

SEÑOR (A)
JUEZ ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE CARTAGENA (REPARTO)
E.S.D.

Referencia: Acción de Tutela instaura por la señora NILDA MELENDEZ MARTINEZ contra la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL y el INSTITUTO DE PATRIMONIO Y CULTURA DEL DISTRITO DE CARTAGENA.

DANILO J. CONTRERAS GUZMÁN, mayor de edad, vecino y residente en la ciudad de su jurisdicción, identificado como aparece al pie de mi firma y portador de la tarjeta profesional de abogado No 71.682 del C.S.J., actuando en condición de apoderado judicial de la señora NILDA MELENDEZ, conforme consta en memorial poder anexo al presente escrito, a Usted de manera respetuosa acudo a efectos de formular ACCIÓN DE TUTELA con fundamento en las razones de hecho y de derecho que procedo a exponer, así:

1. PARTE ACCIONANTE:

Es la señora NILDA MELENDEZ MARTINEZ, mayor de edad, con domicilio en la ciudad de Cartagena, identificada con cédula de ciudadanía No 33.152.309, quien puede ser contactado en el correo electrónico nildaceciliamelendez@hotmail.es, en su condición de empleada en provisionalidad del INSTITUTO DE PATRIMONIO Y CULTURA DE CARTAGENA DE INDIAS, quien alega la vulneración de sus derechos constitucionales fundamentales a la IGUALDAD ANTE LA LEY Y LAS AUTORIDADES (artículo 13 de la Constitución Nacional), al DEBIDO PROCESO (artículo 29 de la Constitución Nacional), al ACCESO AL EMPLEO PÚBLICO (artículo 40, numeral 7° de la Constitución Nacional), DERECHO AL TRABAJO Y A LA ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA (artículo 53 de la Constitución Nacional) y al PRINCIPIO DE CONFIANZA LEGÍTIMA Y BUENA FÉ (artículo 83 de la Constitución Nacional), según las circunstancias fácticas que se expondrán más adelante.

2. APODERADO JUDICIAL DE LA PARTE ACCIONANTE:

Es el suscrito abogado DANILO J. CONTRERAS GUZMAN, de condiciones civiles y profesionales que se detallan en el memorial poder anexo al presente escrito.

3. PARTE ACCIONADA:

Son las personas naturales y jurídicas que a continuación se detallan, quienes con sus acciones y omisiones sus acciones y omisiones vulneran los derechos

constitucionales fundamentales a la IGUALDAD ANTE LA LEY Y LAS AUTORIDADES (artículo 13 de la Constitución Nacional), al DEBIDO PROCESO (artículo 29 de la Constitución Nacional), al ACCESO AL EMPLEO PÚBLICO (artículo 40, numeral 7° de la Constitución Nacional), DERECHO AL TRABAJO Y A LA ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA (artículo 53 de la Constitución Nacional) y al PRINCIPIO DE CONFIANZA LEGÍTIMA Y BUENA FÉ (artículo 83 de la Constitución Nacional), de mi poderdante. Ellos son:

- 3.1. La COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL (CNSC), órgano autónomo e independiente, del nivel nacional en la estructura del Estado Colombiano, con personería jurídica, autonomía administrativa, patrimonial y técnica, que no hace parte de ninguna de las ramas del poder público, representada legalmente por **MAURICIO LIEVANO BERNAL**, presidente de la Comisión Nacional del Servicio Civil – CNSC -, o quien haga sus veces.
- 3.2. El Instituto de patrimonio y Cultura de Cartagena de Indias, establecimiento Público del orden Distrital, con personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonio independiente, representado legalmente por su director **OSCAR DAVID URIZA PÉREZ**, o quien haga sus veces.

4. DERECHOS FUNDAMENTALES TRANSGREDIDOS POR LAS AUTORIDADES DEMANDADA:

Con sus acciones y omisiones, las autoridades citadas han vulnerado los derechos constitucionales fundamentales de la accionante a la IGUALDAD ANTE LA LEY Y LAS AUTORIDADES (artículo 13 de la Constitución Nacional), al DEBIDO PROCESO (artículo 29 de la Constitución Nacional), al ACCESO AL EMPLEO PÚBLICO (artículo 40, numeral 7° de la Constitución Nacional), DERECHO AL TRABAJO Y A LA ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA (artículo 53 de la Constitución Nacional) y al PRINCIPIO DE CONFIANZA LEGÍTIMA Y BUENA FÉ (artículo 83 de la Constitución Nacional), según la argumentación judicial que se expondrá más adelante.

5. FUNDAMENTO DE HECHO DE LA ACCIÓN DE TUTELA:

Procedemos a narrar en forma detallada las circunstancias de hecho que se constituyen en vulneraciones a los derechos fundamentales de mi poderdante enunciados arriba, así:

- 5.1. Mi poderdante se desempeña en el Instituto de Patrimonio y Cultura de Cartagena de Indias en el Cargo de Profesional Especializado Código 219 Grado 35, con número de identificador de empleo 156268, con nombramiento en provisionalidad.
- 5.2. En el marco de la convocatoria a concurso de méritos de que trata el **ACUERDO 115 del 12 de marzo de 2022 “Por el cual se convoca y se establecen las reglas del Proceso de Selección, en la modalidad abierto, para proveer empleos en vacancia definitiva pertenecientes al sistema General de Carrera administrativa de la planta de personal del INSTITUTO DE PATRIMONIO Y CULTURA DE CARTAGENA DE INDIAS – Proceso de selección en entidades del orden territorial No 2268 de 2022”**, la Comisión Nacional del Servicio Civil y el Instituto de Patrimonio y Cultura de Cartagena adelantaron la etapa de planeación de la referida actuación conforme a las diligencias administrativas que se enumeran oficialmente a continuación, según constancia escrita que se lee en oficio 20212230558471, firmado en Bogotá D.C., el día 19-04-2021 por Edwin Arturo Ruiz Moreno, Gerente proceso de selección Territorial 2020: *“i. Mediante radicado interno No 20192210602521 del 2 de octubre de 2019, se solicitó a la entidad para el reporte de la Oferta Pública de Empleo de Carrera - OPEC y la apropiación de recursos para cofinanciar y cubrir los costos de la respectiva convocatoria. ii. Mediante radicado interno No 20195000718091 del 28 de noviembre de 2019, se requirió a la entidad por el incumplimiento del plazo estipulado en el Acuerdo del CSNC 2019100000 del 6 de septiembre de 2019, “Por el cual se define el procedimiento para el reporte de la Oferta Pública de Empleos de Carrera (OPEC) con el fin de viabilizar el concurso de ascenso” iii. Mediante radicado interno No 20196001204942 del 19 de diciembre de 2019, la entidad remite la información de vacantes definitivas un total de 6 empleos con 7 vacantes. iv. Mediante radicado interno No 20202230119291 del 31 de enero de 2020, la CNSC solicitó a la entidad en envío de los insumos requerido en la etapa de planeación para la convocatoria territorial 2020 v. Mediante radicado interno No 20202230181831 del 13 de febrero de 2020, donde nuevamente se solicitaba a la entidad para el envío de los insumos. vi. Mediante radicado interno No 20202230346911 del 13 de abril*

de 2020, se le solicitó a la entidad el ajuste al manual específico de funciones y competencias laborales de conformidad con el Decreto 785 de 2005 y Decreto 815 de 2018. vii. Mediante radicado interno No 20202230359791 del 17 de abril de 2020, se requiere a la entidad para el cumplimiento de las disposiciones constitucionales y legales vigente en materia de carrera administrativa para la convocatoria territorial 2020. viii. Mediante radicado interno No 202060000601862 del 1 de junio de 2020, la entidad envía el certificado de disponibilidad presupuestal por el valor total de las vacantes definitivas reportadas en el aplicativo SIMO y la CNSC expidió la Resolución de recaudo No 4332 de 2020. ix. Mediante radicado interno No 20216000446922 del 26 de febrero de 2021, la entidad envió el *MEFLC ajustado*”.

- 5.3. Con posterioridad, en el mes de febrero del 2021, el personal de talento humano del IPCC intentó hacer las anotaciones respectivas sobre los empleados públicos en condición de estabilidad laboral reforzada (pre – pensionados), **previo requerimiento de los interesados**, pero la plataforma tecnológica, según información brindada por la entidad (IPCC), **no permitió incluir dichas salvedades o solicitudes referidas a pre - pensionados**.
- 5.4. Ante la situación anteriormente descrita, el IPCC, el 11 de marzo del 2021 y el 26 de marzo del 2021, presentó por radicación digital y envió por servicio de correo de la compañía Logística judicial Hoyos Orozco, una solicitud de salvedades a la oferta pública de empleos de carrera de los cargos del IPCC, conforme se acredita mediante los oficios que se anexan a la presente acción de tutela, suscritos por el señor Redin de Horta Díaz, en su condición de Jefe de la Unidad de Personal del IPCC (e), y por el señor Gustavo Pianeta Arias, en su condición de Director General del IPCC (e), a la sazón. En dicho documento se hizo constar, *insistimos*, ante la Comisión Nacional del Servicio Civil, la condición de **pre – pensionado** del accionante.
- 5.5. Pese a la solicitud anterior elevada ante la CNSC con el fin de dejar constancia de la condición de **pre pensionado** de la señora NILDA MELENDEZ MARTINEZ, la entidad del orden nacional **NO** dio respuesta “oportuna, completa y de fondo” al requerimiento formulado, vale repetir, a la solicitud (reporte) por escrito de salvedades a la oferta pública de empleos de carrera.
- 5.6. En este punto corresponde destacar que mediante **circular 2019100000097 de 28 de junio 2019**, la Comisión Nacional del Servicio Civil señala los “lineamientos para dar cumplimiento al

artículo 263 de la Ley 1955 de 2021 - “Plan Nacional de Desarrollo 2018-2022, Pacto por Colombia, Pacto por la Equidad”.

- 5.7. Al respecto dicha circular establece lo siguiente: “2. Aplicación del artículo 263 de la Ley 1955 de 2019 según la vigencia de la ley en el tiempo: En su integridad el artículo 263 de la Ley 1955 de 2019 **RIGE HACIA FUTURO**, es decir, solo es aplicable a los procesos de selección que sean aprobados por la Sala Plena de la CNSC con posterioridad al 25 de mayo de 2019...” (Subrayas fuera del texto). El concurso de la referencia fue convocado con posterioridad a la fecha reseñada en la norma en cita, esto es, mediante **ACUERDO 115 del 12 de marzo de 2022 “Por el cual se convoca y se establecen las reglas del Proceso de Selección, en la modalidad abierto, para proveer empleos en vacancia definitiva pertenecientes al sistema General de Carrera administrativa de la planta de personal del INSTITUTO DE PATRIMONIO Y CULTURA DE CARTAGENA DE INDIAS – Proceso de selección en entidades del orden territorial No 2268 de 2022”**.
- 5.8. Más adelante la circular referida consigna que: “4.1. La protección prevista en el párrafo 2 del artículo 263 de la Ley 1955 de 2019 es aplicable a: ... **ii. Servidores provisionales QUE, AL 25 DE MAYO DE 2019 LES FALTE EL EQUIVALENTE A TRES (3) AÑOS O MENOS, BIEN EN SEMANAS DE COTIZACIÓN, EDAD O AMBAS, PARA CAUSAR EL DERECHO A LA PENSIÓN DE JUBILACIÓN...**” (Subrayas fuera del texto).
- 5.9. Así mismo el párrafo 4 del artículo 2.2.5.3.2. del decreto 1083 de 2015, modificado por el artículo 1 del decreto 498 de 2020, establece que “la administración antes de ofertar los empleos a la comisión nacional del servicio civil, **DEBERÁ** identificar los empleos que están ocupados por personas en condición de pre - pensionados para dar aplicación a lo señalado en el párrafo 2 del artículo 263 de la ley 1955 de 2019”. (Subrayas fuera del texto).
- 5.10. Considerando el lineamiento normativo anterior, se colige sin esfuerzo alguno que la señora NILDA MELENDEZ MARTINEZ, nacida el día 2 de diciembre de 1.954, **contaba a fecha 25 de mayo de 2019 con una edad de 64 años, 5 meses y 23 días, y había cotizado hasta esas calendas 1210**, según lo comunicó la accionante a la administración (IPCC) mediante oficio calendado 26 de febrero de 2021 que se aporta anexo a la presente tutela; lo que demuestra, *sin asomo de duda*, que la funcionaria accionante, se encontraban en la situación administrativa cobijada por el lineamiento a que alude el numeral 5.8. del presente capítulo, en el sentido de que o bien a fecha 25 de mayo de 2019, les faltaban las

semanas cotizadas exigidas por la ley (1.300) para la causación del derecho de pensión de afiliados a COLPENSIONES; luego era pre – pensionada, *merecedora de estatus de protección laboral reforzada*, conforme se argumentará más adelante.

- 5.11. Lo anterior significa en términos concretos que el IPCC debía reportar y la CNSC registrar la condición de pre pensionados del personal a que nos venimos refiriendo, so pena de contrariar claros preceptos reguladores de los principios de la convocatoria de concurso de la referencia.
- 5.12. Contrario a lo anterior, mediante oficio radicado No. 20213200622602 del 26 de marzo de 2021 de la Comisión Nacional del Servicio Civil, CNSC, dirigido al IPCC, se deja constancia de lo siguiente: “En virtud de lo expuesto, resulta importante indicar que la entidad al cargar en el aplicativo SIMO los empleos en vacancia definitiva, para ser provistos a través del proceso de selección territorial 2020, **no registró personas en condición de pre pensión**, lo anterior atendiendo lo establecido en el parágrafo tercero de la Ley 1955 de 2019 “POR EL CUAL SE EXPIDE EL PLAN NACIONAL DE DESARROLLO 2018-2022 “PACTO POR COLOMBIA, PACTO POR LA EQUIDAD” (SIC) (Subrayas fuera del texto), con lo que queda probado que la CNSC *no tomó atenta nota de la comunicación a la que se refiere el numeral 5.4. del presente capítulo.*
- 5.13. Pese a lo expuesto mediante oficio radicado No. 20213200622602 del 26 de marzo de 2021 de la Comisión Nacional del Servicio Civil, CNSC, dirigido al IPCC al que se refiere el numeral anterior, de manera contradictoria e irregular, en informe rendido por la CNSC en actuación similar a la presente, dicha corporación en informe remitido al Juez Noveno Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Cartagena, **LA CNSC CONFIESA QUE LA ACCIONANTE NILDA MELENDEZ MARTINEZ, ENTRE OTRAS PERSONAS, FUE REPORTADA POR EL IPCC COMO PRE – PENSIONADA Y PESE A ELLO EL EMPLEO QUE OCUPA FUÉ OFERTADO EN EL CONCURSO CONVOCADO MEDIANTE ACUERDO 115 DE 2022, CONTRARIANDO LO NORMADO EN EL PARÁGRAFO SEGUNDO DEL ARTÍCULO 263 DE LA LEY 1955 DE 2.019.** A continuación, se copia el aparte respectivo de dicho informe que se aportará anexo a la presente tutela:

De lo anterior, considera esta Comisión que no existe vulneración de derechos, ya que conforme a la norma en cita y de acuerdo a la Circular CNSC No. 20191000000137 del 10 de octubre de 2019, la entidad territorial mediante radicado de entrada No. 2022RE030869 del 21 de febrero de 2022, emitió CERTIFICACIÓN DE CUMPLIMIENTO DE REQUISITOS ARTICULO 263 DE LA LEY 1955 de 2019, en el cual señaló:

 CNSC <small>COMISIÓN NACIONAL DEL SERVIDOR PÚBLICO</small> <small>Justicia, Mérito y Oportunidad</small>		CERTIFICACIÓN DE CUMPLIMIENTO DE REQUISITOS ARTICULO 263 DE LA LEY 1955 de 2019									
<small>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. Siendo lo anterior los empleos deberán proveerse siguiendo el procedimiento señalado en la Ley 809 de 2004 y en los decretos reglamentarios. Para el efecto, las listas de elegibles que se conformen en aplicación del presente artículo tendrán una vigencia de tres (3) años.</small>											
Entidad	INSTITUTO DE PATRIMONIO Y CULTURA DE CARTAGENA										
Nº	866013031-8										
Nivel											
Fecha de certificación	DD	MM	AAAA								
	00	14	2022								
		EJEMPLO: SE DEBE DILIGENCIAR UNA FILA POR SERVIDOR PÚBLICO QUE CUMPLA LOS REQUISITOS DEL ARTICULO 263 DE LA LEY 1955 DE 2019.									
OFERTA PÚBLICA DE EMPLEOS REPORTADA		SERVIDOR PÚBLICO EN CONDICIÓN DE PREPENSIONADO									
Nº	Nº EMPLEO	VACANTES	DE DENOMINACIÓN	CODIGO	GRADO	DEPENDENCIA	NOMBRE	Nº DOCUMENTO	DENOMINACIÓN	CODIGO	GRADO
1	256124	1	PROFESIONAL UNIVERSITARIO			IPCC	JAIRO OTALORA PABUNA	9185501	FU	219	31
2	256268	1	PROFESIONAL UNIVERSITARIO			IPCC	NILDA MELENDEZ	35152309	FU	219	35
3	256136	1	PROFESIONAL ESPECIALIZADO			IPCC	ALFONSO CARRERA	73094057	PE	222	45
4	256291	1	PROFESIONAL ESPECIALIZADO			IPCC	GERMÁN GONZALEZ	6882175	PE	222	45

Del anterior diligenciamiento, se observa que la Entidad reportó en su oportunidad cuatro servidores públicos que cumplieran los requisitos del artículo 263 de la Ley 1955 de 2019, entre los cuales se encuentra el hoy accionante, adicional a ello, dicha particularidad quedó registrada en el Acuerdo del Proceso, ya que en la página 6 se indicó que “En cuanto a la aplicación del artículo 263 de la Ley 1955 de 2019 y del artículo 2 del Decreto 1415 de 2021, la ENTIDAD reportó la existencia de servidores públicos en condición de pre-pensionados”

- 5.14. Estas graves omisiones e irregularidades tiene efectos prácticos en el proceso de selección de marras considerando que *el parágrafo segundo del artículo 263 de la ley 1955 de 2.019*, bajo cuyo imperio se viene adelantando en concurso de la referencia, es del siguiente tenor: “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**”. (subrayas fuera del texto).
- 5.15. En presente caso es evidente, conforme se expuso en el numeral 5.10. del presente capítulo, que, la accionante NILDA MELENDEZ MARTINEZ, pese a contar con la edad para pensionarse a fecha 25 de mayo de 2019, le faltaba **EL EQUIVALENTE A TRES (3) AÑOS O MENOS, EN SEMANAS DE COTIZACIÓN, PARA CAUSAR EL DERECHO A LA PENSIÓN DE JUBILACIÓN...**, al momento de verificarse la convocatoria al concurso de la referencia. Al respecto la sentencia T – 055 de 2020 de la Corte Constitucional en su página 18 ilustra los casos en que se actualiza la condición de pre pensionado en un empleado así:

Contexto de la persona	Condición de prepensionado
a) Está a tres años o menos de cumplir edad y semanas cotizadas.	Sí
b) Está a tres años o menos de cumplir la edad, pero ya cuenta con las semanas mínimas requeridas.	No
c) Está a tres años o menos de completar las semanas, pero ya cuenta con la edad.	Sí
d) Está a tres años o menos de cumplir la edad, pero a más de tres años de cumplir las semanas.	No

5.16. Todo lo anterior implica que, si la Comisión Nacional de Servicio Civil hubiese dado cumplimiento a su deber legal, atendiendo el reporte que les fue remitido por los señores Redin de Horta Díaz, en su condición de jefe de la Unidad de Personal del IPCC (e), y Gustavo Pianeta Arias, en su condición de director general del IPCC (e), según queda consignado en el numeral 5.4. del presente capítulo, el personal vinculado en provisionalidad que por razón de su edad y/o semanas cotizadas cumplen la condición de pre – pensionados, ha debido excluir del *reporte de la Oferta Pública de Empleos de Carrera (OPEC)*, el cargo que la hoy accionante, detenta en la actualidad, el cual solo podía ser ofertado **“UNA VEZ EL SERVIDOR CAUSE SU RESPECTIVO DERECHO PENSIONAL”**.

5.17. Contrario a lo anterior, el artículo 8° del acuerdo 115 de 12 de marzo de 2022, oferta para el proceso de selección de que trata el presente asunto, 7 empleos reseñados como vacantes, sin atender la anotación según la cual el accionante desempeña su cargo en condición de **pre pensionado**.

5.18. Sobresale además que, nuevamente de manera contradictoria, en las consideraciones del referido acuerdo 115 de 12 de marzo de 2022 (ver página 6 del acto administrativo mencionado) se lee que: **“En cuanto a la aplicación del artículo 263 de la ley 1955 de 2019 y del artículo 2 de decreto 1415 de 2021, la ENTIDAD REPORTÓ la existencia de servidores públicos en condición de pre – pensionados”**, en abierta oposición con lo resuelto en el aparte decisorio del acuerdo de convocatoria a concurso, en el cual resulta ofertando 7 empleos.

5.19. Ahora bien, es preciso mencionar que el artículo 2 de decreto 1415 de 2021, es del siguiente tenor: *“Adicionar el artículo 2.2.12.1.2.4 al*

Decreto 1083 de 2015, el cual quedará así: "ARTÍCULO 2.2.12.1.2.4. Provisión definitiva de cargos públicos a través de concursos de mérito. Para el caso de la provisión definitiva de cargos públicos a través de concursos de mérito de servidores públicos vinculados mediante nombramiento provisional que les falte tres (3) años o menos para causar el derecho a la pensión de jubilación o de vejez, se deberá tener en cuenta lo establecido en el parágrafo 2 del artículo 263 de la Ley 1955 de 2019".

- 5.20. La preceptiva citada en el numeral anterior ratifica lo instruido mediante circular 20191000000097 de 28 de junio 2019 de la Comisión Nacional del Servicio Civil: "2. Aplicación del artículo 263 de la Ley 1955 de 2019 según la vigencia de la ley en el tiempo: En su integridad el artículo 263 de la Ley 1955 de 2019 ***rige hacia futuro, es decir, solo es aplicable a los procesos de selección que sean aprobados por la Sala Plena de la CNSC con posterioridad al 25 de mayo de 2019...***".
- 5.21. Es evidente que la inadecuada información suministrada inicialmente por el IPCC a la CNSC y la errónea tramitación que imprimió esta última corporación a las comunicaciones escritas remitidas por los señores Redin de Horta Díaz, en su condición de jefe de la Unidad de Personal del IPCC (e), y Gustavo Pianeta Arias, en su condición de director general del IPCC (e), según queda consignado en el numeral 5.4. del presente capítulo, redundan en *falsa motivación* del acto administrativo ACUERDO 115 del 12 de marzo de 2022, y en abierta vulneración a los derechos de estabilidad laboral que atañen al accionante pre - pensionado que desempeña un cargo en condición de provisionalidad en el IPCC en la actualidad.
- 5.22. El artículo 12 de la ley 909 de 2004 señala: "Funciones de la Comisión Nacional del Servicio Civil relacionadas con la vigilancia de la aplicación de las normas sobre carrera administrativa. La Comisión Nacional del Servicio Civil en ejercicio de las funciones de vigilancia cumplirá las siguientes atribuciones: ... ***b) Dejar sin efecto total o parcialmente los procesos de selección cuando se compruebe la ocurrencia de irregularidades, siempre y cuando no se hayan producido actos administrativos de contenido particular y concreto relacionados con los derechos de carrera, salvo que la irregularidad sea atribuible al seleccionado dentro del proceso de selección impugnado;***...g) Poner en conocimiento de las autoridades competentes los hechos constitutivos de violación de las normas de carrera, para efectos de establecer las responsabilidades disciplinarias, fiscales y penales a que haya lugar; h) Tomar las medidas y acciones necesarias para garantizar la correcta aplicación de los principios de mérito e igualdad en el ingreso y en el desarrollo

de la carrera de los empleados públicos, de acuerdo a lo previsto en la presente ley...”. (Subrayas fuera del texto).

- 5.23. Pues bien, con fundamento en la preceptiva contenida en el numeral anterior, el accionante elevó solicitud ante la Comisión Nacional del Servicio Civil en fecha 23 de marzo de 2023 a fin de que dicha corporación dejara **“sin efecto total el proceso de selección desarrollado con sustento en el ACUERDO 115 del 12 de marzo de 2022 “Por el cual se convoca y se establecen las reglas del Proceso de Selección, en la modalidad abierto, para proveer empleos en vacancia definitiva pertenecientes al sistema General de Carrera administrativa de la planta de personal del INSTITUTO DE PATRIMONIO Y CULTURA DE CARTAGENA DE INDIAS – Proceso de selección en entidades del orden territorial No 2268 de 2022”, por evidenciarse la ocurrencia de irregularidades detalladas en el capítulo de HECHOS del presente escrito, y considerando que no se han producido actos administrativos de contenido particular y concreto relacionados con los derechos de carrera”**.
- 5.24. La respuesta de la CNSC a la solicitud de que trata el numeral anterior fue resulta negativamente, con lo cual ratifica un proceder contumaz, pues es evidente que la referida corporación tenía conocimiento de la condición de *pre pensionada de la accionante*, y pese a ello omitió nuevamente dar aplicación a la preceptiva contenida en el párrafo segundo del artículo 263 de la ley 1955 de 2019.
- 5.25. En su respuesta a la solicitud presentada por la accionante, la CNSC alega que la preceptiva contenida en la circular 20191000000097 de 28 de junio 2019 de la Comisión Nacional del Servicio Civil, *“no está llamada a mantener sus efectos jurídicos”*, considerando que con posterioridad a los hechos que aquí se denuncian, la corporación accionada expidió la circular externa 2022RS056860 de 17 de junio de 2022, que en sus apartes pertinentes determina que: *“en el entendido que el referido periodo de tres (3) años para causar el derecho a la pensión de jubilación por parte de los servidores con nombramientos en provisionalidad determinado en el párrafo del artículo 263 de la ley 1955 de 2019, venció el 24 de mayo de 2022 dichas circulares no están llamadas a mantener sus efectos jurídicos...”*. Sin embargo, es evidente que de lo anterior solo se podría colegir que la última circular deroga la anterior circular de fecha 28 de junio de 2019 emanada de la CNSC, las cuales son de igual jerarquía normativa, pero jamás puede entenderse que la circular 2022RS056860 de 17 de junio de 2022, tiene la virtualidad de derogar las reglas contenidas en el acuerdo No115 de 12 de marzo de 2022,

que determina las reglas del concurso, y demás normas de carácter nacional que regulan la protección especial a funcionarios en provisionalidad en condición de pre – pensionados que ostentarán esa condición a 25 de mayo de 2019.

- 5.26. Así mismo, la CNSC dejó de considerar que a reglón seguido la circular externa 2022RS056860 de 17 de junio de 2022 establece que: ***“Así las cosas, a partir del pasado 25 de mayo de 2022 los procesos de selección que adelanta esta Comisión Nacional retornan a las condiciones establecidas en la ley 909 de 2004...”***, vale decir, que dicha circular ***rige hacia el futuro y carece de efectos retroactivos en cuanto a la regulación del concurso íntegramente reglamentado*** por el ***ACUERDO 115 del 12 de marzo de 2022 “Por el cual se convoca y se establecen las reglas del Proceso de Selección, en la modalidad abierto, para proveer empleos en vacancia definitiva pertenecientes al sistema General de Carrera administrativa de la planta de personal del INSTITUTO DE PATRIMONIO Y CULTURA DE CARTAGENA DE INDIAS – Proceso de selección en entidades del orden territorial No 2268 de 2022”***.
- 5.27. Finalmente, tenga en cuenta el despacho que los actos administrativos expedidos hasta el momento, tiene el carácter de actos de ***trámite o preparatorios***, pero con la potencialidad de transgredir, como en efecto lo han hecho, derechos fundamentales del accionante. En ese orden de ideas, conforme el precedente judicial abundante que existe al respecto, resulta improcedente recurrir a la vía ordinaria de las acciones contencioso administrativo, pues no existe a la fecha acto administrativo definitivo que pueda ser demandando ante la jurisdicción competente.

6. FUNDAMENTO JURÍDICO DE LA ACCIÓN Y TESIS JURÍDICA A DEFENDER:

Como problema jurídico a resolver proponemos que el despacho establezca si con sus acciones y omisiones, las entidades demandadas han vulnerado los derechos fundamentales a la IGUALDAD ANTE LA LEY Y LAS AUTORIDADES (artículo 13 de la Constitución Nacional), al DEBIDO PROCESO (artículo 29 de la Constitución Nacional), al ACCESO AL EMPLEO PÚBLICO (artículo 40, numeral 7° de la Constitución Nacional), DERECHO AL TRABAJO Y A LA ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA (artículo 53 de la Constitución Nacional) y al PRINCIPIO DE CONFIANZA LEGÍTIMA Y BUENA FÉ (artículo 83 de la Constitución Nacional).

Con la breve argumentación judicial que procedemos a exponer demostraremos a su Señoría, *a título de tesis jurídica a defender*, que con sus acciones y omisiones, en especial, la negligencia consistente en ofertar el cargo que actualmente desempeña la accionante en condición de provisionalidad, se configuran graves violaciones a sus derechos constitucionales fundamentales mencionados en el capítulo 4 del presente escrito de tutela, considerando que **a fecha 25 de mayo de 2019 la actora con una edad de 64 años, 5 meses y 23 días, y había cotizado hasta esas calendas 1210**; vale decir, que Cargo de Profesional Especializado Código 219 Grado 35, con número de identificador de empleo 156268, con nombramiento en provisionalidad, que desempeña hoy la accionante **no ha debido ser sometido a concurso**, conforme las reglas determinadas en el **acuerdo 115 de 12 de marzo de 2022**, plurimencionado.

6.1. VULNERACIÓN DE DERECHO CONSTITUCIONAL FUNDAMENTAL A LA IGUALDAD ANTE LA LEY Y LAS AUTORIDADES (artículo 13 de la Constitución Nacional) DEL ACCIONANTE:

Al referirse a programas de reestructuración de la administración pública y a “la aplicación del “retén social” en el caso de pre pensionados”, la Corte constitucional en sentencia T – 623 de 2.011 señaló:

“Dentro de las facultades que le otorga la Constitución al Ejecutivo, se encuentra la posibilidad de reordenar la administración central, para lo cual cuenta con la facultad de crear, fusionar o suprimir organismos administrativos y modificar la estructura de la entidades que hacen parte de esta rama, a fin de que el Estado esté acorde a las dinámicas contemporáneas que mueven las relaciones económicas, los avances tecnológicos, las necesidades del servicio, la disponibilidad fiscal y las transformaciones sociales y culturales.

“Los anteriores procedimientos, desarrollados en virtud de la competencia constitucional señalada, acarrear la necesidad de tomar medidas tendientes a proteger los derechos, tanto de la comunidad, en calidad de destinataria final del cumplimiento de la función administrativa o del servicio público, como de los trabajadores de las empresas que son objeto de reestructuración, liquidación, supresión o demás procedimientos mencionados de manera precedente, a fin de cumplir con la función social del Estado colombiano.

“Esta obligación encuentra sustento constitucional en normas derivadas de disposiciones como el principio de igualdad -artículo 13 de la Constitución, las cuales juegan un papel determinante al momento de establecer los lineamientos de política pública que desarrolle el Estado, pues en ellas reside la legitimidad de que el ordenamiento jurídico prevea un tratamiento diferenciado para determinados sectores de la población que se encuentran

en situaciones que ameriten una especial atención. Así mismo, resultan fuente directa de la protección social prevista para las personas próximas a pensionarse el artículo 48 de la Constitución, que consagra la seguridad social como un derecho irrenunciable; y el artículo 53 del texto constitucional que establece como parámetros de la legislación laboral la igualdad de oportunidades de los trabajadores y la estabilidad en el empleo. Estos mandatos con estructura principal son referencia obligatoria al momento de afectar de forma general condiciones de seguridad social y, también, expectativas que gocen y tengan trabajadores vinculados a la administración, especialmente cuando éstos se encuentran próximos a pensionarse”.

Y más adelante la misma providencia señala:

*“En ese sentido desarrolló la política denominada Reten Social, **que es una medida afirmativa de protección laboral tendiente a dar cumplimiento a la igualdad real y efectiva consagrada en la Constitución**, que busca que en los procesos de reforma institucional se otorgue una protección mayor, en materia de permanencia y estabilidad en el empleo a ciertas categorías de sujetos, son ellas las personas con limitaciones físicas, mental, visual o auditiva; las madres y padres cabeza de familia sin alternativa económica y las personas próximas a pensionarse”.*

Analógicamente, es menester concluir que en el caso de la protección reforzada a la estabilidad laboral de pre pensionados de que tratan el *parágrafo del artículo 263 de la ley 1955 de 2019*, así como la preceptiva contenida en circular 2019100000097 de 28 de junio 2019 de la Comisión Nacional del Servicio Civil, y lo previsto en el artículo 2 de decreto 1415 de 2021, estamos frente a **“una medida afirmativa de protección laboral tendiente a dar cumplimiento a la igualdad real y efectiva consagrada en la Constitución”**, que en el caso que nos ocupa consiste en NO OFERTAR a concurso los cargos desempeñados por funcionarios nombrados en provisionalidad que tengan la condición de pre – pensionados, como fórmula de **“tratamiento diferenciado para determinados sectores de la población que se encuentran en situaciones que ameriten una especial atención...”**.

Así las cosas, era imperativo, desde una perspectiva constitucional, que tanto el IPCC, como la CNSC acataran el mandato constitucional y jurisprudencial de protección reforzada a personas que, como el actor, gozarán de la condición de pre pensionados, de modo que NO existe excusa alguna que permita evadir a las autoridades accionadas el mandato que le imponía nuestro ordenamiento jurídico.

Adicionalmente, y para concretar aún más la aplicación de la preceptiva constitucional al caso de marras, se trae al alegato judicial el siguiente aparte jurisprudencial:

“De ahí que se desprenda que la estabilidad laboral de los pre pensionados no proviene de un mandato legal, sino que es creación constitucional. En ese sentido lo definió esta Corporación en sentencia T-186 de 2013:

“(…) Con todo, debe hacerse una distinción conceptual de especial importancia para la solución de los problemas jurídicos materia de esta decisión. El fundamento del reconocimiento de la estabilidad laboral reforzada de los pre pensionados no es un asunto que dependa de un mandato legislativo particular y concreto, sino que tiene raigambre constitucional. 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, la Corte desestima lo expresado por los jueces de instancia, en el sentido de confundir la estabilidad laboral reforzada de los pre pensionados con la figura del retén social, para concluir erróneamente que la mencionada estabilidad solo es aplicable en los casos que el retiro del cargo se sustenta en su supresión ante la liquidación de la entidad y en el marco de los procesos de restructuración de la Administración Pública”.

6.2. VULNERACIÓN DEL DERECHO CONSTITUCIONAL FUNDAMENTAL AL DEBIDO PROCESO (artículo 29 de la Constitución Nacional):

Si bien es cierto que, conforme lo establece la Corte Constitucional en sentencia SU 446 de 2.011, *“El mérito como criterio para la provisión de cargos públicos dentro de la administración y que consiste en los términos de la jurisprudencia de esta Corporación, en que el Estado pueda “contar con servidores cuya experiencia, conocimiento y dedicación garanticen, cada vez con mejores índices de resultados, su verdadera aptitud para atender las altas responsabilidades confiadas a los entes públicos, a partir del concepto según el cual el Estado Social de Derecho exige la aplicación de criterios de excelencia en la administración pública”*, no lo es menos que la aplicación de mérito como criterio para la provisión de cargos en carrera, implique el desconocimiento de las reglas que deben orientar dichas actuaciones administrativas.

En efecto, al respecto, la misma jurisprudencia en cita señala:

REGLAS DEL CONCURSO DE MÉRITOS - Son invariables. Las reglas del concurso son invariables tal como lo reiteró esta Corporación en la sentencia SU-913 de 2009 al señalar “...resulta imperativo recordar la intangibilidad de las reglas que rigen las convocatorias de los concursos públicos para acceder a cargos de carrera en tanto no vulneren la ley, la Constitución y los derechos fundamentales en aras de garantizar el derecho fundamental a la igualdad, así como la inmodificabilidad de las listas de elegibles una

vez éstas se encuentran en firme como garantía de los principios de buena fe y confianza legítima que deben acompañar estos procesos.”.

En los eventos que nos ocupan esta interpretación jurisprudencial gana relevancia en cuanto a que es regla que rige el concurso convocado a través del **acuerdo 115 de 12 de marzo de 2022**, emanado de la **COMISIÓN NACIONAL DE SERVICIO CIVIL**, la de garantizar el principio de protección de la estabilidad laboral reforzada, que en el sub lite se concreta en la aplicación de los mandatos contenidos en *el párrafo del artículo 263 de la ley 1955 de 2019, así como la preceptiva contenida en circular 20191000000097 de 28 de junio 2019 de la Comisión Nacional del Servicio Civil, y lo previsto en el artículo 2 de decreto 1415 de 2021*, aplicables al caso por disposición expresa del acuerdo 115 citado. Vale decir, que se imponía a las autoridades encargadas de regentar el concurso, como lo son las entidades accionadas, dar cumplimiento puntual a las reglas del concurso, siendo una de ellas la consagrada en el *parágrafo del artículo 263 de la ley 1955 de 2019*, que a la letra ordena que: *“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”.* (subrayas fuera del texto).

El argumento expuesto por la CNSC en su escrito de respuesta a derecho de petición elevado por el accionante en sede administrativa, consistente en señalar que la garantía de protección a pre pensionados de que trata el *parágrafo del artículo 263 de la ley 1955 de 2019* y la preceptiva contenida en la *circular 20191000000097 de 28 de junio 2019 de la Comisión Nacional del Servicio Civil*, **“no está llamada a mantener sus efectos jurídicos”**, considerando que con posterioridad a los hechos que aquí se denuncian, la corporación accionada expidió la circular externa 2022RS056860 de 17 de junio de 2022, que en sus apartes pertinentes determina que: *“en el entendido que el referido periodo de tres (3) años para causar el derecho a la pensión de jubilación por parte de los servidores con nombramientos en provisionalidad determinado en el párrafo del artículo 263 de la ley 1955 de 2019, venció el 24 de mayo de 2022 dichas circulares no están llamadas a mantener sus efectos jurídicos...”*, no es de recibo en una perspectiva constitucional y legal.

Y decimos que no es de recibo en perspectiva constitucional y legal considerando, en primer término, que la misma circular externa 2022RS056860 de 17 de junio de 2022, citada por la CNSC, establece que **“Así las cosas, a partir del pasado 25 de mayo de 2022 los procesos de selección que adelanta esta Comisión Nacional retornan a las condiciones establecidas en la ley 909 de 2004...”**,

vale decir, que dicha circular ***rige hacia el futuro y carece de efectos retroactivos en cuanto a la regulación del concurso íntegramente reglamentado*** por el **ACUERDO 115 del 12 de marzo de 2022** ***“Por el cual se convoca y se establecen las reglas del Proceso de Selección, en la modalidad abierto, para proveer empleos en vacancia definitiva pertenecientes al sistema General de Carrera administrativa de la planta de personal del INSTITUTO DE PATRIMONIO Y CULTURA DE CARTAGENA DE INDIAS – Proceso de selección en entidades del orden territorial No 2268 de 2022”***.

De otra arista, la circular últimamente alegada por la CNSC, solo se podría colegir que la última circular deroga la anterior reseñada de fecha 28 de junio de 2019 emanada de la CNSC, las cuales son de igual jerarquía normativa, pero jamás, puede entenderse que la circular 2022RS056860 de 17 de junio de 2022, tiene la virtualidad de derogar las reglas contenidas en el acuerdo No115 de 12 de marzo de 2022, que determina las reglas del concurso, y demás normas de carácter nacional que regulan la protección especial a funcionarios en provisionalidad en condición de pre - pensionados.

6.3. VULNERACIÓN DEL DERECHO CONSTITUCIONAL FUNDAMENTAL DE ACCESO AL EMPLEO PÚBLICO (artículo 40, numeral 7° de la Constitución Nacional):

Una concepción holística del principio constitucional de ACCESO AL EMPLEO PÚBLICO, debe considerar, conforme lo hace la Corte Constitucional en sentencia C – 172 de 2021, que: ***“(...) se ha destacado que la carrera incide de manera definitiva en derechos fundamentales tales como la participación en el ejercicio del poder político, a través del acceso al desempeño de funciones y cargos públicas, artículo 40.7 de la CP; la protección de las posiciones fundamentales de las que son titulares los trabajadores, como la estabilidad, la capacitación profesional, entre otras. Finalmente, y de manera especial, también se ha llamado la atención sobre la vinculación de la carrera con el derecho a la igualdad, en el trato y en las oportunidades”***.

Es fácil comprender entonces, que el derecho fundamental de ACCESO ALO EMPLEO PÚBLICO, no se circunscribe solo a la provisión mediante concurso de méritos, de los cargos de la función pública y de la estructura del Estado, sino a otras criterios y valores como ***“...la protección de las posiciones fundamentales de las que son titulares los trabajadores, como la estabilidad, la capacitación profesional, entre otras”***, según lo reseña la jurisprudencia en cita.

En el sub examine, la protección reforzada de la estabilidad laboral de trabajadores nombrados en provisionalidad y que gozan de la especial condición de pre – pensionados, se materializa, por virtud de expesos mandatos legales, en la imperativa necesidad de que, para el caso del concurso regulado por el acuerdo

115 del 12 de marzo de 2022, “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**”. (subrayas fuera del texto), tal y como se ha venido insistiendo en el curso de la presente argumentación. Vale decir, para el caso concreto del accionante, la garantía de protección a la estabilidad laboral reforzada se concreta en el hecho de que el cargo que desempeña el accionante en la actualidad, solo sea ofertado, una vez el servidor cause su respectivo derecho a pensionarse.

En nuestro caso, ya es más que evidente, que esto no sucedió así, y por el contrario, los accionados han desconocido las garantías que amparan la condición de pre – pensionado del actor.

6.4. VULNERACIÓN DEL DERECHO CONSTITUCIONAL FUNDAMENTAL AL TRABAJO Y A LA ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA (artículo 53 de la Constitución Nacional):

Al respecto la jurisprudencia de la Corte Constitucional en sentencia T – 063 de 2022 señala:

“La estabilidad laboral de los funcionarios públicos nombrados en provisionalidad que desempeñan cargos de carrera administrativa

“En consonancia con el artículo 53 de la Constitución Política, según el cual una de las garantías mínimas que debe tener el trabajador es la estabilidad en el empleo, este Tribunal ha reconocido el “*derecho constitucional a una estabilidad laboral reforzada, que se deriva del principio de derecho a la igualdad de trabajo y que se materializa con medidas diferenciales en favor de aquellas personas que se encuentran en situación de vulnerabilidad.*”¹⁰⁹ Así las cosas, la Corte Constitucional ha definido la estabilidad laboral como:

“una garantía que tiene todo trabajador a permanecer en el empleo y a obtener los correspondientes beneficios salariales y prestacionales, incluso contra la voluntad del patrono, si no existe una causa relevante que justifique el despido. La doctrina ha entendido entonces que el principio de estabilidad laboral configura, en cabeza de los trabajadores, un verdadero derecho jurídico de resistencia al despido, el cual es expresión del hecho de que los fenómenos laborales no se rigen exclusivamente por el principio de la autonomía de la voluntad, ya que están en juego otros valores constitucionales, en especial la propia dignidad del trabajador y la búsqueda de una mayor igualdad entre patrono y empleado. Por ello, en función del principio de la

*estabilidad laboral, y de la especial protección al trabajo (CP arts 25 y 53), no basta el deseo empresarial para que pueda cesar una relación de trabajo, sino que es necesario que se configure una justa causa, en los términos señalados por la ley, y en armonía con los valores constitucionales”.*¹¹⁰

“Los titulares de la estabilidad laboral reforzada, tal como lo ha sostenido la Corte, son aquellas personas que se encuentran amparadas por el fuero sindical, en condición de invalidez o discapacidad y las mujeres en estado de embarazo, así como aquellos trabajadores con limitaciones físicas, sensoriales o psicológicas que se encuentran en situación de debilidad manifiesta”.

Y más adelante la misma providencia enseña:

“A modo de conclusión, tal como se reiteró en las Sentencias T-373 de 2017 y T-464 de 2019, en aquellos casos en los que surge, con fundamento en el principio del mérito, la obligación de nombrar de la lista de elegibles a la persona que 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, las entidades deben proceder con especial cuidado antes de efectuar los respectivos nombramientos, mediante la adopción de medidas afirmativas...”.

Así las cosas, el derecho al trabajo y a la estabilidad laboral implica la aplicación de **acciones afirmativas** que a menudo se materializan en preceptos legales que marcan cual debe ser el proceder de las autoridades en casos especiales de debilidad o vulnerabilidad manifiesta de los trabajadores, como es el caso de pre pensionados, en donde normas como el *parágrafo del artículo 263 de la ley 1955 de 2019* y la preceptiva contenida en la *circular 2019100000097 de 28 de junio 2019 de la Comisión Nacional del Servicio Civil*, reguladoras del concurso convocado mediante acuerdo **115 del 12 de marzo de 2022** materializan una protección especial reforzada.

6.5. VULNERACIÓN DEL PRINCIPIO DE CONFIANZA LEGÍTIMA Y BUENA FÉ (artículo 83 de la Constitución Nacional):

Al respecto la Corte Constitucional en sentencia SU 067 de 2022 señaló:

“PRINCIPIO DE CONFIANZA LEGÍTIMA EN ACTUACIONES ADMINISTRATIVAS-
Corrección de irregularidades y equivocaciones en el concurso de méritos

“La corrección de las actuaciones administrativas y los recursos de reposición y apelación, que se emplean en el curso de las actuaciones administrativas, les brindan a aquellas la oportunidad de ajustar sus actuaciones a las normas

pertinentes. Son mecanismos de autotutela, en los cuales la propia Administración sujeta, bien sea de manera rogada o espontánea, sus determinaciones a los dictados del ordenamiento. Cuando ello no ocurra, los administrados podrán recurrir a los medios de control previstos en la Ley 1437 de 2011, que ponen en marcha el funcionamiento de la jurisdicción de lo contencioso administrativo. Este engranaje de instituciones, administrativas y judiciales depura los actos de la Administración de desaciertos e infracciones al ordenamiento.

“PRINCIPIO DE CONFIANZA LEGITIMA-Reiteración de Jurisprudencia

Como cualquier otro principio, la confianza legítima debe ser ponderada en el caso concreto. Ello implica que no toda realidad creada, consentida o tolerada por las autoridades permite la aplicación de este principio. En aquellos supuestos en los que se presenta una discordancia entre los dictados del derecho y el obrar de la Administración, resulta completamente inaplicable. En la medida en que es un instrumento de racionalización del poder público, que pretende satisfacer las expectativas de fiabilidad y coherencia de los administrados, la confianza legítima no puede ser argüida con el propósito de que la Administración persevere en errores precedentes o en la violación de los principios del texto superior...”.

En el presente asunto, es claro, Su Señoría, que la actitud de la CNSC, muy particularmente, ha sido **negligente y contumaz**, al dejar de tomar nota de la información suministrada en el reporte que fue remitido por los señores Redin de Horta Díaz, en su condición de jefe de la Unidad de Personal del IPCC (e), y Gustavo Pianeta Arias, en su condición de director general del IPCC (e), según queda consignado en el numeral 5.4. del capítulo de “HECHOS” de la presente acción, en el que se insistió a la CNSC en la circunstancia de que, por razones ajenas al accionante, el IPCC dejó de reportar en el SIMO la condición de pre – pensionado del actor.

Y es contumaz el proceder de los accionados, puesto que la CNSC, en particular, deja de aplicar lo normado en el artículo 12 de la ley 909 de 2004 que señala: “Funciones de la Comisión Nacional del Servicio Civil relacionadas con la vigilancia de la aplicación de las normas sobre carrera administrativa. La Comisión Nacional del Servicio Civil en ejercicio de las funciones de vigilancia cumplirá las siguientes atribuciones: ... **b) Dejar sin efecto total o parcialmente los procesos de selección cuando se compruebe la ocurrencia de irregularidades, siempre y cuando no se hayan producido actos administrativos de contenido particular y concreto relacionados con los derechos de carrera, salvo que la irregularidad sea atribuible al seleccionado dentro del proceso de selección impugnado;**...g) Poner en conocimiento de las autoridades competentes los hechos constitutivos de violación de las normas de carrera, para efectos de establecer las responsabilidades disciplinarias, fiscales y penales a que haya lugar; h) Tomar las

medidas y acciones necesarias para garantizar la correcta aplicación de los principios de mérito e igualdad en el ingreso y en el desarrollo de la carrera de los empleados públicos, de acuerdo a lo previsto en la presente ley...”. (Subrayas fuera del texto).

Lo anterior quiere decir que la CNSC pese a conocer la condición de pre pensionada de la accionante por múltiples comunicaciones dirigidas a la entidad, según se dejó consignado en las consideraciones del acuerdo 115 de 2022, omitió dar cumplimiento a las normas que le imponían **NO OFERTAR EL CARGO DESEMPEÑADO POR EL ACCIONANTE** dado su estatus de pre – pensionado.

6.6. AÚN A FECHA DE HOY LA ACCIONANTE CONSERVA SU CONDICIÓN DE PRE – PENSIONADA, QUE AMERITA RECLAMAR LA PROTECCIÓN REFORZADA DE SU ESTABILIDAD LABORAL CONFORME LO REGLADO PARA EL CONCURSO CONVOCADO POR EL ACUERDO 115 DE 12 DE MARZO DE 2022:

En efecto, debe considerar el despacho que en la actualidad la accionante tramita ante Colpensiones la validación de un bono pensional que le permita causar efectivamente su derecho a jubilación.

7. LA ACCIÓN DE TUTELA PROCEDE EN ESTE CASO COMO UN MECANISMO EXCEPCIONAL DE DEFENSA DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES DE LAS PERSONAS PARTICIPAN EN UN PROCESO DE SELECCIÓN DE PERSONAL PÚBLICO Y SON VÍCTIMAS DE UN PRESUNTO DESCONOCIMIENTO DE CUALQUIERA DE SUS DERECHOS FUNDAMENTALES:

En efecto, al respecto la Corte Constitucional en sentencia T – 180 de 2.015, señaló:

“En lo que se refiere a las decisiones que se adoptan dentro de un concurso de méritos, esta Corporación ha sostenido que si bien los afectados pueden acudir a las acciones señaladas en el Estatuto Procesal Administrativo para controvertirlas, en algunos casos las vías ordinarias no resultan idóneas y eficaces para restaurar los derechos fundamentales conculcados, ya que no suponen un remedio pronto e integral para los aspirantes y la mayoría de veces debido a la congestión del aparato jurisdiccional, el agotamiento de las mismas implica la prolongación de la vulneración en el tiempo. La acción de tutela es un mecanismo excepcional de defensa de los derechos fundamentales de las personas participan en un proceso de selección de personal público y son víctimas de un presunto desconocimiento de cualquiera de sus derechos fundamentales”.

En otro pronunciamiento similar, la misma corporación en sentencia T – 682 de 2.016 determinó:

*“En relación con los concursos de méritos para acceder a cargos de carrera, la jurisprudencia de esta Corporación ha señalado que, en principio, la acción de tutela debe declararse improcedente. No obstante, el precedente de la Corte ha señalado que los medios de control de la jurisdicción contencioso-administrativa, bien sea a través de la acción electoral, de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho o de la acción de reparación directa, **no son los mecanismos idóneos y eficaces, en razón del prolongado término de duración que este tipo de procesos pudiese tener**”.*

Y más adelante el mismo proveído determina:

“Específicamente, en lo que tiene que ver con la procedencia de la acción de tutela para controvertir actos administrativos que reglamentan o ejecutan un proceso de concurso de méritos, se ha precisado, por parte del precedente de la Corporación, que existen dos casos en los cuales la acción de tutela se convierte en el mecanismo idóneo: (i) “aquellos casos en los que la persona afectada no tiene un mecanismo distinto de la acción de tutela, para defender eficazmente sus derechos porque no está legitimada para impugnar los actos administrativos que los vulneran o porque la cuestión debatida es eminentemente constitucional”. (ii)” cuando, por las circunstancias excepcionales del caso concreto, es posible afirmar que, de no producirse la orden de amparo, podrían resultar irremediablemente afectados los derechos fundamentales de la persona que interpone la acción. Estos casos son más complejos que los que aparecen cobijados por la excepción anterior, pues en ellos existen cuestiones legales o reglamentarias que, en principio, deben ser definidas por el juez contencioso administrativo pero que, dadas las circunstancias concretas y la inminente consumación de un daño iusfundamental deben ser, al menos transitoriamente, resueltas por el juez constitucional”.

En cuanto a este último aparte de la jurisprudencia en cita, vale destacar que, en el caso del accionante, se cumplen los dos presupuestos normativos y fácticos destacados por la Corte para declarar la procedencia de la acción de tutela, si se considera que (i) **“la cuestión debatida es eminentemente constitucional”**, en tanto las acciones y omisiones en que han incurrido los accionantes, implican la transgresión de los derechos a la IGUALDAD ANTE LA LEY Y LAS AUTORIDADES (artículo 13 de la Constitución Nacional), al DEBIDO PROCESO (artículo 29 de la Constitución Nacional), al ACCESO AL EMPLEO PÚBLICO (artículo 40, numeral 7° de la Constitución Nacional), DERECHO AL TRABAJO Y A LA ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA (artículo 53 de la Constitución Nacional) y al PRINCIPIO DE CONFIANZA LEGÍTIMA Y BUENA FÉ (artículo 83 de la Constitución Nacional), según las circunstancias fácticas que quedaron expuestas en el cuaderno de

demanda; y (ii) porque dadas las circunstancias concretas del caso, se observa que “...existen cuestiones legales o reglamentaria que, en principio, deben ser definidas por el juez contencioso administrativo pero que, dadas las circunstancias concretas y la inminente consumación de un daño iusfundamental deben ser, al menos transitoriamente, resueltas por el juez constitucional”.

En el sub lite se observa que tanto el IPCC como la CNSC han omitido dar cumplimiento riguroso a los mandatos legales expresos que les obligaban, según la preceptiva contenida en el párrafo segundo del artículo 263 de la ley 1955 de 2.019, bajo cuyo imperio se viene adelantando en concurso de la referencia, el cual es del siguiente tenor: “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**”. Quiere decir lo anterior que el incumplimiento en la aplicación de la normatividad citada implica la materialización de un “daño iusfundamental”, en el sentido de que la CNSC ha procedido a ofertar el cargo ocupado por el accionante, pese a que el mandato legal citado señala que por la condición de pre - pensionado del accionante, su empleo solo podía ser ofertado en concurso, *una vez dicho servidor* “**CAUSE SU RESPECTIVO DERECHO PENSIONAL**”, lo cual NO ocurrió, sino que por el contrario, la CNSC certifica que dentro de la oferta de empleo del IPCC sometida a concurso, se encuentra el cargo desempeñado por la señora NILDA MELENDEZ MARTINEZ.

Es importante insistir que en el caso del párrafo segundo del artículo 263 de la ley 1955 de 2.019, la garantía constitucional de **estabilidad laboral reforzada** tiene alcances distintos del amparo que el legislador y la jurisprudencia ha instituido respecto de, verbigracia, madres cabeza de hogar, discapacitados, y otras personas en estado de vulnerabilidad, toda vez que para el caso de personas en situación de *pre – pensionados*, el legislador ha considerado que la garantía específica consiste en que los cargos que estos ocupan en calidad de *provisionalidad*, “**serán ofertados por la CNSC UNA VEZ EL SERVIDOR CAUSE SU RESPECTIVO DERECHO PENSIONAL**”. Vale decir, no aplica para *pre – pensionados*, en principio, la garantía de *reubicación* que rige para otros servidores en condición de vulnerabilidad, en caso de que no lleguen a superar las etapas de concurso de méritos.

Téngase en cuenta además, que en relación con el presupuesto consignado en la jurisprudencia citada arriba en el sentido de que para la procedencia de la acción de tutela en casos como el presente, es menester que la **vía ordinaria contencioso administrativa** con que eventualmente cuenta el accionante, no se constituyan

en **“mecanismos idóneos y eficaces, en razón del prolongado término de duración que este tipo de procesos pudiese tener”** para amparar los derechos fundamentales de la actora; así las cosas, es claro que en el sub examine, la vía ordinaria contencioso administrativa **NO es mecanismo idóneo** si se considera que las acciones contencioso administrativas **solo proceden contra actos administrativos definitivos**. Al respecto ha dicho el Consejo de Estado en sentencia 2012 – 00680 de 2020: **“Por regla general son los actos definitivos lo únicos que son susceptibles de ser enjuiciados ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, dado que a través de estos la administración crea, modifica o extingue situaciones jurídicas a los asociados”**. Y agrega el mismo proveído en cuanto a lo que el CPACA determina como actos administrativos definitivos: **“Definitivos que el artículo 43 del CPACA define como «...los que decidan directa o indirectamente el fondo del asunto o hagan imposible continuar la actuación». La jurisprudencia advierte que son «...aquellos que concluyen la actuación administrativa, en tanto que deciden directa o indirectamente el fondo del asunto y producen efectos jurídicos definitivos, ya sea porque crearon, modificaron o extinguieron una situación jurídica en particular...»**”.

Finalmente, la jurisprudencia en cita remata enseñando: **“En los concursos de méritos la jurisprudencia ha sido del criterio que los actos administrativos que se expiden durante el transcurrir del proceso son preparatorios y de trámite y que solo la lista de elegibles es el acto definitivo susceptible de ser enjuiciado”**.

En el sub lite, los actos administrativos expedidos hasta el momento, tiene el carácter de actos de **trámite o preparatorios**, pero con la potencialidad de transgredir, como en efecto lo han hecho, derechos fundamentales del accionante.

8. SOLICITUD DE AMPARO:

Con fundamento en las circunstancias de hecho y de derecho que quedan expuestas, solicitamos de Su Señoría, se sirva ordenar las siguientes o similares medidas tendientes a la protección de los derechos constitucionales fundamentales de la accionante, así:

- 8.1. Declare que, con sus acciones y omisiones, los accionados en el presente asunto han vulnerado los derechos constitucionales fundamentales de mi poderdante NILDA MELENDEZ MARTINEZ a la IGUALDAD ANTE LA LEY Y LAS AUTORIDADES (artículo 13 de la Constitución Nacional), al DEBIDO PROCESO (artículo 29 de la Constitución Nacional), al ACCESO AL EMPLEO PÚBLICO (artículo 40, numeral 7° de la Constitución Nacional), DERECHO AL TRABAJO Y A LA ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA (artículo 53 de la

Constitución Nacional) y al PRINCIPIO DE CONFIANZA LEGÍTIMA Y BUENA FÉ (artículo 83 de la Constitución Nacional).

- 8.2. Que como consecuencia de lo anterior y en cumplimiento de lo previsto en el artículo 12 de la ley 909 de 2004, se ordene a la CNSC que en ejercicio de sus funciones de vigilancia cumpla con las siguientes atribuciones: “... **b) Dejar sin efecto total o parcialmente los procesos de selección cuando se compruebe la ocurrencia de irregularidades, siempre y cuando no se hayan producido actos administrativos de contenido particular y concreto relacionados con los derechos de carrera, salvo que la irregularidad sea atribuible al seleccionado dentro del proceso de selección impugnado;**...g) Poner en conocimiento de las autoridades competentes los hechos constitutivos de violación de las normas de carrera, para efectos de establecer las responsabilidades disciplinarias, fiscales y penales a que haya lugar; h) Tomar las medidas y acciones necesarias para garantizar la correcta aplicación de los principios de mérito e igualdad en el ingreso y en el desarrollo de la carrera de los empleados públicos, de acuerdo a lo previsto en la presente ley...”.
- 8.3. Requiera a las autoridades accionadas, para que se sirvan abstenerse de cualquier proceder, presente o futuro, tendiente a agravar la situación del accionante.
- 8.4. Las demás medidas que el despacho encuentre conducentes para garantizar los derechos fundamentales vulnerados del accionante.

9. PRUEBAS, INFORMES Y ANEXOS:

Sírvase ordenar las siguientes diligencias que permitan documentar la decisión del despacho, así:

- 9.1. Sírvase ordenar a los representantes legales de las entidades accionadas, se sirvan rendir informes relacionado con las circunstancias de hecho y de derecho que constituyen el fundamento de la presente acción de tutela.
- 9.2. Sírvase solicitar INFORME al señor REDIN DE HORTA DIAZ quien en la actualidad se desempeña como profesional universitario código 219, grado 35, en el IPCC, a fin de que diga al despacho cuáles fueron las circunstancias de hecho y de derecho que le llevaron a remitir a la CNSC en el mes de marzo del año 2021, los oficios en donde se comunicaban la condición de pre pensionados de funcionarios nombrados en provisionalidad en el IPCC, entre ellos la accionante NILDA MELENDEZ MARTINEZ.
- 9.3. Copia digital de la comunicación de fecha 26 de febrero de 2021, en la que la accionante comunica al IPCC su condición de pre pensionada, la cual milita a folio 94 de 100 del PDF titulado “OFERTA

PUBLICA DE EMPLEO IPCC – CNSC”, que se adjunta al presente escrito.

- 9.4. Sírvase requerir al CNSC a fin de que remita a los autos copias digitales del oficio 20212230558471, firmado en Bogotá D.C., el día 19-04-2021 por Edwin Arturo Ruiz Moreno, Gerente proceso de selección Territorial 2020.
- 9.5. Copia del informe rendido por la CNSC en actuación judicial similar a esta en la que se confiesa que la accionante ha sido reportada como pre pensionad según los hechos narrados en el numeral 5.13 del capítulo de hecho de la presente acción de tutela.
- 9.6. Sírvase tener como prueba el oficio suscrito por el señor Redin de Horta Díaz, en su condición de jefe de la Unidad de Personal del IPCC (e), y por el señor Gustavo Pianeta Arias, en su condición de director general del IPCC (e) en el que informan a la CNSC la condición de pre pensionado del accionante.
- 9.7. Sírvase tener como prueba copia digital de constancia de remisión por logística judicial Hoyos Orozco a la CNSC en el mes de marzo de 2021 y del radicado asignado en la CNSC.
- 9.8. Copia digital de la ***circular 2019100000097 de 28 de junio 2019.***
- 9.9. Copia digital del acuerdo ***115 del 12 de marzo de 2022.***
- 9.10. Sírvase requerir a la CNSC a efectos de que adjunto a su informe remita con destino al presente proceso copia digital del oficio radicado No. 20213200622602 del 26 de marzo de 2021 de la Comisión Nacional del Servicio Civil, CNSC, dirigido al IPCC.
- 9.11. Copia digital de respuesta de la CNSC (oficio No 2023RS066764 de 18 de mayo del 2023) a la solicitud de nulidad del concurso en sede administrativa elevada por la accionante y otro.
- 9.12. Copia de la circular externa 2022RS056860 de 17 de junio de 2022 de la CNSC.
- 9.13. Copia de bonos pensionales que en la actualidad tramita la accionante.

10. ANEXOS:

- 10.1. Poder para actuar.
- 10.2. Documentales reseñados en el capítulo anterior.

11. NOTIFICACIONES:

El accionante en su correo electrónico nildaceciliamelendez@hotmail.es

El suscrito apoderado judicial del accionante al correo electrónico daniilocontreras9@hotmail.com

Las autoridades accionadas en el correo electrónico tutelas@ipcc.gov.co y notificacionesjudiciales@cnscc.gov.co

12. COMPETENCIA:

De conformidad con lo previsto en el numeral 2) del artículo 1o. MODIFICACIÓN DEL ARTÍCULO 2.2.3.1.2.1 DEL DECRETO NÚMERO 1069 DE 2015, es su señoría el juez competente para conocer del presente asunto.

Declaramos bajo la gravedad del juramento que el accionante no ha interpuesto acción judicial de tutela por los mismos hechos aquí narrados ante otra autoridad jurisdiccional.

Atentamente,

DANILO J. CONTRERAS GUZMÁN.
C.C. No 73.125.562 de Cartagena.
T.P. No 71.682 del C.S.J.

