

Galapa, 06 de agosto de 2020

Señor

JUEZ PROMISCO MUNICIPAL DE GALAPA

E. S. D.

REFERENCIA: Acción de Tutela

Accionante: FLORENTINO RAFAEL CUELLO ANAYA

Accionada: COMISION NACIONAL DE SERVICIO CIVIL Y ALCALDIA DE GALAPA

FLORENTINO RAFAEL CUELLO ANAYA, mayor de edad, identificado No 8.791.367 de Galapa, en ejercicio del artículo 86 de la Constitución Política, y de conformidad con los Decretos 2591 de 1991, 306 de 1992 y 1382 de 2000, interpongo ante su despacho la presente Acción de Tutela, con el fin de que se me protejan mis derechos fundamentales al debido proceso en conexidad con los derechos al trabajo, acceso al mínimo vital y móvil y estabilidad laboral reforzada, ante LA COMISIÓN NACIONAL DE SERVICIO CIVIL Y ALCALDÍA DE GALAPA. Para fundamentar esta Acción Constitucional me permito relacionar los siguientes:

HECHOS

1. **PRIMERO:** Mediante sentencia de segunda instancia dictada bajo el proceso No Rad 01-00239-2013 de fecha 25 de febrero 2014 del Juzgado Cuarto Civil Del Circuito de Barranquilla, se ordena el reintegro por tratamiento de diferenciación positiva al cargo de Profesional Universitario Grado 2, Código 9 del cual había sido despedido sin justa causa en el año 2013. En dicha sentencia el juez ratifica mi condición de ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA por ser padre cabeza de familia cargo de una persona con enfermedad mental grave.
2. **SEGUNDO:** Que actualmente me encuentro laborando en la alcaldía de Galapa ocupando el cargo en provisionalidad de ENLACE DE ETNIAS Y ACCIONES COMUNALES como PROFESIONAL UNIVERSITARIO en grado 02 Código 219 desde el año 2014.
3. **TERCERO:** Que mediante ACUERDO No. CNSC -20181000006226 DEL 16 octubre de 2018 se realizó divulgación de los puestos en provisionalidad en la alcaldía de Galapa, los cuales fueron ofertados por la comisión Nacional de servicio civil mediante su plataforma denominada SIMO en el OPEC No 4709.

4. **CUARTO:** Soy persona perteneciente a la tercera edad, con enfermedad crónica de diabetes tipo 2 y Esclerosis Facetaria L5 S1 padre cabeza da familia y tengo bajo mi responsabilidad a mi esposa, MERY CECILIA RENDON DE LA CRUZ, persona que padece de una enfermedad mental grave y degenerativa (ESQUIZOFRENIA) y la cual no puede valerse por sí misma, necesitando de un cuidado especial y la desvinculación laboral podría causar daños en la calidad de vida que esta persona debe tener. Actualmente cuento con 950 semanas cotizadas, estando a 2 años de cumplir la edad requerida de pensión.
5. **QUINTO:** Que la alcaldía de Galapa y la comisión nacional del servicio civil no reconocieron el fuero de estabilidad laboral reforzada que poseo al ser padre cabeza de familia y pre pensionado.
6. **SEXTO:** Que dentro de la publicación de mi cargo, en el proceso de divulgación no se brindó dicha información, tal como lo han venido realizando entidades de orden territorial en relación a los casos que cumplen características similares a mi condición, como lo expongo en la siguiente carta pantalla de las ofertas de la alcaldía de Galapa en comparación con la de la Gobernación del Atlántico

Oferta publica del cargo de profesional universitario grado 02 códigos 219, de la alcaldía de Galapa.

EMPLEO

Profesional universitario

 nivel: profesional  denominación: profesional universitario  grado: 2  código: 219  número opec: 4709  asignación salarial: \$ 2475266

 ALCALDÍA DE GALAPA Proceso de Selección No. 746 de 2018 Convocatoria Territorial Norte  Cierre de inscripciones: 2019-03-08

 Total de vacantes del Empleo: 1



Oferta publica, al cargo auxiliar administrativo, Grado 6, Código 206 en La Gobernación Del Atlántico, en donde indistinto del cargo, se indica la condición de pre pensionado del funcionario que actualmente lo esta ocupando.

The screenshot shows a web portal interface. At the top, there is a header with the logo 'Smo' and the text 'Sistema de apoyo para la Igualdad, el Mérito y la Oportunidad'. Below this, there are buttons for '4709', 'Buscar empleo', 'Cerrar sesión', 'Aviso', and 'Términos y condiciones de uso'. On the left side, there is a sidebar with a user profile icon and the name 'FLORENTINO RAFAEL'. Below the profile, there are links for 'PANEL DE CONTROL', 'Datos básicos', 'Formación', 'Experiencia', and 'Produc. intelectual'. The main content area is titled 'RESULTADOS' and displays information for a job position: 'Líder de programa'. The job details include: 'nivel: profesional', 'denominación: líder de programa', 'grado: 6', 'código: 206', 'número opec: 75370', and 'asignación salarial: \$ 7344289'. Below this, it says 'ATLANTICO - GOBERNACION DEL ATLANTICO' and 'Cierre de inscripciones: 2019-10-31'. A red box highlights the text: 'Total de vacantes del Empleo: 1, de las cuales 1 está(n) ocupada(s) por prepensionados'.

7. **SEPTIMO:** Mediante derecho de petición de radicado No 0475 de fecha 22 de enero de 2019, eleve ante la alcaldía de Galapa la solicitud de retiro del cargo de profesional universitario de grado 02 código 219.
8. **OCTAVO:** Mediante oficio de 13 de Febrero de 2019, la Alcaldía de Galapa, responde a la solicitud de Rad. No 0475 indicando que no retirara el cargo por ser ordenes de tipo constitucional y que por ello en ningún momento se encuentra violentados mis derechos.
9. **NOVENO:** así las cosas se evidencia una vulneración a mis derechos al trabajo y al mínimo vital al haber faltado al cumplimiento debido proceso, por no haber incluido dentro de las características del cargo información relevante a las condiciones de este, vulnerando en primera instancia el principio de publicidad
10. **DECIMO:** que a partir del 10 de agosto de la anualidad se emite por parte de la comisión nacional de servicio civil listado de elegibles, con el objeto de dar ocupación a los cargos.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Artículo 86 de la Constitución Política, los Decretos 2591 de 1991, 306 de 1992 y 1382 de 2000.

- **RESPECTO A LA CONDICION DE PADRE CABEZA DE FAMILIA**

En relación a mi condición como padre cabeza de familia encontramos que en el artículo 12 de la ley 790 de 2002 se establece lo siguiente:

*“ARTÍCULO 12. Reglamentado por el art. 12, Decreto Nacional 190 de 2003 Protección especial. De conformidad con la reglamentación que establezca el Gobierno Nacional, **no podrán ser retirados del servicio en el desarrollo del Programa de Renovación de la Administración Pública las madres cabeza de familia sin alternativa económica**, las personas con limitación física, mental, visual o auditiva, y los servidores que cumplan con la totalidad de los requisitos, edad y tiempo de servicio, para disfrutar de su pensión de jubilación o de vejez en el término de tres (3) años contados a partir de la promulgación de la presente ley. Texto subrayado declarado EXEQUIBLE por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-044 de 2004, en el entendido de 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”*

Al respecto la corte constitucional en la sentencia C-044 DE 2004 En su parte considerativa establece:

*“8. Con base en las consideraciones anteriores y aplicando el principio de conservación del Derecho, procede declarar exequible en forma condicionada la expresión impugnada, en el entendido de **que no podrán ser retirados tampoco del servicio en el desarrollo de dicho programa los padres cabeza de familia sin alternativa económica que tengan a su cargo económica o socialmente y en forma permanente hijos menores de edad, o hijos impedidos, por ser éstos asimilables a aquellos**, de conformidad con el contenido del Art. 2º de la Ley 82 de 1993 sobre las mujeres cabeza de familia.”*

De igual manera, aunque en este caso en particular no se trate de un hijo en dicha sentencia se amplía y esclarece las situaciones cobijadas, definiendo quien es madre (o padre) cabeza de familia.

*En virtud de lo dispuesto en el Art. 2º de la Ley 82 de 1993, por la cual se expiden normas para apoyar de manera especial a la mujer cabeza de familia, “para los efectos de la presente ley, entiéndase por **“Mujer Cabeza de Familia”, quien siendo soltera o casada, tenga bajo su cargo, económica o socialmente, en forma permanente, hijos menores propios u otras personas incapaces o incapacitadas**”*

para trabajar, ya sea por ausencia permanente o incapacidad física, sensorial, síquica o moral del cónyuge o compañero permanente o deficiencia sustancial de ayuda de los demás miembros del núcleo familiar

Así mismo, cuando con fundamento en el principio del mérito surja en cabeza del nominador la obligación de nombrar de la lista de elegibles a quien superó las etapas del concurso, en un cargo de carrera ocupado en provisionalidad por un sujeto de especial protección como los padres o madres cabeza de familia, limitados físicos, psíquicos o sensoriales y pre pensionados, en aplicación de medidas afirmativas dispuestas en la constitución, y en la materialización del principio de solidaridad social, se debe proceder con especial cuidado previendo dispositivos tendientes a no lesionar sus derechos y en caso de no adoptarse tales medidas, de ser posible, han de ser vinculados de nuevo en provisionalidad en un cargo similar o equivalente al que venían ocupando, de existir la vacante, siempre y cuando demuestren una de esas condiciones, tanto para la época de su desvinculación, como en el momento del posible nombramiento.

-RESPECTO A LA CONDICIÓN DE PRE PENSIONADO

La condición de pre pensionado 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”.

La Ley 790 del 2002 estableció, como ámbito de aplicación del retén social “los programas de renovación o reestructuración de la administración pública del orden nacional”; determinó que su finalidad es la de “garantizar la estabilidad laboral y el respeto a la dignidad humana para las personas que de hecho se encuentren en la situación de cabezas de familia, los discapacitados y los servidores públicos próximos a pensionarse” (C-795 de 2009), prohibiendo su retiro del servicio; y fijó, como límite temporal de la protección, el vencimiento de las facultades extraordinarias conferidas al presidente mediante la citada ley.

la sentencia T-186 de 2013 el retén social es apenas una especie de mecanismo, dentro de los múltiples que pueden considerarse para garantizar los derechos fundamentales implicados en la permanencia en el empleo público de los servidores próximos a pensionarse

“En otras palabras, el fundamento de la estabilidad laboral de los pre pensionados tiene origen constitucional y, por ende, resulta aplicable en cada uno de los escenarios en que entren en tensión los derechos al mínimo vital y a la igualdad, frente a la aplicación de herramientas jurídicas que lleven al retiro del cargo, entre ellas el concurso público de méritos (Cursiva fuera del texto)

Un escenario distinto de vigencia de la estabilidad laboral de las personas próximas a pensionarse concurre ante la provisión de cargos por concurso público de méritos. La problemática surge cuando el servidor público próximo a pensionarse ejerce un cargo público en provisionalidad, el cual es ofertado a concurso público de méritos y asignado al aspirante que supera dicho concurso. En ese contexto entran en tensión dos derechos de raigambre constitucional.

El primero, que refiere al derecho subjetivo del aspirante a acceder al empleo público por haber superado el concurso público de méritos, que es a la vez el mecanismo preferente y general para el acceso a los empleos del Estado.

El segundo, que tiene que ver con la protección de los derechos fundamentales del pre pensionado, que se verían intervenidos por el retiro del cargo, lo que lo dejaría en estado de vulnerabilidad económica.

Sentencia T-326/14 En relación con la estabilidad laboral relativa de que gozan los funcionarios que ocupan cargos de carrera en provisionalidad, la Corte Constitucional ha precisado algunas medidas adoptadas para garantizar los derechos fundamentales de quienes ameritan una especial protección constitucional por estar en condiciones de vulnerabilidad. Por ejemplo, en la sentencia de unificación SU-446 de 2011^L esta Corporación hizo un pronunciamiento en torno a la relación existente entre la provisión de cargos de carrera mediante concurso de méritos y la protección especial de las personas que ocupan dichos cargos en provisionalidad y se encuentran en circunstancias especiales por tratarse de madres y padres cabeza de familia, pre pensionados o personas en situación de discapacidad.

La protección especial de estabilidad laboral conferida a quienes están próximos a consolidar el status pensional, es aplicable tanto a empleados en provisionalidad, como a empleados de libre nombramiento y remoción y de carrera, respecto de cualquier escenario que materialice una causal objetiva de retiro del servicio.

PETICIÓN

1. **PRIMERO:** TUTELAR los derechos fundamentales a la estabilidad laboral reforzada, el mínimo vital y estabilidad laboral reforzada por las razones de hecho y derecho expuestas en relación con la calidad de pre pensionada y Padre cabeza de Familia, se ordene la ejecución de acciones afirmativas de protección ante la inminencia de la vulneración.
2. **SEGUNDO:** TUTELAR el derecho al debido proceso legal y administrativo violado COMISION NACIONAL DE SERVICIO CIVIL Y ALCALDIA DE

GALAPA al omitir dentro de la divulgación del cargo el colocar las condiciones excepcionales que posee su ocupación de acuerdo con las razones de hecho y derecho expuestas. La accionada ha desconocido los derechos de pre pensionados desde el ACUERDO No. CNSC -20181000006226 y con todos los actos producidos con ocasión de este acuerdo.

3. **TERCERO:** ORDENAR a la accionada garantizar los derechos fundamentales pretendidos y para su efectividad ante la estabilidad laboral reforzada, me traslade o nombre en un empleo de igual o superior categoría al que soy titular.

De igual forma solicitó como medida preventiva: Para evitar un perjuicio irremediable, se solicita ordenar a la Procuraduría General de la Nación:

1. **PRIMERO:** Abstenerse de nombrar de la lista de elegibles en empleo que actualmente ostento como Profesional Universitario Grado 02 Código 2019 y hasta que se me reconozca la calidad de pre pensionado y padre cabeza de familia, se tomen las medidas necesarias para garantizar mi derecho al mínimo vital, y estabilidad reforzada por mi estatus de pre pensionado y se consolide mi derecho pensional mediante la verificación efectiva de encontrarme incluida en nómina de pensionados.
2. **SEGUNDO:** O, abstenerse de separarme del servicio público nombrándome en otro empleo de igual o superior categoría al que ostento, de los ofertados en las diferentes convocatorias dentro del concurso contenido en ACUERDO No. CNSC - 20181000006226 en donde el número de aspirantes es menor al de los cargos ofertados o en otro similar vacante bajo la disponibilidad discrecional del ALCALDE DE GALAPA, hasta que alcance la inclusión en nómina de pensionada y evitar la solución de continuidad entre el pago de salarios y el pago de las mesadas pensionales.
3. **TERCERO:** Se conmine a que los actos que se llegaren a producir con efectos de desvinculación me sean notificados y debidamente motivados en respeto al derecho de estabilidad laboral reforzada, en cumplimiento del debido proceso legal y administrativo en los términos de la sentencia SU 917 de 2010. El no tenerme en cuenta para la aplicación de los beneficios de pre pensionado y padre cabeza de familia dentro de un proceso reglado, pone en riesgo grave la oportunidad de defensa de mis derechos.

PRUEBAS.

1. Copia de fallo del Juzgado Cuarto Civil del Circuito de Oralidad De Barranquilla, de fecha 25 de Febrero de 2014

2. Copia cedula de ciudadanía Mery Rendon
3. Historia clínica de Mery Rendón
4. Historia Clínica Florentino Cuello
5. Derecho de petición de rad 0475
6. Respuesta derecho de petición

JURAMENTO

Bajo la gravedad del juramento me permito manifestarle que por los mismos hechos y derechos no he presentado acción de tutela ante ningún otro despacho judicial.

ANEXOS

Los relacionados en el acápite de pruebas

NOTIFICACIÓN

ACCIONANTE

Dirección: Carrera 18 No 6-44 De Galapa, Atlántico
Correo Electrónico: Enlacetniasyjac2017@gmail.com
Teléfono: 3013117366

ACCIONADOS

- **Alcaldía Municipal de Galapa**

Dirección Calle 13 No. 17-117 Galapa
Correo Electrónico notificacionesjudiciales@galapa-atlantico.gov.co
Teléfono 3086 358 / 3086 529 / 3086 888

- **Comisión Nacional de Servicio Civil**

De conformidad con lo establecido por el artículo 197 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, s la Comisión Nacional del Servicio Civil, recibe las Notificaciones Judiciales por el correo electrónico institucional: **notificacionesjudiciales@cns.gov.co**

Del Señor juez Atentamente,


FLORENTINO CUELLO ANAYA
C.C. 8.791,367 de Galapa