

Sincelejo 05/01/2022

Señor
JUEZ CONSTITUCIONAL DE TUTELA (REPARTO)
E. S. D.

Cesar Nicolás Domínguez Cabeza, mayor y vecino de Sincelejo, identificado con C.C. 92.501.188 de Sincelejo, respetuosamente promuevo ante usted acción de tutela para obtener la protección de los derechos fundamentales a la estabilidad laboral reforzada, mínimo vital, la salud, integridad personal, seguridad social, desconocidos y amenazados por la Gobernación de Sucre, representada legalmente por Héctor Olimpo Espinosa Oliver, en consideración a los hechos vulneratorios que a continuación se describen.

I. HECHOS

1. Me desempeño como Médico General, código 2011, grado 17 para la secretaria Departamental de Salud de Sucre, en diferentes nombramientos desde el año de 1998 hasta la presente fecha (ver anexo historial laboral).

2. Mediante oficio 400.11.04/ORH, con fecha 22 de diciembre de 2021 enviado por la Subsecretaria de Gestión de Talento Humano de la Gobernación de Sucre, se me comunicó que se declaró insubsistente mi nombramiento en provisionalidad mediante la Resolución No 5255 del 16 de diciembre de 2021, con motivo de la aplicación de lista de elegibles, resultante del proceso de selección meritocrática adelantado por la Gobernación de Sucre y la CNSC.

3. Los señalados actos administrativos han tenido lugar, sin que se haya procedido a reubicarme, a pesar de que me encuentro dentro del grupo de servidores públicos vinculados provisionalmente en condición de Prepensionado, quienes contamos con fuero de estabilidad laboral reforzada de prepensionado.

4. De conformidad con la sentencia de unificación SU 003/18, acreditan la condición de prepensionados:

“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.”

6. Enmarco plenamente en los requisitos descritos en la sentencia de unificación SU 003/18, pues:

- a. Tengo 59 años cumplidos como se corrobora en mi documento de identificación
- b. He cotizado un total de mil ciento dieciocho semanas (1.118), como se confirma en mi historia laboral consolidado expedido el 01 de diciembre de 2021, por el fondo de pensiones Porvenir.

Se satisface de esta manera el requisito de tiempo, previsto en tres (3) años, para alcanzar la edad de pensión, a la vez que no excedo el máximo de 156 semanas faltantes para alcanzar las 1150 semanas que se exigen en el régimen de ahorro individual (RAIS) en el cual me encuentro afiliado.

En consecuencia, me protege el mandato, de efectos erga omnes, de la sentencia de unificación SU 003/2018 según la cual:

La “prepensión” protege la expectativa del trabajador de obtener su pensión de vejez, ante su posible frustración como consecuencia de una pérdida intempestiva del empleo. Por tanto, ampara la estabilidad en el cargo y la continuidad en la cotización efectiva al Sistema General de Seguridad Social en Pensiones, para consolidar los requisitos que le faltaren para acceder a su pensión de vejez.

En igual sentido el artículo 8 de la Ley 2040 de 2020 “Por medio de la cual se adoptan medidas para impulsar el trabajo para Adultos Mayores y se dictan otras disposiciones”, gozan de protección en caso de reestructuración administrativa o provisión definitiva de cargos, las siguientes personas:

*“ARTÍCULO 8. Protección en caso de reestructuración administrativa o provisión definitiva de cargos. **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.**”*
(Negrilla y subrayado por fuera del texto)

8. Mi situación se torna aún más difícil toda vez que me encuentro en un estado de salud que pone en debilidad manifiesta pues tengo diabetes mellitus tipo 2, insuficiencia renal crónica tipo 3, hipertensión arterial, hipotiroidismo, y enfermedad Coronaria con 2 Sten medicados.

9. De los hechos anteriormente narrados, se extrae la evidente vulneración de mis derechos fundamentales al debido proceso, al trabajo, a la seguridad social, y a la salud, lo anterior, por omisión de la Gobernación de Sucre para dar alcance al fuero

de estabilidad laboral reforzada de prepensionado, en aplicación del artículo 8 de la Ley 2040 de 2020, y mandato de la sentencia de unificación SU 003/2018.

MEDIDAS PROVISIONALES

Ruego al señor Juez ordenar a la Gobernación de Sucre, garantizar mi permanencia laboral y pago de parafiscales hasta tanto se resuelva de fondo la presente acción de tutela.

PRETENSIONES

1. Solicito señor Juez amparar mis derechos fundamentales a la estabilidad laboral reforzada, mínimo vital, la salud, integridad personal, los cuales han sido vulnerados por la Gobernación de Sucre como resultado de la inaplicación del artículo 8 de la Ley 2040 de 2020, la sentencia de unificación SU 003/2018, y las acciones afirmativas del decreto 1083 de 2015, instrumentos normativos, todos ellos en materia de protección a la prepensión.

2. En concordancia con lo anterior se ordene a la Gobernación de Sucre, realizar las acciones pertinentes para que se me mantenga en el cargo en el cual me desempeño actualmente, o en su defecto se me reubique en otro empleo en igualdad de condiciones, hasta tanto obtenga la plenitud de mi derecho pensional.

III. FUNDAMENTOS DE DERECHO

De conformidad con el artículo 86 de la Constitución Política, toda persona puede ejercer la acción de tutela “mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe a su nombre” para la protección inmediata de sus derechos fundamentales, siempre que resulten amenazados o vulnerados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública o de particulares. La acción de tutela resulta procedente cuando el accionante no disponga de otro medio de defensa judicial idóneo y eficaz para la protección de sus derechos, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar la consolidación de un perjuicio irremediable.

Los siguientes son los requisitos generales de procedibilidad de la acción de tutela: (i) legitimación en la causa; (ii) inmediatez; y (iv) subsidiariedad.

a. Legitimación en la causa

Activa y pasiva, la acción de tutela debe ser promovida por el titular de los derechos fundamentales que se estiman vulnerados o amenazados, sea directamente o por su representante, por quien actúa a su nombre en calidad de agente oficioso, por el Defensor del Pueblo o por el Personero Municipal, a su vez, esta acción debe ser ejercida en contra del sujeto responsable de la vulneración o amenaza de los derechos fundamentales, sea este una autoridad pública o un particular. En relación con la legitimación en la causa por activa en el presente caso, soy titular de los

derechos fundamentales que se pretenden proteger con esta demanda, por lo que se cumple con este requisito. En cuanto a la legitimación en la causa por pasiva, la acción es promovida en contra de la Gobernación de Sucre por ser la entidad involucrada en la vulneración de mis derechos fundamentales.

b. Inmediatez

La presente acción de tutela se está impetrando en un tiempo prudencial, razonable y proporcionado a partir del hecho que genero la vulneración de los derechos fundamentales; de acuerdo a la Sentencia T- 327/2015 emitida por la Corte Constitucional, determinó que el requisito de inmediatez, exige que el ejercicio de la acción de tutela debe ser oportuno, es decir, dentro de un término y plazo razonable, pues la tutela, por su propia naturaleza constitucional, busca la protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales y por ello la petición ha de ser presentada dentro de un marco temporal razonable respecto de la ocurrencia de la amenaza o violación de los derechos fundamentales.

c. Subsidiariedad

El artículo 86 de la Constitución Política establece que la acción de tutela "(...) sólo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquélla se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. (...)".

En consecuencia, la procedibilidad de la acción constitucional estará sujeta a que el accionante quien considere sus derechos fundamentales vulnerados o amenazados, no cuente con otro medio de defensa judicial y que el medio existente no sea idóneo o eficaz para la defensa de los derechos cuyo amparo se pretende.

De acuerdo con lo anterior, la tutela resulta procedente pues los derechos fundamentales de mi representado requieren de una protección inmediata, que no puede ser proporcionada a través de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, toda vez que es un hecho notorio la prolongada duración de este tipo de procesos.

Ahora bien, la Corte Constitucional mediante Sentencia T-605/2013 expresó:

“la existencia de otros mecanismos de defensa judicial no implica que la tutela deba ser declarada improcedente de plano, por el contrario, en cada caso concreto el juez debe determinar si las acciones disponibles pueden proveer una protección eficaz y completa a quienes la interponen. (...) “La Sala reconoce igualmente que las personas que ocupan en provisionalidad un cargo de carrera, que deban ser desvinculadas para dar paso a quien superó el concurso de méritos, y que sufran de alguna limitación física, psíquica o sensorial, la garantía de la eficacia de sus derechos fundamentales también atañe al sistema de seguridad social, el que, por ejemplo, podría

reconocer y ordenar el pago de una pensión de invalidez, de cumplirse los requisitos legales, dentro de los que se encuentran el porcentaje mínimo de disminución de la capacidad laboral exigida.”

Perjuicio Irremediable

Con lo expuesto en líneas anteriores se tiene que con la no reubicación laboral a la que tengo derecho, se me vulneran mis derechos fundamentales sometiéndome a un perjuicio irremediable, el cual conforme explicita la Corte Constitucional:

“se encuentra que existe un perjuicio irremediable que hace procedente la acción de tutela cuando, a pesar de que existe un procedimiento y una acción judicial que puede ser efectiva para solucionar el problema jurídico, esta acción, por las condiciones excepcionales del caso, se torna en inoperante e ineficiente para atender el derecho, y que en caso de no concederse la tutela dado el perjuicio irremediable que se identifica, se puede generar una vulneración de otros derechos (...).”

Derechos fundamentales vulnerados

Constitución Política de Colombia

En relación con la debilidad manifiesta, se tiene que de conformidad con el inciso 3 del artículo 13 de la Constitución Política, los órganos y entidades del estado deben hacer valer y cumplir los fines del Estado, garantizando para la familia del accionante, la protección especial por su condición de cuidado y manutención, dependencia económica y beneficios del sistema de seguridad social.

Ahora bien, es deber del estado garantizar a los habitantes el derecho a la seguridad social, afirmación amparada por el artículo 48 superior, así:

“ARTÍCULO 48. La Seguridad Social es un servicio público de carácter obligatorio que se prestará bajo la dirección, coordinación y control del Estado, en sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad, en los términos que establezca la Ley.

Se garantiza a todos los habitantes el derecho irrenunciable a la Seguridad Social.

El Estado, con la participación de los particulares, ampliará progresivamente la cobertura de la Seguridad Social que comprenderá la prestación de los servicios en la forma que determine la Ley.

La Seguridad Social podrá ser prestada por entidades públicas o privadas, de conformidad con la ley.

No se podrán destinar ni utilizar los recursos de las instituciones de la Seguridad Social para fines diferentes a ella.

La ley definirá los medios para que los recursos destinados a pensiones mantengan su poder adquisitivo constante.”

Frente al derecho de estabilidad laboral de los funcionarios públicos nombrados en provisionalidad, dispuso el constituyente de 1991 en el artículo 53, que dentro de los principios que enmarca el derecho en mención se encuentra el de estabilidad del empleo, a menos de que exista una justa causa para su desvinculación o despido, no obstante existen circunstancias que generan una limitación a la autoridad del empleador para realizar dicha desvinculación o despido, como lo es entre otras quienes ostenten condición de prepensionados.

Ley 2040 de 2020

De conformidad con el artículo 8 de la Ley 2040 de 2020 “Por medio de la cual se adoptan medidas para impulsar el trabajo para Adultos Mayores y se dictan otras disposiciones”, gozan de protección en caso de reestructuración administrativa o provisión definitiva de cargos, las siguientes personas:

*“ARTÍCULO 8. Protección en caso de reestructuración administrativa o provisión definitiva de cargos. 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.”* (Negrilla y subrayado propios)

Sentencia SU003/18

Señala la jurisprudencia de la Corte Constitucional, que acreditan la calidad 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.”

De acuerdo con lo anterior, en mi calidad de titular de derechos, he aportado las pruebas necesarias y logro acreditar que soy merecedor del derecho de estabilidad laboral reforzada, por ostentar calidad de prepensionado.