

Señores

JUEZ DEL CIRCUITO DE POPAYÁN (REPARTO)

E.

S.

D.

Referencia: ACCIÓN DE TUTELA

Derecho Vulnerado: AL TRABAJO, MINIMO VITAL Y MÓVIL, A LA SEGURIDAD SOCIAL, DE PETICIÓN y ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA

Accionante: JESUS REALPE ORDOÑEZ

Accionado: GOBERNACIÓN DEL CAUCA- COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL

JESUS REALPE ORDOÑEZ, mayor de edad y vecino de Popayán (Cauca), identificado con cédula de ciudadanía No. 4.709.026 de Florencia Cauca, a través del presente escrito interpongo **ACCIÓN DE TUTELA** por considerar vulnerados mis Derechos Fundamentales **AL TRABAJO, A LA ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA, Y AI DERECHO DE PETICIÓN**, bajo los siguientes:

I. HECHOS

1. De acuerdo al Acta de posesión No. 070, desde el primero (01) de enero del año 2008, me desempeño en provisionalidad en el cargo de AUXILIAR ADMINISTRATIVO, CODIGO 407, GRADO 06, en la Institución Educativa El Rodeo del Municipio de Bolívar Cauca.
2. Conforme a historia laboral expedido a fecha 06 de febrero del 2021, en la actualidad cuento con un total de 1.232 semanas cotizadas al Sistema de Seguridad Social en Pensiones, y tengo 64 años de edad, con fecha de nacimiento el 29 de diciembre de 1957. Adicionalmente se reportan 92.2 semanas pendientes por confirmar, las cuales a folio 3 de la historia laboral, se reportan como semanas que aún no se han verificado, es decir, son semanas que aún no se pueden contabilizar para el cumplimiento del requisito de tiempo de cotización.
3. Mediante Sentencia proferida por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Popayán, del siete (07) de octubre de 2020, se resolvió declarar la ineficacia del traslado del suscrito del régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad, sucedido el 02 de abril de 2021, decisión que fue confirmada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Popayán, Sala Laboral, con fecha 05 de mayo de 2021.

4. De acuerdo a oficio de Porvenir con Radicado 103874013447200, como consecuencia de la nulidad de afiliación emitida por orden judicial, en la actualidad mi proceso de traslado se encuentra en la segunda etapa denominada “Normalizar la cuenta de ahorro individual del afiliado para proceder con el traslado de los aportes del afiliado a Colpensiones”, por lo tanto, hasta tanto no se surta esta y las demás etapas dispuestas dentro del procedimiento administrativo interno de Porvenir y Colpensiones, no se hará efectivo el traslado, y con ello, la solicitud y reconocimiento pensional.
5. Dentro de la convocatoria 990 a 1131, 1135, 1136, 1306 a 1332 de 2019- Convocatoria Territorial 2019- Gobernación del Cauca, fueron ofertadas 46 vacantes para el cargo de auxiliar administrativo, grado 6, código 407, numero opec 28869, dentro de las cuales se encuentra la vacante de la Institución Educativa El Rodeo, del Municipio de Bolívar Cauca, y que corresponde al cargo que en la actualidad desempeño en provisionalidad.
6. La referida vacante de la Institución Educativa El Rodeo, del Municipio de Bolívar Cauca, fue ofertada muy a pesar de estar siendo desempeñada por personal vinculado mediante nombramiento en provisionalidad y que a la entrada en vigencia de Ley 1955 de 2019, es decir el 25 de mayo de 2019, le faltaban menos de tres años para causar el derecho a la pensión de jubilación, es decir, contaba con 61 años de edad y 1190 semanas de cotización al Sistema de Seguridad Social en Pensiones, por lo tanto, y por expresa prohibición del parágrafo segundo del artículo 236, de esa normatividad, el cargo de auxiliar administrativo, grado 6, código 407 de esta Institución Educativa, no debió ser ofertada por la CNSC hasta tanto el servidor cause su respectivo derecho pensional.
7. De la Historia laboral consolidada expedida por la administradora de pensiones Porvenir, se extrae que a fecha 25 de mayo de 2019, el suscrito había cotizado 8.336 días, equivalentes a 1.190 semanas de cotización, y bajo el entendido de que como consecuencia de la orden judicial de traslado de aportes a Colpensiones, el cumplimiento de requisitos se rige por aquello establecido para el RPM, a este servidor le restaban menos de tres años, es decir, menos de 154.26 semanas para el cumplimiento del requisito de tiempo de este régimen que son 1.300 semanas. En lo concerniente al cumplimiento del requisito de edad, se reitera que a la entrada en vigencia de la referida norma el suscrito contaba con 61 años de edad, es decir, faltaba un (1) año para colmar tal requisito.
8. En fecha 29 de enero de 2020, mediante inscripción No. 269837375, el suscrito se inscribió al cargo con opec 28869, sin obtener el puntaje mínimo para la aprobación de la Convocatoria Territorial 2019- Gobernación del Cauca.
9. Mediante Resolución No. 5466 del 10 de noviembre de 2021, de la Comisión Nacional del Servicio Civil, se conformó y adoptó la lista de elegibles para

proveer 45 vacantes definitivas del empleo Auxiliar Administrativo, código 407, grado 06, con opec 28869.

10. Desde el 22 al 24 de diciembre de 2021, la CNSC citó a audiencia pública de escogencia de vacantes, entre otros, a los 45 aspirantes de la Convocatoria Territorial 2019 para el empleo con opec 28869, y posteriormente, del 28 al 1 de febrero de 2022, citó a una segunda audiencia pública a los aspirantes a este empleo.
11. En fecha diciembre 17 de 2021, el suscrito radicó derecho de petición en 43 folios, dirigido al área de Talento Humano de la Secretaría de Educación y Cultura del Departamento del Cauca, a los correos electrónicos sac.educacion@cauca.gov.co y sac.educacion2@gmail.com, mediante el cual se pone en conocimiento de la esta entidad de la existencia del proceso judicial de traslado de régimen pensional, dentro del cual a pesar de haber obtenido sentencia favorable en primera y segunda instancia, a día de hoy no se ha hecho efectivo el traslado de los aportes de PORVENIR a COLPENSIONES, y adicional a ello, de la calidad de prepensionado por contar, a ese momento, con edad de 63 años y 1206 semanas de cotización, sin embargo, no se ha obtenido respuesta alguna a esta petición.
12. El 15 de febrero de 2022, la CNSC emitió acta No. 01, mediante la cual se consolidan los resultados de elección de sede para el empleo con opec 28869, en la que se reporta que el Señor Fredy Arbey Muñoz Cajas, ha sido asignado para la vacante de la I.E El Rodeo del Municipio de Bolívar Cauca.
13. El salario obtenido como contraprestación del ejercicio del cargo de auxiliar administrativo, grado 6, código 407, que asciende al valor neto de \$1.202.658, es el único recurso con el que cuenta el suscrito y su hogar para subsistir y proveer las necesidades básicas, por lo tanto, una desvinculación en vulneración de la garantía a la estabilidad laboral reforzada, implicará necesariamente una lesión al mínimo vital de quien no cuenta con ingresos diferentes a los del salario para subsistir, y la consecuente sustracción del derecho a obtener una mesada pensional que en igual sentido garantice la cobertura de las necesidades básicas en la vejez. Es preciso señalar también que mi señora esposa, Piedad del Carmen Meza Ortiz, depende económicamente también de dicho salario, pues se desempeña como ama de casa sin ingresos independientes, siendo también que el acceso al derecho a la seguridad social en salud de ella, en calidad de beneficiaria, y mío, en calidad de cotizante, dependen del ejercicio del cargo de auxiliar administrativo.
14. Al día de hoy, y según se constata en el certificado de cesantías del FNA, cuento con un valor de \$2.744.866; valor que resultaría absolutamente insuficiente para suplir mis necesidades básicas y las de mi esposa por un periodo prolongado, en caso de quedar cesante. Adicionalmente tengo crédito en la entidad financiera Banco BBVA por valor \$16.971.634, y una obligación económica por cuenta de contrato de prestación de servicios

jurídicos profesionales suscrito con el Señor Antonio Luna Urrea por un valor de 6 SMLMV del año 2019, los cuales, si bien es cierto, a la fecha no han sido incumplidos, una eventual desvinculación, generarían la imposibilidad de cumplir con tales obligaciones económicas.

II. DERECHOS FUNDAMENTALES VULNERADOS

Teniendo en cuenta los hechos antes enunciados, se exponen a continuación los derechos fundamentales vulnerados por las accionadas, y el fundamento de la misma, en los siguientes términos:

Los accionados vulneraron mis derechos fundamentales al trabajo, mínimo vital y móvil, seguridad social, de petición, y principios de estabilidad laboral reforzada y buena fe, mediante la oferta de la vacante para el cargo de auxiliar administrativo, grado 6, código 407, número opec 28869, de la Institución Educativa El Rodeo, del Municipio de Bolívar Cauca, y el posterior cumplimiento de todas las etapas administrativas para proveer el cargo por personal de carrera administrativa, Dentro de la convocatoria 990 a 1131, 1135, 1136, 1306 a 1332 de 2019- Convocatoria Territorial 2019- Gobernación del Cauca.

En primera instancia, resulta necesario traer a colación lo señalado en el artículo 86 de la Constitución Política, que consagra la Acción de Tutela como un mecanismo de defensa y protección inmediata de los derechos fundamentales, y lo define de la siguiente manera:

"Artículo 86. Toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe a su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública."

El artículo 13 de la Constitución Política establece que todas las personas nacen iguales ante la ley, el cual implica que todas las personas deben ser tratadas con igualdad, de la siguiente manera:

"Artículo 13. Todas las personas nacen libres e iguales ante la ley, recibirán la misma protección y trato de las autoridades y gozarán de los mismos derechos, libertades y oportunidades sin ninguna discriminación por razones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica."

Por su parte, el artículo 25 establece que el trabajo es un derecho y una obligación social y goza la protección del Estado.

De igual manera, el artículo 48 señala el derecho a la seguridad social como un servicio público al cual todas las personas deben tener acceso, teniendo en cuenta:

"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."

El artículo 23 señala que *"toda persona tiene derecho a presentar peticiones respetuosas a las autoridades por motivos de interés general o particular y a obtener pronta resolución."*

Finalmente, el artículo 83 de la Constitución, consagra el principio de la buena fe, precisando que *"Las actuaciones de los particulares y de las autoridades públicas deberán ceñirse a los postulados de la buena fe, la cual se presumirá en todas las gestiones que aquellos adelanten ante éstas."*

En lo que respecta al principio de estabilidad laboral reforzada, en primera medida debe decirse que la Corte Constitucional en Sentencia T 595 de 2016, ha decantado su procedencia en tratándose de la existencia de un perjuicio irremediable que se cierne sobre un derecho fundamental como lo es el mínimo vital:

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.

(...)

*En efecto, esta Corte ha establecido que este trámite no es el mecanismo adecuado para solicitar el reintegro a un cargo público pues para ello existen otras vías idóneas y oportunas como la nulidad y restablecimiento del derecho salvo que el servidor público logre probar la existencia de un perjuicio irremediable. **No obstante, cuando se trate de prepensionados, la acción de tutela es, en principio, el mecanismo más adecuado siempre y cuando el derecho al mínimo vital del peticionario se encuentra amenazado por no recibir oportunamente su pensión.** Si no es así, deberá acudir a instancias ordinarias a debatir estos asuntos.” (Negrilla fuera del texto)*

Sobre la figura de la prepensión, la Honorable Corte Constitucional en sentencia SU 003 del 2018, ha considerado:

[...] en la jurisprudencia constitucional se ha entendido que las personas beneficiarias de la protección especial, es decir los prepensionados, serán aquellos servidores que cumplan con los requisitos para acceder a la pensión de jubilación o de vejez dentro de los tres años siguientes o, en otras palabras, aquellos a los que les falte tres años o menos para cumplir los requisitos que les permitirían acceder a la pensión de jubilación o vejez

(...)

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.”

El artículo 8 de la Ley 2040 de 2020 establece:

“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.”

El párrafo segundo del artículo 263 de la Ley 1955 de 2019 dispone:

“PARAGRAFO 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."

Ahora, teniendo claro que contar con la protección de la estabilidad laboral reforzada para el cumplimiento de los requisitos de causación de la pensión de vejez, no es garantía de su reconocimiento y pago, la protección debe extenderse hasta que, además, haya sido incluido en nómina de pensionados, así lo ha reconocido el Departamento Administrativo de la Función Pública en Concepto 55211, 2014:

Así las cosas, atendiendo el desarrollo jurisprudencial de la Corte Constitucional, los servidores públicos a quienes les falten menos de tres años para pensionarse, gozan de una estabilidad laboral reforzada, siempre que la entidad en la que se encuentren vinculados esté adelantando un proceso de liquidación en desarrollo del PRAP, o en reestructuración por motivos diferentes a éste. Por consecuencia, deberán continuar vinculados laboralmente hasta que se alcance el tiempo de cotización requerido para acceder a la pensión de jubilación, entendiéndose cuando efectivamente ingresen a nómina de pensionados.

III. PETICIONES

PRIMERO: Que sean protegidos mis derechos fundamentales al trabajo, a la seguridad social, al mínimo vital y móvil, al derecho de petición y a la estabilidad laboral reforzada, vulnerados por LA SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DE LA GOBERNACIÓN DEL CAUCA, y la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL CNSC, como consecuencia de haber ofertado el cargo de auxiliar administrativo, grado 6, código 407, numero opec 28869, de la Institución Educativa El Rodeo, del Municipio de Bolívar.

SEGUNDO: Que se evite el perjuicio irremediable que ocasiona el nombramiento y consecuente posesión de quien, a través de las etapas del concurso de méritos, escogió la vacante para el cargo de auxiliar administrativo, grado 6, código 407, numero opec 28869, de la Institución Educativa El Rodeo, del Municipio de Bolívar.

TERCERO: Como consecuencia de lo anterior, en aplicación del párrafo segundo del artículo 263 de la Ley 1955 de 2019, se sustraiga la vacante de auxiliar administrativo, grado 6, código 407, numero opec 28869, de la Institución Educativa El Rodeo, del Municipio de Bolívar, de la Convocatoria Territorial 2019- Gobernación del Cauca, hasta tanto el servidor en provisionalidad cause el derecho pensional y se encuentre en nómina de pensionados, o, en su defecto, se suspenda o deje sin efectos, el nombramiento y posesión en carrera administrativa en la referida vacante hasta tanto el servidor sea reubicado para adquirir los requisitos mínimos para el acceso al beneficio pensional y sea incluido en nómina de pensionados.

IV. SOLICITUD DE MEDIDA PROVISIONAL

El artículo 7, del Decreto 2591 del 1991, consagra las medidas provisionales para proteger derechos, en ese sentido le solicito respetuosamente señor juez decretar como medida provisional, la suspensión inmediata del nombramiento y posesión en carrera administrativa de quien ha escogido la vacante de auxiliar administrativo, grado 6, código 407, numero opec 28869, debido a que continuar con aquellas actuaciones administrativas conlleva a una inminente vulneración y pone en riesgo los derechos fundamentales deprecados.

Es importante señalar, señor juez, que debido a que tengo 64 años de edad, resultaría altamente improbable mi reinserción a la vida laboral, en aras de obtener un sustento para satisfacer las necesidades básicas propias y de mi esposa, hasta tanto fueran resueltos los trámites administrativos entre Porvenir y Colpensiones que permita mi traslado efectivo de régimen y consecuente solicitud y reconocimiento pensional.

V. JURAMENTO

Manifiesto bajo la gravedad de juramento que no he presentado otra acción de tutela sobre los mismos hechos y derechos aquí expuestos.

VI. PRUEBAS

1. Acta de posesión No. 070, desde el primero (01) de enero del año 2008
2. Historia laboral expedido a fecha 06 de febrero del 2021 de la AFP Porvenir
3. Acta de audiencia y sentido de sentencia 046 proferida por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Popayán, del siete (07) de octubre de 2020.
4. Derecho de petición dirigido a Porvenir y respuesta con Radicado 103874013447200
5. Listado de vacantes de la CNSC para el cargo de auxiliar administrativo, grado 6, código 407, numero opec 28869.
6. Constancia de inscripción a la Convocatoria Territorial 2019 de 2019 Gobernación del Cauca.
7. Resolución No. 5466 del 10 de noviembre de 2021, de la Comisión Nacional del Servicio Civil- Lista de elegibles.
8. Citaciones de la CNSC a audiencia pública de escogencia de vacantes.
9. Derecho de petición del 17 de diciembre de 2021 dirigido a la Secretaría de Educación del Departamento del cauca, en 43 folios.
10. Constancia de radicación del referido derecho de petición a los correos sac.educacion@cauca.gov.co y sac.educacion2@gmail.com
11. Acta No. 01 del 15 de febrero de 2022 de la CNSC.
12. Desprendible de pago del suscrito, Jesus Realpe Ordoñez.
13. Certificados de afiliación de mi esposa, Piedad del Carmen Meza Ortiz, como beneficiaria y del suscrito como cotizante.

14. Extracto de cesantías del FNA.
15. Extracto de crédito de libranza del banco BBVA a fecha 18 de febrero de 2022.
16. Contrato de prestación de servicios jurídico profesionales.

V. NOTIFICACIONES

Las accionadas las recibirán en los siguientes correos electrónicos:

CNSC: notificacionesjudiciales@cncs.gov.co

Secretaria de Educación Gobernación del Cauca: sac.educacion@cauca.gov.co y

El suscrito: Jesus_realpe32@hotmail.com y al teléfono celular 3103956562 - 3122434009

De usted, Atentamente

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Jesus Realpe Ordoñez', with a long vertical stroke extending upwards from the end of the signature.

JESUS REALPE ORDOÑEZ

C.c No. 4.709.026 de Florencia Cauca.