

Señor

**JUEZ CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO ARAUCA- REPARTO
EN SU DESPACHO**

REF: Acción de tutela

Accionante: Orielso Botello Fernández

**Accionado: Gobernacion Depto. De Arauca,
Secretaria de Educación**

Mauricio Rojas Bautista, persona mayor de edad, vecino y residente en la ciudad de Arauca, departamento de Arauca, titular de la cédula de ciudadanía número 79.857.543 de Bogotá, correo electrónico mauriorbautista@hotmail.com, abogado titulado y en ejercicio portador de la tarjeta profesional No. 291.929 del Consejo Superior de la Judicatura, Defensor Público, y obrando a nombre del señor **ORIELSO BOTELLO FERNANDEZ**, mayor de edad, vecino y residente en Arauca, identificado con la cédula de ciudadanía número 13.466.068 de Cúcuta, quien ha otorgado poder para su representación, me dirijo ante ese ente operador de justicia, célebre por su contenido Constitucional con apoyo del artículo 86 de la Carta Política, para solicitarle con especial respeto que mediante el procedimiento establecido legalmente, ampare los derechos fundamentales violados ostensible y flagrantemente, por la acción omisoria, valga la paradoja, de carácter administrativa de la **GOBERNACION DEL DEPARTAMENTO DE ARAUCA, SECRETARIA DE EDUCACION**, ubicado en la calle 20 con carrera 21 esquina de la ciudad de Arauca, nit 800102838-5 e-mail archivogeneral@araucagov.co representado legalmente por el señor secretario de Educación señor, **MARCELIANO GUERRERO ALVARADO**, persona mayor de edad, o quien haga sus veces al contestar la presente acción, en detrimento de los derechos fundamentales a **Mínimo Vital, Igualdad, Seguridad Social, Debido Proceso, y Estabilidad Laboral Reforzada de Persona Próxima a Pensionarse**.

HECHOS

Primero: A renuncia de la señora **María Eugenia Garrido Rebolledo**, fue nombrado en su reemplazo, el señor **Orielso Botello Fernández**, como Auxiliar de Servicios Generales, mediante Decreto 016 del 26 de octubre de 1987, de la **Secretaría de Educación del Departamento de Arauca**, tomando posesión el mismo día 27 de octubre de 1987.

Segundo: **Orielso Botello** prestó sus funciones asignadas por su jefe inmediato, de acuerdo con el nivel, la naturaleza y el área de desempeño del cargo, labores manuales de mantenimiento, limpieza, vigilancia, mensajería interna, y demás actividades encaminadas a facilitar la prestación del servicio.

Tercero: El 14 de julio de 2023, la Gobernación de Arauca, secretaria de Educación promulgó el **Decreto 636 de 14 julio de 2023**, declarando la terminación el **Nombramiento de Provisionalidad** del señor **Orielso Botello Fernández**, en su cargo de auxiliar de servicios generales, hoy categoría 470 grado 02, nombrando reemplazo.

Cuarto: El decreto 636 que da por terminada la provisionalidad del señor **Orielso Botello Fernández**, solo atina a mencionar tímidamente, el origen de la necesidad de proveer la vacante, **sin motivación alguna**.

Quinto: en el supuesto concurso de méritos, no aparece constancia que se hallan llenado los requisitos del artículo 24 de la ley 909 de 2004, modificado por la ley 1960 de 2019, y no se tubo en cuenta el grado de estabilidad laboral relativa, cuya desvinculación no está motivada, es decir, no contiene las razones de la decisión, que constituye una garantía mínima derivada, entre otros, del derecho fundamental al debido proceso, y del principio de publicidad, invalidando la notificación personal de la actuación administrativa, por cuanto no señala **LOS RECURSOS QUE LEGALMENTE PROCEDEN. LAS AUTORIDADES ANTE QUIENES DEBEN INTERPONERSE Y LOS PLAZOS PARA HACERLO**, vacíos que contrarían totalmente el artículo 67 del Código de Procedimiento Administrativo y artículo 29 de la Constitución Nacional.

Sexto: De otro lado, dice la Jurisprudencia, que el acto no solo debe ser motivado, sino que la insubsistencia se invoque

argumentos puntuales como la provisión definitiva del cargo por haberse realizado el concurso de méritos respectivo, sino también debe incluirse las sanciones disciplinarias, la calificación insatisfactoria u otra razón específica atinente al servicio que está prestando y debería prestar el funcionario concreto. Nada se dice al respecto, **Orielso Botello Fernández** nunca ha sido investigado y menos sancionado, no hay calificación de sus méritos, no se tuvo en cuenta los derechos a la igualdad, la estabilidad laboral y demás garantías contempladas en el artículo 53 de la Constitución Nacional.

Séptimo: No existe información sobre la existencia de elegibles, y levantada como resultado de un proceso de selección, esté conformada por un número menor de aspirantes, y antes de hacer los nombramientos se deben tener en cuenta las observancias del parágrafo 2, núm. 2 y 3 del artículo 2.2.5.3.2. del decreto 1083 de 2015 esto es: Acreditar la condición de padre, cabeza de familia y ostentar la condición de **PREPENSIONADO** en los términos señalados en las normas vigentes y la jurisprudencia sobre la materia. Artículo 12 ley 790 de 2002, sentencias Corte Constitucional T-052 DE 2023, SUB 897 DEL 16 DE NOVEMBRE DE 2010, Magistrada Ponente, Dra: María Victoria Calle Correa, **T-326 del 3 junio de 2014**, MP. Dra. María Victoria Calle Correa, **T-357 de 6 de julio de 2016**, MP. Dr: Jorge Iván Palacio Palacio.

Octavo: Dadas las anteriores circunstancias, y faltándole a Orielso Botello Fernández, solo un (1) año y seis (6) meses. Para completar la edad de 62 años, **no puede ser retirado del servicio por cumplir con los requisitos de tiempo de servicio, y la edad para disfrutar de su pensión de vejez, por faltarle menos tres (3) años** contados a partir de la promulgación de la ley 790 de 2002, artículo 12, conforme a sentencia de la **Corte Constitucional C-044 de 2004**, en el entendido que la protección debe extenderse a los padres que se encuentren en la misma situación, en aras de proteger la prevalencia de los derechos de los niños y el grupo familiar al que pertenecen.

Noveno: Lo expuesto, se ajusta a la verdad, y en que la debe primar la primacía a la realidad, se presume la terminación de la relación obedeció supuestamente a la necesidad de nombrar la vacante, sin observar las **excepciones** que se han citado de orden legal y constitucional, por ende, **Orielso Botello Fernández** ha de ser reintegrado, pagándole sus salarios dejados de percibir hasta cuando su vinculación sea un hecho.

CONSIDERACIONES

Inicio mi discurso de consideraciones que, en su fondo, tocan etimológica y gramaticalmente como por su filosofía, apreciaciones relevantes de nuestra Constitución Política, pregonante en toda su extensión del bien llamado Estado Social y Democrático de Derecho.

*La actitud dominante del **Estado**, el ejercicio de hecho por abuso de poder, viola las condiciones de seguridad y estabilidad laboral de **Orielso Botello Fernández**, no aparece acreditado el levantamiento de la lista de concursantes, la calificación de cada uno de ellos, y el resultado que dio base para el reemplazo del señor Botello.*

La falta de motivación de los actos de insubsistencia o retiro de empleados que ocupan cargos en provisionalidad involucra, por esa sola circunstancia, un vicio de nulidad, en la medida en que, además de la violación del derecho fundamental al debido proceso mencionado en el artículo 29 de la Constitución nacional, desconoce otras normas de superior jerarquía como la clausula de Estado de Derecho (artículo 1 CP) el principio democrático y el principio de publicidad en el ejercicio de la función publica Artículo 209 CP., donde se hace imperativo asegurar la interdicción o la arbitrariedad y el derecho a la tutela judicial efectiva.

La Corte declara la nulidad de los actos de insubsistencia y, a titulo de restablecimiento del derecho, ordenará el reintegro a los cargos ocupados o uno equivalente sin considerar que ha existido solución de continuidad, así como el pago de salarios y prestaciones sociales dejados de percibir, desde la desvinculación hasta cuando sean efectivamente reintegrados, lo que deberá hacerse con las actualizaciones pertinentes y en atención a lo previsto en el código contencioso administrativo.

*La jurisprudencia constitucional ha entendido, que por regla general la acción de tutela es improcedente cuando se solicita el reintegro de empleados públicos, a sus cargos, pues para controvertir los actos administrativos por medio de los cuales la administración decide separarlos de los mismos, existe la acción de nulidad y restablecimiento del derecho ante la jurisdicción contencioso administrativa, la cual desplaza a la acción de tutela, **NO OBTANTE LO ANTERIOR, LA CORTE CONSTITUCIONAL HA ADMITIDO LA PROCEDENCIA EXCEPCIONAL DE LA TUTELA PARA SOLICITAR EL REINTEGRO DE SERVIDORES PUBLICOS A LOS CARGOS DE LOS QUE***

HAN SIDO DESVINCULADOS, CUANDO EN EL CASO CONCRETO SE ADVIERTE LA VULNERACION DE UN DERECHO FUNDAMENTAL Y SE EVIDENCIA LA OCURRENCIA DE UN PERJUICIO IRREMEDIABLE, TODA VEZ QUE EN ESTOS EVENTOS LA ACCION DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO NO PROPORCIONA UNA PROTECCION EFICAZ Y ADECUADA A LOS DERECHOS AMENAZADOS O VULNERADOS.

La motivación del acto administrativo, debe estar precedido del principio de publicidad en las actuaciones de la administración, al tiempo que permite a los asociados contar con elementos de juicio suficientes para ejercer su derecho de contradicción y defensa a fin de acudir ante las instancias gubernativas y autoridades judiciales para controlar los abusos en el ejercicio del poder, por ello la autoridad esta obligada a motivar sus actos, hacer expresas las razones de sus decisiones, mientras que a la jurisdicción compete definir si esas razones son justificadas constitucional y legalmente.

Estabilidad laboral reforzada de personas próximas a pensionarse.

Tiene la condición de prepensionable toda persona con contrato de trabajo que le falten tres (3) o menos años para reunir los requisitos de edad y de tiempo de servicio o semanas de cotización para obtener el disfrute de la pensión de jubilación o de vejez. En el caso de prepensionados, la Corte ha protegido los derechos de esas personas, cuando su desvinculación suponga una afectación al mínimo vital, derivada del hecho de que su salario y eventual pensión son la fuente de su sustento económico. Artículo 12 ley 790 de 2002.

Con todo, la protección de este grupo poblacional ha trascendido la orbita de la reestructuración estatal abarcando las diferentes situaciones en las que esta personas son desvinculadas del servicio generándose una afectación de sus derechos fundamentales, son diferentes las sentencias que se han ocupado del alcance de esta protección por fuera del contexto de la renovación de la administración pública, pero resulta particularmente diáfana realizada por la Corte en sentencia T-326 del 3 de junio de 2014, MP Dra. María Victoria Calle Correa:

“ El fundamento del reconocimiento de estabilidad laboral de los prepensionados no se circunscribe al reten 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. Por ende, no debe confundirse la estabilidad laboral de los prepensionados con la figura del retén social, para concluir erróneamente que la mencionada estabilidad solo es aplicable en el marco del programa de Renovación de la Administración Pública”.

Mínimo Vital: *es un derecho propio del Estados Social, el cual se clasifica como un derecho social de poder gozar de unas prestaciones o ingresos mínimos que aseguren a toda persona, su subsistencia a través de un nivel de vida digno, así, como también la satisfacción de las necesidades básicas que aseguren sus gastos alimentarios, vivienda digna, vestuario, asistencia médica, transporte, esparcimiento, vacaciones, etc.*

Mediante el acto omisorio materia de nuestro acercamiento ante su despacho por su espectro antijurídico traslúcido viola también y ostensiblemente los artículos 11, 13, 29,53 y 209 de la C. Nal. y también 1, 2, 5 y 6 Ibidem.

La Gobernacion de Arauca, secretaria de Educación, desdibuja perversamente los fines de la Constitución, los derechos de las personas de la tercera edad, próximas a pensionarse.

P R E T E N S I O N E S:

Primero: Se tutelen los derechos Fundamentales a la Dignidad Humana, Mínimo Vital, Igualdad y protección especial a la estabilidad laboral reforzada del señor **Orielso Botello Fernández**, persona próxima a pensionarse

Segundo: Ordenar el reintegro del accionante y se le cancele sus salarios, derechos sociales, dejados de percibir desde el mismo momento de su desvinculación (julio 14 de 2023) hasta cuando su reintegro se produzca.

PERJUICIO IRREMEDIABLE.

Orielso Botello, nacido el 4 de marzo de 1963, anciano que tiene mas de sesenta años (+ 4 meses) de edad, y durante su existencia y juventud fueron 36 años dedicados al servicio activo público, forjando por costumbre su mínimo vital de vida, derecho propio del Estados Social, derecho social de poder gozar de unas prestaciones o ingresos mínimos que aseguraran a toda persona, su subsistencia a través de un nivel de vida digno, así, como

también la satisfacción de las necesidades básicas que aseguren sus gastos alimentarios, vivienda digna, vestuario, asistencia médica, transporte, esparcimiento, vacaciones, etc.

Ha sido su única fuente de ingresos, y hoy en día no cuenta con medios económicos, no tiene bienes ni fortuna para prodigarse su derecho social a futuro, ni de su familia, porque siempre ha dependido de su relación laboral.

La Corte constitucional ha pregonado la procedencia EXCEPCIONAL de la tutela para solicitar el reintegro de servidores públicos a los cargos de los que han sido desvinculados, cuando en el caso concreto se advierte la vulneración de un derecho fundamental y se evidencia la ocurrencia de un perjuicio irremediable, toda vez que en estos eventos la acción de nulidad y restablecimiento del derecho no proporciona una protección eficaz y adecuada a los derechos amenazados o vulnerados.

por consiguiente el accionante está relevado de ejercer acciones judiciales ordinaria para la procedibilidad de la presente acción, estando dentro del plazo razonable de la inmediatez, a menos de un mes de la terminación del contrato, constituye un plazo razonable para la interposición de la presente acción de tutela dada la condición de sujeto especial protección de la mujer embarazada.

DERECHOS VULNERADOS

Los derechos, unos fundamentales y otros fuera de esa apreciación: Artículos 1, 2, 5, 6,13,29,53,209 y de la C. N. artículo 24 ley 909 de 2004, ley 1960 de 2018, artículo 12 ley 790 de 2002, artículo 67 ley 1437 de 2011, artículo 2.2.5.3.2. parágrafo 2º num2 y 3 Decreto 1083 de 2015.

Jurisprudencia: sentencia Corte Constitucional T-052 DE 2023 SUB-897 de 16 noviembre de 2010 y T-326 de 3 junio de 2014, MP: dra. María Victoria Calle Correa- T-357 de 6 de julio de 2016, MP Dr. Iván Palacio Palacio. C-044 de 27 enero de 2004, MP: dr: Jaime Araujo Renteria.

PRUEBAS

Como pruebas solicito comedidamente al señor Juez, tener las siguientes

documentales

- 1) Resolución 636 de fecha 14 julio de 2023, Gobernacion de Arauca, secretaria de Educación desvinculando al accionante*
- 2) Decreto 016 del 26 octubre de 1987 nombrando al accionante en el cargo de auxiliar de servicios generales*
- 3) Acta de posesión del cargo del accionante*
- 4) Cedula de ciudadanía del accionante, acreditando la edad*
- 5) Certificación de la Oficina de Registro de Instrumentos públicos que conste no posee bienes*
- 6) certificado de semanas cotizadas por la administradora de colpensiones.*

Testimonios

Recibir declaración a las siguientes Personas mayores de edad, vecinas de Arauca:

Nubia Cecilia Rodríguez morales cel 3157711032- Calle 12a número 7A-44 araguaney de la ciudad de Arauca, correo electrónico no tiene.

Yuris caterin botello galones. C. 1116780563 Barrio Monserrate de la ciudad de Arauca. Correo electronico no tiene.

Quienes depondrán acerca de la situación económica del accionante, no posee bienes de fortuna, y deriva su sustento y de su familia mínimo vital con el salario que devenga como empleado de la secretaria de educación de la Gobernación de Arauca, ser persona cabeza de familia y no tener ingresos adicionales al empleo.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Cito entre otras disposiciones, el artículo 86 de la C. N., Decreto reglamentario 2591 de 1991 y 306 de 1992.

ACCION TEMERARIA

Reitero, ante todo, ante el señor Juez de conocimiento y con mejor respeto mi apreciación respecto ante esta figura consagrada dentro del procedimiento aplicable a la acción de tutela: conforme lo ha manifestado el poderdante, No ha tocado otra instancia judicial para esta causa.

En cuanto a que hemos citado algunos artículos que no están considerados como fundamentales dentro de la carta vigente en su Título 2 Capítulo 1, no ubicamos pesadamente sobre el artículo 94 de la misma obra, dándole a los mismos una interpretación sistemática y teleológica, originaria en su conjunto como norma también de dicho texto y con igual consagración implícita de la dignidad de la persona humana; por lo tanto, toda acción u omisión que amenace y viole sus preceptos, orienta desde luego una acción que en mi concepto, muy modesto, es la tutela y que espero se le dé el mismo valor dentro del espectro jurídico y constitucional, como quiera luce los mismos perfiles esencialmente inherentes e inalienables a esa persona y a su dignidad, conscientes de que lo fundamental de un derecho supera la consagración expresa en el texto y se ubica diáfananamente dentro de un consenso a través de la historia de la humanidad y en torno a su voluntad que esencialmente colectiva, con todas sus implicaciones y de frente a su naturaleza específica y esencial. Por eso tal consagración es insuficiente como imperfecta es la norma.

ANEXOS

Poder- Los documentos enunciados en el acápite de pruebas.

NOTIFICACIONES

La Accionada: calle 20, carrera 21 esquina del municipio de Arauca, departamento de Arauca, correo electrónico archivogeneral@araucagov.co, representado legalmente por el señor secretario de Educación Marceliano Guerrero Alvarado o por quien haga sus veces al contestar la demanda, correo tomado de la página de la gobernación de Arauca mguerrero@sedarauca.gov.co.

Apoderado en la secretaria de su Despacho, o en la calle 14 # 22-18 de Arauca, correo electrónico mauriciorbautista@hotmail.com, tel. 3167468107

Atentamente,

Mauricio Rojas Bautista
Cc No. 79.857.543 de Bogotá
T.P. No 291929 del C.S.J