones. En términos generales supone una garantía de certeza. Esta garantía acompaña otros principios y derechos en el ordenamiento. La seguridad jurídica no es un principio que pueda esgrimirse autónomamente, sino que se predica de algo. Así, la seguridad jurídica no puede invocarse de manera autónoma para desconocer la jerarquía normativa, en particular frente a la garantía de la efectividad de los derechos constitucionales y humanos de las personas // En materia de competencias, la seguridad jurídica opera en una doble dimensión. De una parte, estabiliza (sin lo cual no existe certeza) las competencias de la administración, el legislador o los jueces, de manera que los ciudadanos no se vean sorprendidos por cambios de competencia. Por otra parte, otorga certeza sobre el momento en el cual ocurrirá la solución del asunto sometido a consideración del Estado. En el plano constitucional ello se aprecia en la existencia de términos perentorios para adoptar decisiones legislativas (C.P. arts. 160, 162, 163, 166, entre otros) o constituyentes (C.P. Art. 375), para intentar ciertas acciones públicas (C.P. art. 242 numeral 3), para resolver los juicios de control constitucional abstracto (C.P. art. 242 numerales 4 y 5). En el ámbito legal, las normas de procedimiento establecen términos dentro de los cuales se deben producir las decisiones judiciales (Códigos de Procedimiento Civil, Laboral y de seguridad social, penal y Contencioso Administrativo), así como en materia administrativa (en particular, Código Contencioso Administrativo) // 4. La existencia de un término para decidir garantiza a los asociados que puedan prever el momento máximo en el cual una decisión será adoptada. Ello apareja, además, la certeza de que cambios normativos que ocurran con posterioridad a dicho término no afectará sus pretensiones. En otras palabras, que existe seguridad sobre las normas que regulan el conflicto jurídico o la situación jurídica respecto de la cual se solicita la decisión. Ello

se resuelve en el principio según el cual las relaciones jurídicas se rigen por las normas vigentes al momento de configurarse dicha relación, que, en buena medida, se recoge en el principio de irretroactividad de la ley; en materia penal, debe señalarse, existe una clara excepción, por aplicación del principio de favorabilidad, que confirma la regla general // Al considerarse, en el ámbito de la certeza y estabilidad jurídica (seguridad jurídica), la existencia de precisos términos para que la administración o el juez adopten decisiones y el principio de conocimiento de las normas aplicables al caso concreto, se sigue que dichos términos fijan condiciones de estabilización respecto de los cambios normativos. De ahí que, durante el término existente para adoptar una decisión, la persona tiene derecho a que sean aplicadas las normas vigentes durante dicho término.

No podría, salvo excepcionales circunstancias en las cuales opera la favorabilidad o por indiscutibles razones de igualdad, solicitar que se le aplicaran aquellas disposiciones que entren en vigencia una vez se ha adoptado la decisión. Es decir, una vez vencido el término fijado normativamente para adoptar una decisión opera una consolidación de las normas jurídicas aplicables al caso concreto. Consolidación que se torna derecho por razón del principio de seguridad jurídica y, además, constituye un elemento del principio de legalidad inscrito en el derecho al debido proceso".

Su señoría, acudo ante usted, al estar el país en un periodo preelectoral, donde existen muchos intereses con los cargos que desempeñan muchas personas que son vulnerables.

PROCEDENCIA Y LEGITIMIDAD

Esta acción de tutela es procedente de conformidad con lo establecido en los artículos 1,2,5 y 9 del Decreto 2591 de 1991, ya que lo que se pretende es la protección del derecho fundamental del debido proceso, del derecho de igualdad, derecho al trabajo y el derecho de los prepensionados y padres y madres cabeza de familia, resulta procedente acudir a este mecanismo judicial para reclamar el citado derecho dentro del trámite que adelanta la CNSC y la gobernación. Además, mi cliente es prepensionada y madre cabeza de hogar

La existencia de otro medio de defensa ha sido reiteradamente explicada por la H. Corte Constitucional, en el sentido que no siempre que se presentan varios mecanismos de defensa, la tutela resulta improcedente. Es necesario además una ponderación de eficacia de los mismos a partir de la cual se concluya que alguno de los otros medios existentes, es tan eficaz para la protección del derecho fundamental como la acción de tutela misma y en tal sentido en la sentencia T-526 del 18 de septiembre de 1992 sala primera de revisión, manifestó:

... Es claro entonces que el otro medio de defensa judicial a que alude el artículo 86 debe poseer necesariamente, cuando menos, la misma eficacia en materia de protección inmediata de derechos constitucionales fundamentales que, por naturaleza, tiene la acción de tutela. De no ser así, se estaría haciendo simplemente una burda y mecánica exégesis de la norma, en abierta contradicción con los principios vigentes en materia de efectividad de los derechos y con desconocimiento absoluto del querer expreso del constituyente.

POSIBILIDAD HERMENEUTICA:

1. LA TUTELA COMO MECANISMO TRANSITORIO

De la mano de la jurisprudencia constitucional puede afirmarse que la acción de nulidad o de nulidad y restablecimiento del derecho no es, en este caso, un medio de defensa judicial efectivo, "atendiendo las circunstancias en que se encuentra el solicitante" (Art. 6.1. Decreto 2591 de 1991). Pues, este medio de defensa no protege completamente todos los derechos fundamentales vulnerados. En los eventos de tutela transitoria uno de los presupuestos que hacen procedente la acción de tutela es precisamente la existencia de un medio de defensa judicial. Como concepto, el perjuicio irremediable refleja una categoría fáctica relativa a la situación de orden concreto en que se encuentra mi poderdante como consecuencia de la violación de los derechos fundamentales o de su amenaza y en la que podría de no concederse el amparo. Su fundamento es la inminencia de un daño o menoscabo graves de un bien que reporta gran interés para la persona y para el ordenamiento jurídico, y que se haría inevitable la lesión de continuar una determinada circunstancia de hecho.

La finalidad de esta categoría jurídica es la protección del bien debido en justicia, el cual exige lógicamente unos mecanismos transitorios, urgentes e impostergables, que conllevan, en algunos casos, no una situación definitiva, si no unas medidas precautelativas. De ahí que la operativización del concepto jurídico denominado "perjuicio irremediable", como todo típico concepto constitucional, abierto e indeterminado, obligue al juez de tutela a plantear un juicio fáctico sobre la realidad del caso concreto; se exige entonces necesariamente del aplicador del derecho una operación mental por medio de la cual se evalúan toda una multiplicidad de circunstancias, antecedentes y concomitantes (los hechos o datos de la realidad que rodean el caso) de cara a todas las consecuencias que se podrían derivar razonablemente de las primeras: "El carácter de irremediable del perjuicio debe ser evaluado directamente por el Juez, miradas las circunstancias del caso sometido a su conocimiento y en relación con las consecuencias que, apreciadas por él como inminentes, podrían derivarse para el actor si no se concediera la protección temporal de los derechos que le han sido violados o que son amenazados. Tal evaluación directa debe recaer sobre el conjunto de elementos fácticos que configuran la circunstancia actual del solicitante y frente a sus derechos fundamentales, de tal naturaleza que no sea susceptible de ser evitado por la decisión del Juez ordinario, que en tal sentido podrían ser inoficiosa o tardía". (Corte Constitucional, Sala Quinta de Revisión, Sent. T-267 de 18 de junio de 1996. M.P. JOSÉ GREGORIO HERNÁNDEZ GALINDO).

Lo anterior permite significar que lo que sea un perjuicio irremediable vendrá determinado en inmensa medida por las circunstancias de cada caso concreto.

REQUISITOS

La inminencia del perjuicio: O sea que amenaza o está por suceder prontamente. En estricta lógica jurídica este requisito sólo es exigible cuando la actuación que motiva la tutela "amenaza" el Derecho Fundamental sin haberlo vulnerado aún. Pero, sustracción de materia, cuando la actuación demandada ya ha vulnerado el derecho fundamental se supera con creces el requisito de la inminencia porque lo que se teme como lesivo ya está sucediendo en el tiempo y en el espacio. La gravedad del perjuicio: Se deduce a partir del derecho constitucional afectado por la actuación demandada, pues de su mayor o menor valía objetiva dependerá la gravedad del perjuicio. La gravedad equivale a la "gran intensidad del daño o menoscabo material o moral que el orden jurídico concede a determinados -

bienes bajo su protección, de manera que la amenaza a uno de ellos es motivo de actuación oportuna y diligente por parte de las autoridades públicas. Luego no se trata de cualquier irreparabilidad, sino de aquella que recae sobre un bien de gran significación para la persona, objetivamente". (Sent. C-531 de 1993). La urgencia de las medidas solicitadas: Es corolario de la urgencia y la gravedad; se refiere a la inaplazabilidad de la protección en orden también a la inminencia de un daño efectivo sino se adoptan las medidas.

14

Cabe agregar que, no obstante la libertad que para el juez de tutela implica la definición de un perjuicio irremediable en el caso concreto, dicha potestad debe ser prudentemente ejercida, pues de por medio se encuentra la eficacia de la Constitución y la de sus mecanismos de protección: "Claro está, ese papel del juez implica el ejercicio de una autoridad necesaria para la eficacia de la tutela y para la efectividad de los derechos fundamentales, pero la facultad que implica, no por ser amplia puede devenir en arbitraria, ya que la evaluación y definición sobre si en el caso particular se configura el perjuicio irremediable no obedece a su capricho sino que se deriva de la Carta Política aplicada a la situación fáctica considerada". (Sent. T-260 de 1995).

2. EL PERJUICIO IRREMEDIALE EN EL CASO CONCRETO.

Los elementos fácticos que de modo general configuran las circunstancias actuales en que se encuentra mi poderdante, fueron ya descritos en el acápite de "HECHOS" y en el de "ACTUACIÓN QUE MOTIVA LA SOLICITUD" de esta acción de tutela, por eso la tutela busca transitoriamente suspender la lista de elegibles de la Convocatoria N°1126 de 2019 - TERRITORIAL 2019, la cual no puede quedar en firme hasta tanto subsista la amenaza de los derechos fundamentales y estas quedan en firme sería retirado del cargo mi poderdante. El perjuicio irremediable en este caso es, pues, inminente y grave, de donde las medidas que se requieren para conjurarlo son urgentes, lo cual hace la tutela impostergable, en los términos de las sentencias T-225 de 1993 y C-531 de 1993.

CUMPLIMIENTO AL ARTÍCULO 37 DE DECRETO 2591/91: JURAMENTO

Para los efectos de que trata los artículos 37 y 38 del Decreto 2591 de 1.991, manifiesto bajo juramento que, con anterioridad a esta acción, mi representado ni el suscrito hemos promovido acción similar por los mismos hechos.

PRUEBAS. -

Respetuosamente me permito aportar y solicitar las siguientes pruebas:

Documentales:

- El poder otorgado
- oficio enviado a la gobernación
- Copia de cedula
- Certificación recursos humanos sobre manual de funciones
- Certificación disponibilidad presupuestal
- Copia oficios de gobernadores
- Copia del acto administrativo
- Audio asesor presidente sindicato nacional

NOTIFICACION:

Las mías: CESAR EMILIO CORONADO GRANADOS, en la Calle 27 N°13-51 barrio San Martin del Municipio de Sabanalarga - Atlántico, teléfono celular 3106163276 - correos electrónicos: demandasdenunciastutelas@outlook.es cecogra@yahoo.es

El señor Gobernador de Sucre puede ser notificado en la carrera 25 N°25B -35 de la ciudad de Sincelajo, Sede de la Gobernación de Sucre, correo electrónico recursoshumanos@sucre.gov.co - vmhernandez58@yahoo.es

La demandante: en la secretaria de salud departamental de sucre y/o en el correo electrónico virginia.olivero@gob-sucre.gov.co - virolivero@hotmail.com

Comisión Nacional del Servicio Civil, carrera 16 N°96-64, piso 7 Bogotá D.C. Pbx: 57 (1) 3259700 fax:3259713, línea nacional 019003311011 correo electrónico atencionalciudadano@crsc.gov.co



CESAR EMILIO CORONADO GRANADOS
C.C. No79.689.345 expedida en Bogotá D.C.
T.P. No135.101 del C.S. de la J.
APODERADO.