

Montería, 12 de enero de 2022.

Señor (a)

JUEZ CONSTITUCIONAL DEL CIRCUITO JUDICIAL DE MONTERÍA – CÓRDOBA
(REPARTO)

Ciudad

Referencia: ACCION DE TUTELA, con solicitud de medida provisional.

ACCIONANTE: ZANDY HELENA GALLEGO SOLANO

ACCIONADOS: ALCLADIA DE MONTERÍA

COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL

ZANDY HELENA GALLEGO SOLANO, identificado con la cedula de ciudadanía N° 34.990.903 expedida en Montería - Córdoba, de la manera más comedida y respetuosa me dirijo a su despacho, a fin de presentar Acción de Tutela en contra de la Alcaldía de Montería y Comisión Nacional del Servicio Civil con el objeto de que se me protejan mis derechos constitucionales al debido proceso, trabajo, igualdad y a los principios fundamentales de la administración pública de eficiencia, eficacia fundamento en los siguientes:

HECHOS

PRIMERO: Mediante Decreto No. 0032 de febrero 6 de 2019 Fui nombrada en el cargo denominado: Profesional Especializado, Código: 242, Grado: 03 de la planta globalizada del municipio Montería.

SEGUNDO: Acepte y tome posesión del cargo el día 6 de febrero de 2019, Acta de Posesión No. 0014.

TERCERO: La Alcaldía de Montería a través de la Comisión Nacional del Servicio Civil oferto a concurso de méritos las vacantes existentes en la administración municipal incluyendo el cargo de Profesional Especializado Área de la Salud Código 242 Grado 3 en la Convocatoria 1094 de 2019, provisionalidad.

CUARTO: Me inscribí en la Convocatoria 1094 de 2019 para participar, así cumplir con el requisito constitucional y legal para acceder por mérito al cargo que ejerzo y por medio de este poder ingresar en carrera administrativa superadas las etapas establecidas en la convocatoria. El cargo profesional especializado 242 grado 03 le asignaron la OPEC No. 78861 para el concurso.

QUINTO: Fui excluida de la Convocatoria 1094 de 2019, OPEC No. 78861 el motivo expuesto por la Comisión Nacional del Servicio Civil fue: (...) El aspirante no cumple con los requisitos mínimos de estudio, exigidos por el empleo a proveer (...).

SEXTO: Interpuse acción de tutela, en fallo de primera instancia se me negó continuar en el proceso, por lo que realicé la impugnación de este, y el ad quem negó las pretensiones. No obstante que el artículo 2.2.2.4.9 del Decreto 1083 de 2015 estableció las disciplinas académicas o profesiones para el ejercicio de los empleos que exijan como requisito el título o la aprobación de estudios en educación superior, las entidades y organismos identificarán en el manual específico de funciones y de competencias laborales, los Núcleos Básicos del Conocimiento – NBC- que contengan las disciplinas académicas o profesiones, de acuerdo con la clasificación establecida en el Sistema Nacional de Información de la Educación Superior -SNIES, que para el caso de las áreas de la salud estableció las siguientes:



CIENCIAS DE LA SALUD	Bacteriología Enfermería Instrumentación Quirúrgica Medicina Nutrición y Dietética Odontología Optometría, Otros Programas de Ciencias de la Salud Salud Pública Terapias
-----------------------------	---

SÉPTIMO: En desarrollo del concurso cumplí cincuenta y cuatro (54) años de edad y mil cientos noventa y dos comas catorce (1.192,14) semanas de cotizadas en La Administradora Colombiana de Pensiones –COLPENSIONES-, hechos que conllevan a que yo sea sujeto de especial protección por mi edad, al lograr el estatus de pre pensionada y la estabilidad laboral reforzada a los pre pensionados.

OCTAVO: Conocedora del deber que tengo como servidora pública de informar a mi empleador las novedades que se me presenten y afecten el funcionamiento de la administración, notifique a la administración municipal, a través de su oficina de talento humano, con copia al señor alcalde y la oficina de jurídica, de mi situación de pre pensionada para lo de su conocimiento y fines pertinentes mediante oficio de fecha 25 de marzo de 2021 y radicado 26 de marzo de 2021.

NOVENO: No obteniendo respuesta de la administración, radiqué el día 29 de abril de 2021 un derecho de petición en el cual notifiqué por segunda vez mi condición de pre pensionada

DECIMO: De los hechos sexto, séptimo y octavo, recibí respuesta de la Jefe de la oficina Asesora Jurídica el día 9 de agosto de 2021 en el siguiente sentido "(...) *no se puede acceder a lo pedido por usted, dado que el derecho que alega no se encuentra aún materializado*", esta respuesta es de forma, más no de fondo.

DECIMO PRIMERO: Acudí a la Comisión de Personal de la Alcaldía de Montería, para que ellos en el informe de novedades que deben reportar a la Comisión Nacional del Servicio Civil y notificaran mi condición de pre pensionada el día 9 de septiembre de 2021. A la fecha no he recibido respuesta alguna de los miembros de la Comisión en mención.

DECIMO SEGUNDO: El día 23 de noviembre de 2021 presenté derecho de petición a la administración municipal solicitando se notifique a la Comisión Nacional del Servicio Civil de mi estado de pre pensionada, a lo cual la administración no respondió de fondo, omitiendo la normatividad vigente y vulnerando mis derechos adquiridos, mediante oficio N° OAJ-0743-2021 del 29 de noviembre de 2021.

DÉCIMO TERCERO: El día 23 de noviembre de 2021 presenté derecho de petición a la Comisión de Personal de la Alcaldía, solicitando se notifique a la Comisión Nacional del Servicio Civil de mi estado de pre pensionada, de este último no he recibido respuesta.

DECIMO CUARTO: la Constitución Política de nuestro país protege al trabajador en el entendido que el trabajo es un derecho y un deber, lo garantiza y es igual para todos. Es así como el Legislativo expidió la Ley 790 de 2002 y protege a los servidores públicos que le falten menos de tres años por pensionarse. Al igual que la Corte Constitucional ha protegido el derecho adquirido por los pre pensionables con el derecho de la igualdad a trabajadores de los sectores: públicos y privados.

DECIMO QUINTO: 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, deban 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."

DECIMO SEXTO: fue expedido el Decreto 1415 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" establece: Artículo 1. Literal D .."Personas próximas a pensionarse: Sin perjuicio de que e/ 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 /es falten tres (3) años o menos para reunir/os requisitos legales para el reconocimiento de la pensión de jubilación o de vejez, y expedir constancia escrita en tal sentido".

DÉCIMO SÉPTIMO: la comisión Nacional del Servicio Civil dispuso del MANUAL DE USUARIO CARGADOR – PRE PENSIONADOS cuyo objeto es que las entidades reporten los funcionarios pre pensionados, esto en Cumplimiento al artículo 263 de la Ley 1955 de 2019 "Plan Nacional de Desarrollo 2018-2022, Pacto por Colombia, Pacto por la Equidad". El Parágrafo 2: La Comisión Nacional del Servicio Civil- CNSC, ha dispuesto las siguientes modificaciones en (SIMO), con el propósito de que una vez el usuario cargador cree las vacantes definitivas existentes en los empleos de

carrera administrativa, la entidad pueda detallar la información de los servidores en condición de pre-pensionado que se encuentren nombrados en provisionalidad.

Esta fue una omisión de la administración puesto que debieron haber notificado a la CNSC desde que Yo inicie el periplo de notificar en las distintas instancias: Talento Humano, Comisión de Personal, Oficina Jurídica y Alcalde.

PRETENSIONES

PRIMERA: Solicito a usted señor juez se me permita permanecer ejerciendo el cargo de profesional universitario especializado de área de la salud código 242 grado 03 o ser reubicada dentro de la planta de cargos global de la alcaldía de Montería en un cargo de igual o superior jerarquía hasta que obtenga mi pensión y COLPENSIONES me ingrese a nómina de pensionados.

SEGUNDA: Solicito a usted señor juez sea que la Comisión Nacional del Servicio Civil prorrogue la lista de elegibles del cargo que ocupó hasta que yo me pensione y, que la persona que fue nombrada espere hasta esa fecha para que se poseione en el cargo.

TERCERO: Solicito a usted señor juez que la administración municipal me incluya en el aplicativo dispuesto por la Comisión Nacional del Servicio Civil MANUAL DE USUARIO CARGADOR – PRE PENSIONADOS y se me permita permanecer en el cargo hasta que obtenga mi pensión de vejes por la cual he trabajado con ahínco y dedicación para servirle a la administración municipal.

DERECHO FUNDAMENTAL VIOLADO

Nuestra carta magna en su artículo 23. establece el derecho fundamental de petición "Toda persona tiene derecho a presentar peticiones respetuosas a las autoridades por motivos de interés general o particular y a obtener pronta resolución.

10

El legislador podrá reglamentar su ejercicio ante organizaciones privadas para garantizar los derechos fundamentales.

“ En este entendió los derechos de petición presentados por la accionante no fueron respondidos de fondo, solo de forma omitiendo la normatividad vigente y vulnerando mis derechos adquiridos”.

En materia administrativa, ha dicho la Corte Constitucional que: “el debido proceso es exigente en materia de legalidad, ya que no solamente pretende que el servidor público cumpla las funciones asignadas, sino además que lo haga en la forma como determina el ordenamiento jurídico”, es decir, está estrechamente vinculado con la legalidad a la que deben estar sometidas las actuaciones administrativas, lo cual fundamenta la confianza en las instituciones del Estado.

También tiene un componente de defensa y contradicción, ya sea en las etapas netamente administrativas o en los tribunales de lo contencioso administrativo. En este sentido Yo he ejercido todos los derechos y deberes que a mí me competen, pero la administración y la comisión de personal no han mostrado el interés en mi caso particular.

El trabajo ha sido concebido no solo como factor básico de la organización social, sino además como “principio axiológico” de la Carta. De allí que la Constitución de 1991 le reconociera una triple dimensión: i) valor fundante del Estado social de derecho; ii) principio rector del ordenamiento jurídico y iii) derecho-deber social con carácter fundamental. Este se caracteriza, según la jurisprudencia constitucional, por su contenido progresivo como un derecho social y económico. Es así como el artículo 12 de la Ley 790 de 2002, ha evolucionado a través de los años en las sentencias de la Corte Constitucional, llevándolo a los trabajadores de sector privado, protegiendo a los que están vinculados por órdenes de prestación de servicio y los provisionales.

El trabajo y su protección, además, adquiere la categoría de derecho humano, atendiendo el contenido de los instrumentos internacionales ratificados por Colombia y que integran el bloque de constitucionalidad.

En consecuencia, de conformidad con el texto constitucional y las normas internacionales, el trabajo es un derecho humano, fundamental y social que exige al Estado diseñar políticas públicas que permitan garantizar que todas las personas accedan a actividades, subordinadas o independientes, con las que puedan procurar su supervivencia y la satisfacción de sus necesidades básicas y las de su familia; todo esto bajo condiciones dignas y justas.

El artículo 14. LEY 1755 de 2015: establece el termino para resolver "Salvo norma legal especial y so pena de sanción disciplinaria, toda petición deberá resolverse dentro de los quince (15) días siguientes a su recepción. Estará sometida a término especial la resolución de las siguientes peticiones:

1. las peticiones de documento y de información deberán resolverse dentro de los diez (10) días siguientes a su recepción. Si en ese lapso no se ha dado respuesta al peticionario, se entenderá, para todos los efectos legales, que la respectiva solicitud ha sido aceptada, por consiguiente, la administración ya no podrá negar la entrega de dichos documentos al peticionario, y como consecuencia las copias se entregarán dentro de los tres (3) días siguientes. 2 Las peticiones mediante las cuales se eleva una consulta a las autoridades en relación con las materias a su cargo deberán resolverse dentro de los treinta (30) días siguientes a su recepción.

Parágrafo. Cuando excepcionalmente no fuere posible resolver la petición en los plazos aquí señalados, la autoridad debe informar esta circunstancia al interesado, antes del vencimiento del término señalado en la ley expresando los motivos de la demora y señalando a la vez el plazo razonable en que se resolverá o dará respuesta, que no podrá exceder del doble del inicialmente previsto.

ARTICULO 7o. LEY 1437/2011: DESATENCION DE LAS PETICIONES: "La falta de atención a las peticiones de que trata este capítulo, la inobservancia de los principios consagrados en el artículo 3o. y la de los términos para resolver o contestar, constituirán causal de mala conducta para el funcionario y darán lugar a las sanciones correspondientes."

ARTÍCULO 5. DECRETO LEGISLATIVO 491 de 2020 AMPLIACIÓN DE TÉRMINOS PARA ATENDER LAS PETICIONES. Para las peticiones que se encuentren en curso o que se radiquen durante la vigencia de la Emergencia Sanitaria, se ampliarán los términos señalados en el artículo 14 de la Ley 1437 de 2011, así:

Salvo norma especial toda petición deberá resolverse dentro de los treinta (30) días siguientes a su recepción.

Estará sometida a término especial la resolución de las siguientes peticiones:

- (i) Las peticiones de documentos y de información deberán resolverse dentro de los veinte (20) días siguientes a su recepción.
- (ii) Las peticiones mediante las cuales se eleva una consulta a las autoridades en relación con las materias a su cargo deberán resolverse dentro de los treinta y cinco (35) días siguientes a su recepción.

Cuando excepcionalmente no fuere posible resolver la petición en los plazos aquí señalados, la autoridad debe informar esta circunstancia al interesado, antes del vencimiento del término señalado en el presente artículo expresando los motivos de la demora y señalando a la vez el plazo razonable en que se resolverá o dará respuesta, que no podrá exceder del doble del inicialmente previsto en este artículo.

48

En este orden de ideas la administración municipal no ha tenido en cuenta las peticiones respetuosas que he realizado y ha tenido una notables desidia por mi caso en particular.

Asimismo fue adjuntado el Decreto 1415 de 2021, 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. Para que sea realizado el procedimiento propio entre la Comisión Nacional del Servicio Civil y la Alcaldía Municipal de Montería.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

Tanto los servidores públicos próximos a pensionarse como cualquier otro servidor público, en principio, no pueden acudir a la acción de tutela para discutir los actos administrativos de desvinculación. Sin embargo, de evidenciarse que con tal decisión la administración genera la ocurrencia de un perjuicio irremediable, se activa la competencia del juez constitucional de manera transitoria. Adicionalmente, procede la acción de tutela como mecanismo definitivo cuando el juez evidencie que el prepensionado que pretende su estabilidad laboral se encuentra en una precaria situación, generada por el retiro de su lugar de trabajo. Por tanto, es necesario que ese asunto sea tramitado a través de un mecanismo preferente y sumario, pues de someter al actor, en tales condiciones, a un procedimiento que podría durar un tiempo considerable, tornaría ineficaz la protección de los derechos fundamentales invocados por éste, un ejemplo de ello puede advertirse en los eventos en los que el juez de tutela advierta una afectación al mínimo vital del prepensionado. Sentencia T 595 de 2016.

La jurisprudencia constitucional ha asumido el estudio de asuntos en los cuales entran en tensión, de un lado, la estabilidad laboral reforzada de servidores públicos que ejercen empleos de carrera en provisionalidad y, del otro, los derechos de acceso a esos mismos cargos de quienes superan el concurso público de méritos. El primer tópico que estudia ese precedente refiere a la procedencia excepcional de la acción de tutela en esos eventos. Es claro que la remoción del cargo de los servidores que los ejercen en empleos públicos en provisionalidad, se efectúa a través de la expedición de actos administrativos que declaran la insubsistencia, merced de la obligación constitucional y legal de ingresar al cargo a quien ha superado el concurso público de méritos. Sentencia T 186 de 2013.

En reiteradas ocasiones, este Tribunal se ha referido al derecho a la estabilidad laboral reforzada de las personas próximas a pensionarse. El desarrollo de esta línea jurisprudencial se ha dado de forma más amplia en el contexto de reestructuración de la administración pública donde diferentes entidades estatales han sido objeto de procesos de liquidación por lo que se ha instituido la figura del retén social con el fin de garantizar los derechos al trabajo, a la seguridad social y al mínimo vital de las personas más vulnerables dentro de estas entidades como lo son las personas que se encuentran próximas a cumplir los requisitos para acceder a una pensión legal. Así, esta Corporación se ha referido a los prepensionados como aquellas personas próximas a pensionarse en el contexto de los procesos de renovación de la administración pública, entendiendo que "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". Sentencia T 357 de 2016.

En este orden de ideas el alto tribunal constitucional unifico criterios referentes a todo lo concerniente en el tema pre pensionados blindado a las personas que tienen este fuero especial: *"Acreditan la condición de "prepensionables" las personas vinculadas laboralmente al sector público o privado, que están próximas (dentro de los 3 años siguientes) a acreditar los dos requisitos necesarios para obtener la pensión de vejez (la edad y el número de semanas -o tiempo de servicio- requerido en el Régimen de Prima Media con Prestación Definida o el capital necesario en el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad) y consolidar así su derecho a la pensión"*. Sentencia SU 003 de 2018.

PRUEBAS

- Constitución Política de Colombia artículo 2, 13, 23, 25, 26, 125
- Ley 1437 de 2011, artículo 5,
- Ley 1755 de 2015, artículo 13, y subsiguientes,
- Ley 790 de 2002, artículo 12,
- Ley 100, artículos 10, 11, 12, 15, 17, 18, 33,
- Ley 909 de 2004, artículo 16,
- Decreto Ley 785 de 2005,
- Decreto Único Reglamentario 1083 de 2015,
- Ley 2040 de 2020
- Decreto 1415 de 2021
- Decreto No. 0032 de febrero 6 de 2019.
- Acta de Posesión No. 0014.
- Capture de la exclusión del concurso.
- Oficio de fecha 25 de marzo de 2021.
- Derecho de petición 29 de abril de 2021.
- Respuesta de la Jefe de la oficina Asesora Jurídica el día 9 de agosto de 2021.

- Derecho de petición Comisión de Personal de la Alcaldía de Montería 9 de septiembre de 2021
- Derecho de petición Comisión de Personal de la Alcaldía de Montería El día 23 de noviembre de 2021.
- Manual del cargador pre pensionado.

NOTIFICACIONES

ACCIONADOS: ALCALDÍA DE MONTERÍA. Dirección: calle 27 No. 3 – 16, correo electrónico: ajuridico@moneria.gov.co.

COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL. Dirección: Carrera 12 No 97- 80, Piso 5 - Bogotá D.C., correo electrónico: notificacionesjudiciales@cncs.gov.co

ACCIONANTE: Calle 61 A N° 9 -53, correo electrónico: zandy.gallego@gmail.com,


ZANDY HELENA GALLEGO SOLANO

c.c. 34.990.903 de Montería