

Popayán (Cauca), junio 11 de 2024

Señor (a):

JUEZ CONSTITUCIONAL (DE REPARTO)

E. S. D.

REFERENCIA: ACCION DE TUTELA

ACCIONANTE: HUGO HERNÁN SILVA MARTÍNEZ, en nombre propio y en Representación de mi hijo en condición de discapacidad ANDRES IGNACIO SILVA HERNANDEZ.

ACCIONADA: UNIDAD DE SERVICIOS PENITENCIARIOS Y CARCELARIOS USPEC.

HUGO HERNÁN SILVA MARTÍNEZ, mayor de edad, identificado con cédula de ciudadanía No. 76.323.735 a nombre propio y de mi hijo **ANDRES IGNACIO SILVA HERNANDEZ**, identificado con C.C. No 1.059.236.068, quien se encuentra en condición de discapacidad permanente, nos permitimos presentar ACCION DE TUTELA consagrada en el artículo 86 Constitucional desarrollado por el decreto 2591 de 1991, decreto 306 de 1992, decreto 1983 de 2017, decreto 1382 de 2000 compilado en el decreto 1069 de 2015, para solicitar la protección a nuestros derechos constitucionales fundamentales a: LA IGUALDAD, AL MÍNIMO VITAL Y MÓVIL, DIGNIDAD HUMANA, SEGURIDAD SOCIAL, SALUD, ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA, DERECHO AL TRABAJO EN CONDICIONES DIGNAS Y JUSTAS, ALIMENTACIÓN, VIVIENDA, COBERTURA MÉDICA, EDUCACIÓN, RECREACIÓN y demás reconocidos por los tratados internacionales y ratificados por el gobierno colombiano que, se afectaron con mi desvinculación y que se ven amenazados y expuestos a sufrir un perjuicio irremediable conforme se vienen dando las actuaciones de la UNIDAD DE SERVICIOS PENITENCIARIOS Y CARCELARIOS USPEC, en el marco del concurso de méritos CONVOCATORIA 2020-2, para provisión de empleos en la planta de personal de la UNIDAD DE SERVICIOS PENITENCIARIOS Y CARCELARIOS USPEC, entidad centralizada del Orden Nacional representada legalmente por el Doctor LUDWIN JOEL VALERO SAENS en su cargo de director general de la entidad o quien haga sus veces al momento de ser notificado, acción que sustento en los siguientes:

HECHOS:

1. Mediante RESOLUCIÓN 000579, del 30 de agosto del año 2013, fui nombrado en provisionalidad en el cargo PROFESIONAL ESPECIALIZADO

GRADO 13, CODIGO 2028, y tomé posesión del cargo mediante Acta de posesión número 000579, del 06 de septiembre del año 2013 de la planta global de la UNIDAD DE SERVICIOS PENITENCIARIOS Y CARCELARIOS USPEC, entidad del orden nacional, Centralizada según decreto de creación 4150 del año 2011.

2. El 05 de agosto de 2005, nació mi hijo **ANDRES IGNACIO SILVA HERNANDEZ** producto de la relación sentimental con mi compañera permanente la señora **PATRICIA PILAR HERNÁNDEZ BELALCÁZAR**, quien a la fecha de hoy se encuentra desempleada y por quien debo responder económicamente en salud, vestido, alimentación y vivienda, entre otros gastos

3. Mi hijo fue diagnosticado con las siguientes patologías DEFICIT COGNITIVO SEVERO, PARAPARESIA, MOVIMIENTOS ANORMALES, EPILEPSIA FOCAL, MUTACION MISSENSEC, 302C T ENG GEN SPAST, ANTECEDENTES DE HIPERAMONEMIA POR VPA, RETRASO MENTAL, TRASTORNO EXTRAPIRAMIDAL Y DEL MOVIMIENTO, PARALISIS CEREBRAL, TRASTORNO GENERALIZADO DEL DESARROLLO, NO CONTROL DE ESFINTERES PACIENTE CON DISCINESIAS ,COMPROMISOS SEVEROS DEL LENGUAJE, medicado con los siguientes fármacos TEGRETOL, CARMAMAZEPINA, lo que suponen la asistencia citas con NEUROLOGÍA, TERAPIAS INTEGRADAS, VALORACION POR GENETICA, VALORACION POR FISIATRIA, VALORACION POR ESPECIALISTA EN- NUTRICIÓN-PSICOLOGIA POR ALTERACIÓN EN EL COMPORTAMIENTO, ESPECIALISTA EN PSIQUIATRIA, ESPECIALISTA EN DOLOR Y CUIDADO PALIATIVOS, TERAPIAS OCUPACIONALES INTEGRALES, TERAPIAS FISICAS INTEGRALES, TERAPIAS CON FONAUDIOLOGO INTEGRAL, uso de PAÑALES y el consumo de ENSURE CLINICAL X 220 ml/ Formula alimenticia alta en proteína, con dosificación de 180 botellas x 220 ml/ vía oral/ 1 vaso diario, además se requirió del ESTUDIO MOLECULAR, tal como se evidencia en la historia clínica que se anexa. Producto de las patologías en mención, se requirió (y requiere) de un plan alimentario híper-proteico hipo graso, en donde se restringieron alimentos que contengan lactosa, tipo crucíferos, sustancias irritables, bebidas negras y gaseosas fraccionados, con fraccionamiento de las comidas en 5 tiempos, solo carbohidrato preferiblemente integrales por comida principal, restricción de alimentos ricos en grasas saturadas, trans y colesterol, se recomendó cambiar leche entera por - bebida de almendras, aconsejados los alimentos fuentes de ácidos grasos mono insaturados, consumo de proteínas blanca magras, aumento del consumo de fibra dietaria de 3-4 porciones diarias (frutas y verduras) licuado en ayunas: cristal de sábila o agua linaza, papaya o zanahoria, aromática caléndula o manzanilla, dieta que implica un alto gasto en atención a que los productos integrales, fitness y dietarios son costosos, además, de tener que comprar dos tipos de comida distintas las del

consumo de mi hijo en condición de discapacidad y permanente y las de mi compañera permanente y para mi consumo siendo un triple gasto, que no puedo seguir sustentando por haber sido retirado de mi empleo.

4. La responsabilidad, el cuidado y protección de mi hijo, ha implicado la solicitud de préstamos, el pago de una persona externa para su cuidado, ya que es totalmente dependiente para la realización de las actividades básicas (comer, cepillarse los dientes, bañarse, entre otras) y a medida que fue creciendo se requirió su ingreso a guardería y posteriormente al sistema escolar, y atendiendo las patologías y las limitaciones de mi hijo se requirió el ingreso a una escuela especial, siendo todos los gastos como matriculas, pensiones, uniformes, loncheras, útiles escolares, transporte, cubiertos con un único ingreso es decir el percibido como funcionario de UNIDAD DE SERVICIOS PENITENCIARIOS Y CARCELARIOS USPEC.
5. Actualmente cuento con 48 años (cumpló los 49 años el 05 de mayo de 2025), fui diagnosticado con EPILEPSIA DE INICIO FOCAL, con un hijo que se encuentra en condición de discapacidad severa y permanente y que requiere de cuidado 24/7 además de los gastos en salud, alimentación, vivienda, vestido, recreación, transporte diario a sus terapias de recuperación, máxime cuando su diagnóstico es de alto costo y requiere de atención especializada lo que implica un costo más alto.
6. Me encuentro afiliado al Sistema General de Pensiones dentro del Régimen de Prima Media – COLPENSIONES- y para obtener mi derecho al reconocimiento y pago de mi pensión de jubilación, solo cuento con 586 semanas, por lo que es muy importante se tenga en cuenta que al ser retirado de mi cargo perdería este derecho, pues no cuento con otros ingresos que me permitan continuar pagando mi pensión en el entendido que mis gastos son muy altos debido a los tratamientos y alto costo de la alimentación de mi hijo.
7. Al momento de realizarse la convocatoria NACION 202-2, el cargo que ostentaba hasta la fecha del 4 de junio del 2024, fue ocupado por la señora DANIA ISABEL AHUMADA PARDO, identificada con cédula de ciudadanía número 25289447, quien fue nombrada en periodo de prueba mediante resolución 000372 del 28 de mayo del año 2024 en el cargo de profesional especializada grado 13 en la planta globalizada de la UNIDAD DE SERVICIOS PENITENCIARIOS Y CARCELARIOS USPEC, desconociendo mis derechos como padre cabeza de familia a pesar de

estar plenamente enmarcados en nuestra legislación. Desde luego sin tener en cuenta mi solicitud de no sacar dicho cargo a concurso como se plasmó en derecho de petición del día 08 de febrero del 2022 mediante correo institucional dirigido desde hugo.silva@uspec.gov.co a los funcionarios freddy.loaiza@uspec.gov.co , henry.barajas@uspec.gov.co , juan.benavides@uspec.gov.co, grupoadministraciondepersonal@uspec.gov.co , atencionalciudadano@inpec.gov.co , con copia a mi correo personal de ese entonces hugosimar@hotmail.com aportando documentos que me acreditan en la calidad de padre cabeza de familia e incluso con antelación a dicha fecha se remitió un oficio dirigido a la oficina administración de personal en atención a la convocatoria que se avecinaba en ese entonces, con fecha del 29 de noviembre del año 2021, así como la historias clínicas de mi hijo ANDRES IGNACIO SILVA HERNÁNDEZ paciente con enfermedades de alto costo y con una enfermedad huérfana, identificado hoy con cédula de ciudadanía 1.059.236.068, cargo que fue convocado desconociendo mi derecho a la estabilidad laboral reforzada como sujeto de especial protección constitucional por ser cabeza de familia con un único ingreso familiar, mi edad y actual estado de salud la cual se está deteriorando, por velar por el cuidado de mi hijo en condición de discapacidad como se puede verificar en la historia clínica anexa, patologías que requieren de un tratamiento continuo y de la toma de medicamentos, y que además no es una enfermedad curable, lo que implica que él va a tener las mismas patologías hasta el momento de su muerte siendo solo posible darle calidad de vida con las terapias, citas con especialistas y medicamentos que ya cité y que necesitara toda su vida para una mejor calidad de vida en condiciones dignas y justas.

8. El 26 de agosto de 2022 la dirección general de la USPEC y sus sindicatos realizan un acuerdo sindical en el que se nos informa a los afiliados, acerca de la posición de la Entidad respecto de los funcionarios nombrados en provisionalidad que se encuentran en condición de estabilidad laboral reforzada, así:

ARTICULO 66: CONCURSO DE MERITOS: La Unidad de Servicios Penitenciarios y Carcelarios USPEC, dará prioridad a los exservidores de la USPEC que, por efecto del proceso de selección 1544 del 2020 ENTIDADES DEL ORDEN NACIONAL 2020-2 CNSC perdieron sus cargos; en los casos en los que los mismos no sean provistos, para nombrarlos nuevamente, este proceso se realizará con la participación de la organizaciones sindicales y previo concepto del jefe inmediato.

La Unidad de Servicios Penitenciarios y Carcelarios USPEC-socializara con las organizaciones sindicales, previo al reporte, los cargos que se reportaran ante la Comisión Nacional del Servicio Civil, situación en la que no se me tuvo en cuenta a pesar de enviar constantemente mis solicitudes para permanencia en el cargo dadas mis condiciones y las de mi hijo.

Ahora bien, en cuanto al ARTÍCULO 67 del mismo acuerdo sindical en lo que se refiere a LA ESTABILIDAD LABORAL REFORZADADA: La Unidad de Servicios Penitenciarios y Carcelarios USPEC indica que, dará estricto cumplimiento a la ley 790 de 2002, decreto 1083 de 2015, y a la jurisprudencia de las altas cortes en materia de estabilidad laboral reforzada y demás normas relacionadas, generando mecanismos efectivos para la protección especial de los servidores de la USPEC que estén cubiertos con este derecho a propósito del concurso de méritos que se desarrolló en la entidad, lo que me llega a concluir que no hubo respeto por los acuerdos pactados con los trabajadores ya que no se tuvo en cuenta mi situación como padre cabeza de familia de mi hijo en condición de discapacidad y ahora con afecciones de salud que debido al estrés han empeorado mi salud. Ello ante situaciones de persecución de parte de la funcionaria ALICIA VEJARANO enlace de la USPEC en la CPAMSPY, situación que en su momento se dio a conocer al Doctor Juan Manuel Benavidez atreves de su correo electrónico y por celular y a la líder de la Regional Occidente Doctora Luz Helena Bedoya Gonzales, sin contar de parte de la entidad con un apoyo profesional que me permita mejorar el manejo del estrés y lo que esto implica, pues antes de ser trasladado nuevamente al establecimiento de hombres, realice solicitud de desistimiento a mi traslado como funcionario en ese entonces atendiendo a mi estado de salud ya que por problemas de estrés laboral causados por las discusiones con la mencionada señora fue que en algún momento traslado a la CARCEL DE MUJERES .

Aún más se desconoció lo pactado en el PARAGRAFO PRIMERO del artículo 67 ibidem, toda vez que, en el evento de concurso o reestructuración a los funcionarios de la USPEC en caso de las mujeres mayores de 51 años y hombres mayores de 55, madres y **padres cabeza de hogar, personas en condición de discapacidad o con enfermedad catastrófica y funcionarios con fuero sindical** se les respete la permanencia en la entidad, teniendo presente (años de trabajo, estado de salud). Así mismo el PARAGRAFO SEGUNDO del

mismo acuerdo sindical plasma que, la USPEC realizara un listado de los funcionarios con estabilidad laboral reforzada, para efectos de la oferta pública y en caso de no quedar en lista de elegibles frente a un futuro concurso de méritos, dará prioridad a estos funcionarios para que nuevamente sean vinculados en provisionalidad de las vacantes que existan para ese momento, en concertación con cada organización sindical.

De acuerdo a lo expuesto, se debe decir que, frente a los derechos de las personas en condición de enfermedad catastrófica, discapacidad, incapacidad medica por enfermedad. En caso de que la lista de elegibles esté conformada por un número menor de aspirantes al de empleos ofertados, la UNIDAD DE SERVICIOS PENITENCIARIOS Y CARCELARIOS respetara su permanencia en la entidad, teniendo presente años de trabajo y estado de salud.

Teniendo en cuenta lo anterior, mediante correo electrónico, la entidad, Ya que debido a todo ese estrés laboral tuve que ser hospitalizado en la clínica de occidente de la ciudad de Cali. Se remite soporte al correo gruporegionaloccidente@uspec.gov.co, con acuso de recibido por parte de la funcionaria líder la Doctora Luz Helena Bedoya el 08 de febrero de 2017 a las 14:10 pm, así mismo es menester informar que la funcionaria LADY JOHANA MARTINES CARREÑO de la entidad solicita por medio de su correo institucional lady.martinez@uspec.gov.co se envíen los soportes de quienes cuenten con las condiciones para acceder al reten social, los cuales se remiten con fecha del 20 de febrero del 2017, soportes que se remiten a la entidad por servientrega el día 21 de febrero del 2017 para lo pertinente.

9. La entidad demandada a través de la oficina de prensa infommaba siempre por medio del correo masivo que, se estudiara y respetara las condiciones de los funcionarios públicos que cumplan estas calidades, pero no cumple con lo establecido en la norma vulnerando mis derechos fundamentales arriba mencionados y los de mi familia, ello a pesar de que día antes de la posesión de la funcionaria que ingresa en mi reemplazo en el mes de mayo del año 2024, nuevamente la USPEC remite desde el correo de la oficina de prensa los requisitos para poder posesionarse en el cargo desde luego respetando a quienes cumplan con las condiciones de padres cabeza de familia, generando con ello, nuevamente una vulneración a mis derechos fundamentales alegados en esta tutela y a los acuerdos y nomas que tratan la materia objeto de esta

acción constitucional por no cumplir lo establecido en la norma y acuerdos sindicales, como ocurre con mi desvinculación.

- 10.** Mediante la Resolución No. 8350 del 15 de marzo de 2024, la Comisión Nacional del servicio Civil, conforma y adopta la lista de elegibles para proveer (1) vacante/s definitiva/s del empleo denominado PROFESIONAL ESPECIALIZADO, Código 2028, Grado 13, identificado con el código OPEC No. 170456, modalidad ABIERTO del sistema general de carrera administrativa de la planta de personal de la Unidad de Servicios Penitenciarios y Carcelarios – USPEC, Proceso de Selección N° 1544 de 2020 Entidades del Orden Nacional 2020-2, teniendo como primer elegible la señora DANIA ISABEL AHUMADA PARDO, identificada con cédula de ciudadanía número 25289447.

- 11.** En el mes de mayo de 2018, el director general de la USPEC, de dicha época el Doctor JUAN CARLOS RESTREPO PIEDRAHITA, firma el acuerdo sindical, encontrando que dentro del capítulo IV del acuerdo se manifiesta en su artículo 12 inciso tercero que, una vez ocupados como consecuencia del concurso de méritos, los cargos de carrera de la USPEC, la administración analizara y estudiara las hojas de vida de los funcionarios públicos que fueron retirados de la entidad con ocasión al concurso de méritos y se postulen a la vacante teniendo en cuenta los siguientes criterios de desempate: PRIMERO. Estar amparado por las garantías legales de estabilidad laboral reforzada, consagradas en la normatividad que rige para tal efecto SEGUNDO: Mayor tiempo de vinculación en el cargo que se va a proveer TERCERO: Se tendrá en cuenta las disposiciones legales y el manual de funciones y competencias laborales aplicables en general para la vinculación al empleo público en la USPEC, en todo caso prevalecerá la facultad nominadora de la administración. Así mismo en su artículo 67 del acuerdo sindical del 1 de septiembre de año 2022 se estableció ARTÍCULO 67 ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA: La UNIDAD DE SERVICIOS PENITENCIARIOS Y CARCELARIOS USPEC, dará estricto cumplimiento a la ley 790 de 2002, decreto 1083 de 2015, y a la jurisprudencia de las altas cortes en materia de estabilidad laboral reforzada y demás normas relacionadas generando mecanismos efectivos para la protección especial de los servidores de la USPEC que estén cubiertos con este derecho a propósito del concurso de méritos que se desarrolla en la entidad. PARAGRAFO PRIMERO: En el evento de concurso o reestructuración a los funcionarios de la USPEC en el caso de mujeres mayores de 51 años y hombres mayores de 55, madres y padres cabeza de hogar, personas en condición de

discapacidad o con enfermedad catastrófica como es mi caso por mi enfermedad EPILEPSIA DE INICIO FOCAL, afiliado al sindicato SINSIPECAR y funcionarios con fuero sindical, se les respetara la permanencia en la entidad, teniendo presente (años de trabajo, estado de salud. PARAGRAFO DOS: La USPEC realizara un listado de los funcionarios con estabilidad laboral reforzada para efectos de la oferta pública y en caso de no quedar en lista de elegibles frente a un futuro concurso de méritos, dará prioridad a estos funcionarios para que nuevamente sean vinculados en provisionalidad de las vacantes que existan para ese momento, en concertación con cada organización sindical, con la facultad nominadora considero que desde la óptica constitucional, por lo que si usted verifica señor juez de tutela al dejar en manos de la dirección dicha facultad nominadora, se vulneran mis derechos fundamentales y los de los trabajadores que cumplan con los requisitos arriba mencionados, quedando expuesto a un inminente despido, a pesar de ser parte de una minoría que goza de protección constitucional; lo que significó que la entidad me desvinculara laboralmente en el curso de esta acción de tutela.

- 12.** Con la decisión que tomó la Entidad empleadora de no darle aplicación a la figura de la medida afirmativa de protección a quien esté en condición de vulnerabilidad y se considere como parte de alguno de los grupos minoritarios específicamente establecidos como sujetos de protección para mi caso concreto, ante un inminente despido, me veo expuesto a sufrir un daño irremediable en términos de interrupción de la cobertura en la salud de todo mi núcleo familiar incluyendo, mi compañera permanente, mi hijo en condición de discapacidad permanente y desde luego mi propia salud ya que debido al constante estrés laboral llegue incluso a ser hospitalizado en clínica de occidente, situación que en su momento me llevo a solicitar traslado de la RMPY a la CPAMS ERE PY, encontrándome con la desgracia de que antes de ser trasladado fui víctima de persecución laboral por parte de la misma directora y funcionarios de dicho ERON, como consta en documentos que se remitieron a la USPEC para su conocimiento y fines pertinentes, pero a los cuales la entidad hizo caso omiso y como comprenderá señor juez de conocimiento para mí y mi familia EL NO CONTAR CON UN TRABAJO REMUNERADO, implicaría para mí, quedar sin el sustento económico para mi hijo y mi compañera permanente, quien se encuentra desempleada, con 58 años de edad y el mío propio, lo que como ya mencioné implica unos gastos médicos de alto costo, y al no contar con mi trabajo implicaría la suspensión de los mismos.

- 13.** El 29 de mayo de 2024, a través de la resolución No. 000372 DEL 28/5/2024, me comunican de parte de la Subdirección Administrativa Dra. KAROL VANESA ORTIGOSA VARGAS el nombramiento en periodo de prueba de la señora DANIA ISABEL AHUMADA PARDO y se termina un nombramiento en provisionalidad, como resultado del proceso de selección número 1544 de 2020-2, informándome que mi desvinculación se dará a partir del 04 de junio de 2024, fecha en que se hará efectiva la posesión de la señora DANIA ISABEL AHUMADA PARDO.

- 14.** Debido a que ya me notificaron de mi desvinculación a partir del 04 de junio del 2024, mi capacidad económica se está viendo afectada al grado que me es imposible sufragar los gastos de tratamientos de salud, recreación, vestido, alimentación especial, transporte de mi hijo, el pago de la hipoteca de la casa que habito con mi familia y demás créditos bancarios, tal como se demuestra con las certificaciones bancarias que se anexan, adicional al tema económico, mi hijo, mi compañera permanente y yo quedaríamos sin servicio de salud por cuanto soy yo quien los tengo afiliados como se puede verificar en los certificados de afiliación que se anexan, siendo imposible para mi solventar los pagos de tratamientos y medicamentos tanto los propios como los de mi hijo en condición de discapacidad permanente, que como señale, presenta un cuadro médico complejo que requiere cuidado diario y seguimiento con especialistas, medicina de alto costo que excedería mi capacidad de pago máxime cuando mi único ingreso es el percibido por mi trabajo, encontrándome en una situación de extrema vulnerabilidad que hace necesario la actuación del juez de tutela con el fin de evitar la configuración de un perjuicio irremediable, teniendo en cuenta que no cuento con otras fuentes económicas diferentes a las del salario que percibo con las cuales pueda sufragar mis gastos mensuales, los de mi compañera permanente y los de mi hijo que se encuentra además de todos sus diagnósticos, con una enfermedad huérfana de alto costo llamada La paraparesia espástica, la cual comprende un grupo genética y clínicamente heterogéneo de trastornos neurodegenerativos caracterizados por una espasticidad progresiva y simétrica, aumento de los reflejos osteomusculares y parálisis de las extremidades inferiores, la cual es degenerativa del sistema nervioso, por lo que requiere cuidados especiales, dietas y tratamientos y sesiones con especialistas que si un servicio de salud serían imposibles sufragar, poniendo en riesgo la vida e integridad de mi hijo, en atención a que los dolores y consecuencias de sus enfermedades son controladas por la medicaciones

y tratamientos especializados que le brinda el servicio de salud al cual lo tengo afiliado, además de que mi hijo ANDRES IGNACIO SILVA HERNANDEZ, tiene limitaciones físicas y mentales que le impide en el presente o en el futuro trabajar para ganar su sustento, estando su cuidado de manera permanente a mi cargo.

FUNDAMENTOS DE DERECHO:

PROCEDIBILIDAD DE LA ACCION DE TUTELA

Los derechos fundamentales que pretende vulnerar la UNIDAD DE SERVICIOS PENITENCIARIOS Y CARCELARIOS USPEC y que aquí se reclaman son: El derecho a la ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA como padre cabeza de familia, con una enfermedad que clasifica como catastrófica como lo es la PILEPSIA DE INICIO FOCAL, el minino vital, el derecho a la salud en conexidad con la vida, el derecho al trabajo en condiciones dignas y justas y los derechos fundamentales de mi hijo, de mi compañera permanente y madre de mi hijo por encontrarse bajo mi cuidado por encontrarse desempleada a la alimentación, vivienda, cobertura médica, educación, recreación y demás reconocidos por los tratados internacionales y ratificados por el gobierno colombiano, máxime, cuando mi hijo se encuentra en un estado de discapacidad que le impide tener una vida bajo condiciones de salud normales y para mi caso dando a conocer a tiempo mi estado de salud, el cual empeoro con la persecución constante por parte de la funcionaria ALICIA VEJARANO, situación de la cual fueron testigos el señor JUAN MANUEL BENAVIDEZ, la Doctora INGRID ELIZABETH NOVOA FUENTES y la Líder Regional occidente de la SUBAER USPEC Doctora LUZ HELENA BEDOYA ya que para tratar dichos temas ante mis quejas constantes se hicieron reuniones virtuales y levantaron actas, según ellos para no dejar que el tema trascendiera al MOMITE DE SEGURIDAD Y SALUD EN EL TRABAJO, pues de mi parte siempre manifesté que quería iniciar la queja por persecución laboral, pero no paso de allí por lo antes expuesto.

De conformidad con el artículo 86 de la Constitución Política, la acción de tutela se caracteriza por ser un mecanismo subsidiario y residual, lo cual implica que procederá en aquellos casos en los cuales no exista otro mecanismo de defensa judicial o cuando, de existir tal mecanismo, este no resulta eficaz, o cuando se promueve como mecanismo transitorio para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable.

La jurisprudencia constitucional ha reiterado como regla general, que la acción

de tutela es improcedente para solicitar el reintegro de los empleados públicos, pues existe un medio de defensa judicial propio, específico y eficaz dentro del ordenamiento jurídico, que se encuentra prevista en la acción de nulidad y restablecimiento del derecho para controvertir los actos administrativos por medio de los cuales la administración decide separar a las personas de sus cargos, sin embargo, la Corte ha manifestado que "excepcionalmente ante un perjuicio irremediable, puede resultar procedente el amparo cuando la acción de nulidad y restablecimiento del derecho resulta inadecuada para la efectividad de los derechos fundamentales violados, dada la situación que afronta el accionante".

De esta manera, la Corte Constitucional ha admitido la procedencia excepcional de la tutela para solicitar el reintegro de los servidores públicos, cuando en el caso concreto se advierta 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, como sí lo hace la acción de tutela.

Al respecto, la jurisprudencia constitucional ha manifestado que, el perjuicio irremediable se caracteriza por (i) la inminencia del daño, es decir, que se trate de una amenaza o de un mal irreparable que está pronto a suceder; (ii) la gravedad, que implica que el daño o menoscabo material o moral de la persona que pueda ocurrir sea de gran intensidad, (iii) la urgencia, que exige la adopción de medidas prontas o inmediatas para conjurar la amenaza, y (iv) la impostergabilidad de la tutela, que exige la necesidad de recurrir al amparo como mecanismo expedito y necesario de protección de derechos fundamentales. En esta medida, la Corte ha destacado que para la comprobación de un perjuicio irremediable que justifique la procedencia de la acción de tutela, se deben observar una serie de criterios, tales como la edad de la persona, su estado de salud y el de su familia y las condiciones económicas de la persona que solicita el amparo constitucional o de las personas obligadas a acudir a su auxilio.

Tratándose de personas con discapacidad o sujetos amparados por la protección especial que brinda la estabilidad laboral reforzada, es claro que exigirles acudir a las vías ordinarias, desnaturaliza la protección e involucra desconocer una consideración especial en relación con sus particulares circunstancias físicas porque hace más difícil su desempeño frente a la debilidad que ostentan y puede ocasionar un verdadero perjuicio irremediable a la espera de agotar un proceso que en su forma puede ser hostil a la inmediatez requerida por la protección de

derechos fundamentales.

En mi caso, la acción de tutela cumple con el requisito de subsidiariedad, pues a pesar de contar con un mecanismo de defensa judicial como lo es la nulidad y restablecimiento del derecho, se requiere la intervención del juez constitucional, con el propósito de evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable, en la medida en que la configuración del perjuicio irremediable en caso de mi desvinculación giraría en torno al derecho al MINIMO VITAL, pues queda claro que por estar ya desvinculado de mi trabajo, quedo en una situación de extrema vulnerabilidad en el entendido que mi único sustento económico es el percibido a través del cargo público.

Tratándose de concursos de méritos, la jurisprudencia constitucional ha señalado que, por regla general, la acción de tutela no procede contra los actos administrativos dictados en desarrollo del mismo, por cuanto el afectado puede acudir a los medios de defensa disponibles en la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo para el efecto. Incluso, con la expedición de la Ley 1437 de 2011, los demandantes pueden solicitar la adopción de medidas cautelares de todo tipo (preventivas, conservativas, anticipadas o de suspensión) cuyo contenido de protección es amplio y admiten su concurrencia dependiendo del caso (según la ley: "el juez o magistrado ponente podrá decretar una o varias" al mismo tiempo), con lo cual se pretende garantizar el acceso material y efectivo a la administración de justicia. Sin embargo, también ha reconocido que, en ocasiones, los medios de defensa existentes ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo no siempre son eficaces, pues conllevan a someter a los ciudadanos que se presentaron al concurso de méritos a eventualidades, como pérdida de vigencia de la lista de elegibles en la que ocuparon el primer lugar o finalización del período del cargo para el cual concursaron, cuando éste tiene un periodo fijo determinado en la Constitución o en la ley.

Acorde a la jurisprudencia constitucional, la inmediatez es una exigencia jurisprudencial que reclama la verificación de una correlación temporal entre la solicitud de tutela y el hecho judicial vulnerador de los derechos fundamentales, que puede explicarse de la siguiente forma: es improcedente la acción de tutela contra actuaciones judiciales cuando el paso del tiempo es tan significativo, que es irrazonable y desproporcionado un control constitucional de la actividad judicial por vía de la acción de tutela; En mi caso se observa que ya existe la resolución de nombramiento en periodo de prueba en el proceso de selección 1544 de 2020-2, con terminación de mi nombramiento en provisionalidad, cumpliéndose con el requisito de inmediatez.

EL RIESGO DE CONFIGURACIÓN DE UN PERJUICIO IRREMEDIABLE POR AFECTACIÓN DEL DERECHO AL MÍNIMO VITAL

La jurisprudencia constitucional ha establecido acerca del riesgo de configuración de un perjuicio irremediable por afectación del derecho al mínimo vital.

Al respecto, jurisprudencialmente se ha dicho que el perjuicio irremediable se caracteriza por (i) la inminencia del daño, es decir, que se trate de una amenaza, de un mal irreparable que está pronto a suceder; (ii) la gravedad, que implica que el daño o menoscabo material o moral del haber jurídico de la persona que pueda ocurrir sea de gran intensidad, (iii) la urgencia, que exige la adopción de medidas prontas o inmediatas para conjurar la amenaza, y (iv) la impostergabilidad de la tutela, que exige la necesidad de recurrir al amparo como mecanismo expedito y necesario de protección de derechos fundamentales.

La Corte ha señalado igualmente que para la comprobación de la inminencia de un perjuicio irremediable que justifique la procedencia de la acción de tutela, se deben observar criterios como (i) la edad de la persona, por ser sujeto de especial protección en el caso de las personas de la tercera edad; (ii) el estado de salud del solicitante y su familia; y (iii) las condiciones económicas del peticionario del amparo [132] o de las personas obligadas a acudir a su auxilio.

Por lo general, en el caso de desvinculaciones de servidores públicos, la posibilidad de configuración de un perjuicio irremediable gira en torno del derecho al mínimo vital.

Reiterando lo dispuesto en la sentencia T-199 de 2016, el mínimo vital es concebido en la jurisprudencia constitucional como "un derecho fundamental que tiene como característica ser cualitativo, por lo que supone que cada quien viva de acuerdo al estatus adquirido durante su vida. Sin embargo, esto no significa que cualquier variación en los ingresos implique necesariamente una vulneración de este derecho. Por el contrario, existe una carga soportable para cada persona, que es mayor entre mejor haya sido la situación económica de cada quien. Por esto, entre mayor sea el estatus socioeconómico, es más difícil que variaciones económicas afecten el mínimo vital y, por ende, la vida digna.

En concordancia con lo anterior, el artículo 25 de la Declaración Universal de Derechos Humanos estipula el derecho de toda persona a una subsistencia digna en los siguientes términos: "(...) Toda persona tiene derecho a un nivel de vida

adecuada que le asegure, así como a su familia, la salud y el bienestar, y en especial [-que no exclusivamente-], la alimentación, el vestido, la vivienda, la asistencia médica y los servicios sociales necesarios (...)”. Lo anterior, también se denotó en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales[135], que estableció en el artículo 7, así como en el 11, el derecho de toda persona a contar con unas “condiciones de existencia dignas (...)”, al igual que el derecho a “(...) un nivel de vida adecuado (...) y a una mejora continua de las condiciones de existencia (...)”. En el mismo sentido también debe tenerse en cuenta el artículo 7 del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (Protocolo de San Salvador), que establece el derecho a “(...) una remuneración que asegure como mínimo a todos los trabajadores condiciones de subsistencia digna y decorosa para ellos y sus familias (...)”.

En la sentencia de unificación SU-388 de 2005, la Sala Plena de esta Corte consideró que, en casos de protección de determinados trabajadores a través de la estabilidad laboral reforzada, donde los accionantes sean sujetos de especial protección constitucional, la acción de tutela es procedente “precisamente por la necesidad de garantizar la plena eficacia de sus derechos fundamentales”. Adicionalmente, en dicha providencia la Corte hizo referencia a la relevancia constitucional de la aplicación de acciones afirmativas en favor de las mujeres cabeza de familia trabajadoras, en los siguientes términos:

“Y si a lo anterior se suma que las mujeres han sido excluidas a lo largo de la historia del escenario laboral, es claro que las acciones afirmativas diseñadas en su favor revisten un componente que va más allá de la simple presencia de un ingreso fijo para asegurar la manutención de su núcleo familiar, puesto que en estos casos también se protege la idea de reconocer especial valor al trabajo como expresión de una opción personal o profesional negada por muchos años y, en esa medida, es legítimo reclamar su amparo por vía de tutela”.

Así la cosas, ésta demostrado que no cuento con ingresos diferentes al de mi salario para suplir los gastos mensuales, solo cuento con una vivienda en estrato dos ubicada en Popayán Cauca, en la carrera 40 número 1bis-16 casa G5, que se encuentra hipotecada al banco de Bogotá, en la cual vivo con mi familia, por lo que no cuento con otro bien que me pueda generar algún tipo de renta suficiente, ni existen en mi entorno familiar personas que puedan acudir a sufragar mis gastos, los de mi compañera permanente, ni los de mi hijo. Por lo tanto, la inexistencia de otras fuentes de financiamiento podría generar la configuración de un perjuicio irremediable para los derechos fundamentales propios, de todo mi núcleo familiar, compuesto por mi cónyuge y mi hijo en

condición de discapacidad permanente y por ende sujeto de especial protección del estado, quien depende de mí y cuyos derechos priman en el orden constitucional colombiano.

ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA:

Entendida como uno de los mecanismo o acciones afirmativas; es producto del Estado Social de Derecho y de la transición de la igualdad formal a la igualdad sustantiva o material, que tiene desarrollo en nuestro ordenamiento político a partir del Art. 13 de la constitución donde se genera la obligación del Estado de velar por la igualdad real y efectiva, de adoptar medidas a favor de los grupos discriminados y marginados, y de proteger a las personas en circunstancias de debilidad manifiesta.

La jurisprudencia de la Corte ha reiterado el trato preferencial que las entidades deben observar en relación con la condición especial de algunas personas. En este sentido ha expresado la especial protección respecto a (i) las madres y padres cabeza de familia; a (ii) las personas próximas a pensionarse; a (iii) las personas con discapacidad.

De otra parte, la protección de los funcionarios que están en provisionalidad es relativa en el entendido de que ejercen su función con la posibilidad de ser desplazados cuando el cargo se provea en concurso de méritos, condición esta que tiene un derecho preferente en relación con quienes no participaron en el mismo. Ahora bien, cuando se trata de un funcionario que ejerce su función en provisionalidad y además está en condiciones de debilidad manifiesta, de conformidad con lo ya expuesto requiere el respeto de su derecho a la estabilidad laboral reforzada, sin desconocer la posición de quien accedió al cargo por aprobar el respectivo concurso de méritos.

Sin embargo, la Corte ha precisado algunas medidas tendientes a no desconocer los derechos de quienes se encuentran en las condiciones de vulnerabilidad que implican una especial protección. Así en la sentencia de unificación SU 446 de 2011, al pronunciarse en relación con los cargos específicos que serían provistos con el registro de elegibles y la protección especial de las personas en situación de discapacidad, madres y padres cabeza de familia y prepensionados expresó:

“Los servidores en provisionalidad, tal como reiteradamente lo ha expuesto esta Corporación, gozan de una estabilidad relativa, en la medida en que sólo pueden ser desvinculados para proveer el cargo que ocupan con una persona de carrera, tal como ocurrió en el caso en estudio o por razones objetivas que deben ser

claramente expuestas en el acto de desvinculación. En consecuencia, la terminación de una vinculación en provisionalidad porque la plaza respectiva debe ser provista con una persona que ganó el concurso, no desconoce los derechos de esta clase de funcionarios, pues precisamente la estabilidad relativa que se le ha reconocido a quienes están vinculados bajo esta modalidad, cede frente al mejor derecho que tienen las personas que ganaron un concurso público de méritos”.

Para el caso sub-exámene es claro que al presentarse el cargo a concurso el accionante perdió esa estabilidad de carácter relativo que menciona la Corporación. Así mismo, esta sentencia de unificación establece que es menester respetar los derechos de aquellos que están en condición de vulnerabilidad:

“Sin embargo, la Fiscalía General de la Nación, pese a la discrecionalidad de la que gozaba, sí tenía la obligación de dar un trato preferencial, como una medida de acción afirmativa a: i) las madres y padres cabeza de familia; ii) las personas que estaban próximas a pensionarse, entendiéndose a quienes para el 24 de noviembre de 2008 -fecha en que se expidió el Acuerdo 007 de 2008- les faltaren tres años o menos para cumplir los requisitos para obtener la respectiva pensión; y iii) las personas en situación de discapacidad”.

La Sentencia transcrita, pone de presente que, si bien existe discrecionalidad de la entidad en cuanto al registro de elegibles, también debió proteger las personas que se consideran en indefensión, por lo menos para ofrecerles una protección distinta en relación con su situación. En el caso objeto de esa decisión la Corporación llegó a la conclusión de que la fiscalía vulneró el artículo 13 de estas personas, habida consideración que debió tomar medidas previas para evitar la mencionada vulneración. También la Sentencia manifiesta que la fiscalía debió implementar mecanismos para garantizar que las personas en las condiciones mencionadas fueran las últimas en ser desvinculadas, todo ello con el propósito de proteger su derecho a la igualdad.

Respecto al propósito de proteger mi derecho a la igualdad, es importante hacer referencia al fallo de tutela del proceso con radicación No. 2022-00015-00 en donde con hechos y pretensiones similares el juzgado de conocimiento, acepta la línea jurisprudencial respecto de la cual existe vulneración por parte de la entidad al derecho fundamental a la ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA, MINIMO VITAL , por la inminente desvinculación del cargo que ocupa en provisionalidad para el nombramiento de la persona que ocupa el primer puesto en la lista de elegibles por concurso de méritos.

Así las cosas, por presentarse mi retiro, mi capacidad económica se verá afectada, siendo imposible sufragar los gastos de mi cónyuge, de mi hijo de gastos de comida (especial por la enfermedad que padece) , mis gastos para mi tratamiento de salud, así como gastos en ropa y recreación, salud, sumado a los pagos por concepto de crédito hipotecario para compra de vivienda de interés social en estrato dos con el banco de Bogotá, crédito que me sería imposible seguir cancelando y por ende me quedaría sin vivienda siendo este un derecho fundamental establecido en nuestra constitución, entre otros créditos de libranza con otras entidades, adicional al tema económico, mi hijo, mi cónyuge y yo quedaríamos sin servicio de salud, que ante las circunstancias medicas implicarían un perjuicio irremediable poniendo en peligro la salud y la vida de él y la mía y desde luego la de mi compañera permanente, atendiendo las patologías médicas que padecemos.

Así las cosas, con mi desvinculación, se generarían un perjuicio irremediable en la salud propia por padecer de EPILEPSIA DE INICIO FOCAL, la salud de mi cónyuge y de mi hijo, por cuanto no se daría continuidad a los tratamientos y a la entrega de medicamentos siendo imposible sufragar los costos, cuando no tengo un ingreso adicional al percibido como funcionario de la Unidad de Servicios Penitenciarios y Carcelarios (USPEC)

PROVISION DE CARGOS DE LA LISTA DE ELEGIBLES PREVIO CONCURSO DE MERITOS Y LA PROTECCION ESPECIAL DE LAS PERSONAS EN SITUACION DE DISCAPACIDAD, MADRES Y PADRES CABEZA DE FAMILIA Y PREPENSIONADOS

Aplicación de criterios de razonabilidad y proporcionalidad ante la tensión entre estabilidad laboral reforzada y provisión de cargo de carrera mediante concurso.

Para la Corte Constitucional, antes de procederse al nombramiento de quienes superaron el concurso de méritos, las personas con una situación especial han de ser los últimos en removerse y en todo caso, en la medida de las posibilidades, deben vincularse nuevamente en forma provisional en cargos vacantes de la misma jerarquía o equivalencia de los que venían ocupando, siempre y cuando demuestren una de esas condiciones especiales al momento de su desvinculación y al momento del posible nombramiento. “La vinculación de estos servidores se prolongará hasta tanto los cargos que lleguen a ocupar sean provistos en propiedad mediante el sistema de carrera o su desvinculación cumpla los requisitos exigidos en la jurisprudencia constitucional, contenidos, entre otras, en la sentencia SU-917 de 2010”. 11

En el Decreto 1083 de 2015, parágrafo segundo del artículo 2.2.5.3.2, se señala que:

Cuando la lista de elegibles elaborada como resultado de un proceso de selección esté conformada por un número menor de aspirantes al de empleos ofertados a proveer, la administración, antes de efectuar los respectivos nombramientos en período de prueba y retirar del servicio a los provisionales, deberá tener en cuenta el siguiente orden de protección generado por:

- Enfermedad catastrófica o algún tipo de discapacidad.
- Acreditar la condición de padre o madre cabeza de familia en los términos señalados en las normas vigentes y la jurisprudencia sobre la materia
- Ostentar la condición de prepensionados en los términos señalados en las normas vigentes y la jurisprudencia sobre la materia
- Tener la condición de empleado amparado con fuero sindical.”

Por tanto, cuando la lista de elegibles elaborada como resultado de un proceso de selección esté conformada por un número menor de aspirantes al de empleos ofertados a proveer, la administración, antes de efectuar los respectivos nombramientos en período de prueba y retirar del servicio a los provisionales, deberá tener en cuenta el siguiente orden de protección.

El Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección “B”. Consejero Ponente: Gerardo Arenas Monsalve, en sentencia del 29 de febrero de dos mil dieciséis (2016). Expediente No. 050012333000201200285-01, señaló:

“Así pues, en tratándose de las personas próximas a pensionarse, la protección especial se ha venido concretando por la Corte Constitucional en las siguientes reglas jurisprudenciales con el fin de asegurar la estabilidad laboral reforzada en los procesos de reestructuración administrativa:

“4. En ese marco, el legislador profirió la ley 790 de 2002 previendo mecanismos especiales de estabilidad para los trabajadores o funcionarios que se verían particularmente afectados en los procesos de reforma institucional, como concreción de los mandatos contenidos en los incisos 3º y 4º del artículo 13 Superior, relativos a la adopción de medidas de protección a favor de grupos

vulnerables y personas en condición de debilidad manifiesta, y en las cláusulas constitucionales que consagran una protección reforzada para ciertos grupos sociales, tales como las mujeres (art. 43 CP), los niños (art. 44 C.P.), las personas de la tercera edad (art. 46 C.P), y las personas con discapacidad (art. 47 C.P.). Las medidas contenidas en la ley 790 de 20025 se conocen como retén social.

CONCEPTO MARCO 09 DE 2018 DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE LA FUNCION PUBLICA.

La Corte Constitucional ha reconocido que dentro de las personas que ocupan en provisionalidad cargos de carrera, pueden encontrarse sujetos de especial protección constitucional, como las madres y padres cabeza de familia, quienes están próximos a pensionarse y las personas en situación de discapacidad, a los que, si bien por esa sola circunstancia no se les otorga un derecho indefinido a permanecer en ese tipo de vinculación laboral, en virtud del derecho ostentado por las personas que acceden por concurso de méritos, sí surge una obligación jurídico constitucional (art. 13) de propiciarse un trato preferencial como medida de acción afirmativa.

En efecto, la Corte Constitucional ha reconocido que cuando un empleado ocupa en provisionalidad un cargo de carrera y es, además, sujeto de especial protección constitucional, “concorre una relación de dependencia intrínseca entre la permanencia en el empleo público y la garantía de sus derechos fundamentales, particularmente el mínimo vital y la igualdad de oportunidades. De allí que se sostenga por la jurisprudencia que la eficacia de esos derechos depende del reconocimiento de estabilidad laboral en aquellos casos, a través de un ejercicio de ponderación entre tales derechos y los principios que informan la carrera administrativa”.

Si bien los empleados provisionales que se encuentran en situaciones especiales no tienen un derecho a permanecer de manera indefinida en el cargo, pues este debe proveerse por medio de un concurso de méritos, sí debe otorgárseles un trato preferencial como acción afirmativa, antes de efectuar el nombramiento de quienes ocuparon los primeros puestos en la lista de elegibles del respectivo concurso de méritos, con el fin de garantizar el goce efectivo de sus derechos fundamentales. Lo anterior en virtud de los mandatos contenidos en los incisos 2º y 3º del artículo 13 de la Constitución Política, relativos a la adopción de medidas de protección a favor de grupos vulnerables y personas en condición de debilidad manifiesta, y en las cláusulas constitucionales que consagran una protección reforzada para ciertos grupos sociales, tales como las madres cabeza

de familia (art. 43 CP), los niños (art. 44 CP), las personas de la tercera edad (art. 46 CP) y las personas con discapacidad (art. 47 CP).

En relación con la estabilidad laboral relativa de que gozan los empleados que ocupan cargos de carrera en provisionalidad, la Corte Constitucional ha señalado algunas medidas que pueden adoptarse para garantizar los derechos fundamentales de quienes ameritan una especial protección constitucional por estar en condiciones de vulnerabilidad.

DESARROLLO POR VIA DE JURISPRUDENCIA. ALCANCE DEL DERECHO A LA ESTABILIDAD REFORZADA -MEDIDA AFIRMATIVA.

En la sentencia de unificación SU-446 de 2011, la Corte Constitucional 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 tales como las madres y padres cabeza de familia, pre pensionados o personas en situación de discapacidad. Al respecto expresó:

“[...] Sin embargo, la Fiscalía General de la Nación, pese a la discrecionalidad de la que gozaba, sí tenía la obligación de dar un trato preferencial, como una medida de acción afirmativa a: i) las madres y padres cabeza de familia; ii) las personas que estaban próximas a pensionarse, entendiéndose a quienes para el 24 de noviembre de 2008 –fecha en que se expidió el Acuerdo 007 de 2008– les faltaren tres años o menos para cumplir los requisitos para obtener la respectiva pensión; y iii) las personas en situación de discapacidad.

“En estos tres eventos la fiscalía general de la Nación ha debido prever mecanismos para garantizar que las personas en las condiciones antedichas fueran las últimas en ser desvinculadas, porque si bien una cualquiera de las situaciones descritas no otorga un derecho indefinido a permanecer en un empleo de carrera, toda vez que prevalecen los derechos de quienes ganan el concurso público de méritos. Como el ente fiscal no previó dispositivo alguno para no lesionar los derechos de ese grupo de personas, estando obligado a hacerlo, en los términos del artículo 13 de la Constitución, esta Corte le ordenará a la entidad que dichas personas, de ser posible, sean nuevamente vinculadas en forma provisional en cargos vacantes de la misma jerarquía de los que venían ocupando” (negritas originales).

Entonces, pese a la potestad de desvincular a los empleados públicos nombrados en provisionalidad en un cargo de carrera, para no vulnerar los derechos

fundamentales de aquellas personas que están en condición de vulnerabilidad deben observarse unos requisitos propios de la estabilidad relativa o intermedia de que son titulares, entre ellos:

La adopción de medidas de acción afirmativa tendientes a proteger efectivamente el especial contexto de las personas vinculadas en provisionalidad, La motivación del acto administrativo de desvinculación.

En lo referente a los parámetros que debe acatar el acto administrativo de desvinculación en dicho contexto de un concurso de méritos ha dejado establecido lo siguiente:

“Además, la Corte sostuvo por vez primera que “el nombramiento en provisionalidad de servidores públicos para cargos de carrera administrativa, como es el caso, no convierte el cargo en uno de libre nombramiento y remoción. Por ello, el nominador no puede desvincular al empleado con la misma discrecionalidad con que puede hacerlo sobre uno de libre nombramiento y remoción, a menos que exista justa causa para ello”.

Lo anterior para garantizar el desarrollo del principio de publicidad y debido proceso.

CUMPLIMIENTO DE REQUISITOS PARA SOLICITAR PENSIÓN DE VEJEZ

El status de pre pensionado ha sido protegido en varias ocasiones por la Corte Constitucional, en ejercicio de la acción de tutela, dada la especial condición de quienes tienen una expectativa legítima de que se les reconozca la pensión de vejez

En efecto, ha señalado la Corte Constitucional, que, para determinados grupos de funcionarios, como madres y padres cabeza de familia, discapacitados o pre-pensionados, concurre una relación de dependencia intrínseca entre la permanencia en el empleo público y la garantía de sus derechos fundamentales, particularmente el mínimo vital y la igualdad de oportunidades. De allí que se sostenga por la jurisprudencia que la eficacia de esos derechos depende del reconocimiento de estabilidad laboral en aquellos casos, a través de un ejercicio de ponderación entre tales derechos y los principios que conforman la carrera administrativa.

En este sentido, es menester destacar que en la sentencia T- 186 de 2013 la Corte diferenció el retén social de la protección de origen constitucional que se

predica de los pre pensionados. En efecto, señaló esa Corporación:

« (...) 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 sólo 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. En contrario, el retén social es apenas una especie de mecanismo, dentro de los múltiples que pueden considerarse para garantizar los derechos fundamentales concernidos por 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 la igualdad, frente a la aplicación de herramientas jurídicas que lleven al retiro del cargo, entre ellas el concurso público de méritos, como se explica enseguida.»

A través de diversos pronunciamientos la Corte Constitucional ha accedido a la protección constitucional cuando se encuentran en juego los derechos de pre pensionados 1 en la situación especial en que me encuentro, sumado a mi edad(que para el ámbito laboral ya no es "deseable" y al estado de salud de mi hijo, de mi cónyuge y el mío, el retiro de mi empleo sin que se me haya reconocido la pensión de jubilación, evidencia la dificultad que tengo para conseguir un nuevo trabajo que pueda asegurar mis recursos económicos suficientes para garantizar sus necesidades básicas y con ello el derecho a una vida en condiciones dignas y al mínimo vital.

Además, según lo expresó la Corte Constitucional en sentencia T 357 de 2016, la falta de los salarios y de las mesadas pensionales, cuando el afectado asegura que depende de ellos para subsistir, permite presumir el perjuicio irremediable en materia de mínimo vital. De acuerdo con la argumentación de la Corte, si quien recibe una suma de dinero mensual depende de ella para subsistir, exigirle que pruebe la existencia de un perjuicio irremediable implica someterlo a una prueba excesiva, por lo que resulta legítimo presumir la inminencia del perjuicio irremediable del individuo que pierde su única fuente de subsistencia.

En mi caso concreto, a aunque no soy pre pensionable por el número de semanas con las que cuento, si cumplo con los requisitos que permiten exigir la estabilidad laboral reforzada toda vez que soy padre cabeza de familia, con una enfermedad que de acuerdo a la normatividad legal vigente, como la EPILEPSIA la cual es considerada como una enfermedad catastrófica o de alto costo, que requiere de un tratamiento integral, con un hijo ya joven, con discapacidad permanente y severa, el cual es totalmente dependiente y requiere de tratamientos constantes y el uso de pañales por el no manejo de esfínteres, para mejorar su calidad de vida, sin otro sustento más que mi salario el cual percibía por mi servicios profesionales como ABOGADO ESPECIALIZADO a la USPEC, afectando con mi desvinculación a todo mi núcleo familiar.

PRETENSIONES:

- 1- TUTELAR el derecho a la estabilidad laboral reforzada, el derecho a salud en conexidad con la vida, al trabajo en condiciones dignas y justas, a la protección al hombre cabeza de familia y con una enfermedad Catastrófica como es la EPILEPSIA DE INICIO FOCAL la cual padezco, y que según la ley 1414 del mes del 11 de noviembre de 2010, afirma que, los pacientes de dicha enfermedad, contamos con medidas especiales de protección, se dictan los principios y lineamientos para su atención integral, como lo reza el CAPÍTULO III.DERECHOS Y DEBERES DE LAS PERSONAS CON EPILEPSIA. ARTÍCULO 13. Las personas con epilepsia, sin distinción alguna, tendrán derecho a la vida, a la igualdad, al trabajo, a la dignidad Humana y a la Salud. Así mismo en su ARTÍCULO 14. De la ley 1414 de 2010 indica que la epilepsia no será considerada impedimento para la postulación, el ingreso y desempeño laboral, deportivo o escolar en condiciones dignas y justas. por lo que considero de vital importancia se protejan mis derechos aquí invocados, los derechos de mi hijo en condición de discapacidad y mi núcleo familiar a: la igualdad, al mínimo vital y móvil, dignidad humana, seguridad social, salud, estabilidad laboral reforzada, derecho al trabajo en condiciones dignas y justas, alimentación, vivienda, cobertura médica, educación, recreación y demás reconocidos por los tratados internacionales y ratificados por el gobierno colombiano; que se ven en inminente peligro de ser conculcados por las acciones tomadas por parte de la Unidad de Servicios Penitenciarios y Carcelarios USPEC dentro del marco Proceso de Selección N° 1544 de 2020 Entidades del Orden Nacional 2020-2, al haber sido desvinculado del cargo PRFESIONAL ESPECIALIZADO GRADO 13 código 2028.

- 2- En consecuencia de lo anterior, por encontrarse el cargo de PROFESIONAL ESPECIALIZADO GRADO 13 CÓDIGO 2028 ocupado hasta el día 4 de junio del 2024, por un sujeto de especial protección constitucional, como lo es el suscrito; siendo padre cabeza de familia, además de encontrarme delicado de salud debido a mi diagnóstico EPILPSIA DE INICIO FOCAL, se ORDENE MI REINTEGRO laboral a la entidad y se apliquen las medidas de protección especial contenidas en el Concepto Marco 09 De 2018 Departamento Administrativo De La Función Pública en el sentido que se le garantice mi vinculación en un cargo igual o superior al que venía ocupando y en situaciones similares de ubicación, sin ningún tipo de discriminación como lo reza la ley 1414 de 2010 en su ARTÍCULO 3o. PROHIBICIÓN. Se prohíbe a toda persona natural o jurídica, que realice o propicie cualquier acto discriminatorio, en cualquiera de sus formas que, con ocasión a su enfermedad, se presente contra la persona que padezca de epilepsia.
- 3- Se dé cumplimiento a lo establecido en los acuerdos sindicales, respecto de quienes padecemos enfermedades crónicas como es mi caso, además de cumplir con otro de los requisitos establecidos en la norma, ser padre cabeza de familia con un único sustento, el salario percibido en la entidad demandada, sin desconocer los derechos de mi hijo en condición de discapacidad y de todo mi núcleo familiar antes mencionados.
- 4- La señalada medida afirmativa de protección debe garantizar la estabilidad laboral, en condiciones que me permita poder continuar trabajando en condiciones similares, lo cual a su vez permita como contraprestación el salario similar y prestaciones sociales que correspondan conforme a la labor desempeñada. Así mismo, GARANTIZAR, la protección de las condiciones iguales o similares en cuanto a la ubicación geográfica que actualmente tiene el trabajo que desempeñe, hasta que cumpla mi edad de pensión y COLPENSIONES reconozca la pensión de jubilación y sea incluido en la nómina de pensionados.

MEDIDA PROVISIONAL:

Teniendo en cuenta que ocupe el cargo PROFESIONAL ESPECIALIZADO GRADO 13 CÓDIGO 2028, siendo sujeto de especial protección constitucional, por ser padre cabeza de familia y con una enfermedad considerada como catastrófica como es la epilepsia de inicio focal la cual, según la ley 1414 DE 2010 de noviembre 11 del año 2010, es considerada como una enfermedad catastrófica de causas diversas, caracterizada por crisis recurrentes, debidas a una descarga

eléctrica excesiva de las neuronas, considerada como un trastorno neurológico, asociada eventualmente con diversas manifestaciones clínicas y paraclínicas y por ende por ser sujeto de derechos constitucionales siendo estos reconocido en acuerdo sindical entre la USPEC y sus sindicatos para el año 2022 como lo reza el capítulo V en su artículo en su artículo 67 en lo que corresponde a la estabilidad laboral reforzada la Unidad de Servicios Penitenciarios y Carcelarios dará estricto cumplimiento a la ley 790 del año 2002, decreto 1083 del año 2015, por lo que señor juez de tutela, solicito que la UNIDAD DE SERVICIOS PENITENCIARIOS Y CARCELARIOS USPEC, revierta y/o deje sin efecto el acto administrativo de mi desvinculación del cargo, mientras se determina la materialización efectiva de una adecuada medida afirmativa de protección en mi condición de vulnerabilidad y debilidad manifiesta en que me encuentro frente al empleador quien ha omitido por completo las garantías legales establecidas, que protegen el trabajo en condiciones dignas en conexidad con el derecho a la vida digna, la salud y la igualdad ante la ley. Además de incumplir con los acuerdos sindicales ya pactados con sus trabajadores y por ende con medidas de protección que el mismo estado establece para mi protección integral y la de mi hijo en condición de discapacidad.

Así mismo, la implorada acción afirmativa de protección debe garantizar las condiciones iguales o similares en cuanto a la ubicación geográfica que actualmente tenía el trabajo en el cargo que me desempeñe hasta el 04 de junio del año 2024.

MEDIOS PROBATORIOS:

PRUEBAS DOCUMENTALES (aportadas)

1. RESOLUCIÓN Y ACTA DE POSECIÓN 000579 DEL 30 DE AGOSTO DEL 2013 nombramiento en provisionalidad en el cargo PROFESIONAL ESPECIALIZADO GRADO 13 CÓDIGO 2028.
2. Registro civil de nacimiento para demostrar parentesco de mi hijo ANDRES IGNACIO SILVA HERNÁNDEZ.
3. Nombramiento en la USPEC HUGO HERNÁN SILVA
4. Cédula de ciudadanía de ANDRES IGNACIO SILVA HERNÁNDEZ
5. Cedula de ciudadanía de HUGO HERNÁN SILVA MARTÍNEZ.
6. Certificado de afiliación a salud de ANDRES IGNACIO SILVA HERNÁNDEZ
7. Certificación ADRES de ANDRES IGNACIO SILVA HERNANDEZ
8. Certificado de discapacidad ANDRES IGNACIO SILVA HERNANDEZ.
9. Declaración juramentada de padre cabeza de familia HUGO HERNÁN SILVA MARTÍNEZ.
10. Historias clínicas de mi hijo en condición de discapacidad ANDRES IGNACIO

SILVA HERNÁNDEZ.

11. Historia clínica de HUGO HERNÁN SILVA MARTÍNEZ.
12. Historia clínica de PATRICIA PILAR HERNÁNDEZ BELALCAZAR
13. Correo dirigido a Lady Yohana Martínez, con datos solicitados por la entidad para ingreso al retén social, del 20 de febrero del 2017.
14. Correo dirigido al grupo regional occidente con soportes de hospitalización clínica de occidente del 8 de febrero del 2017.
15. Acuerdo colectivo del año 2018 entre la entidad USPEC y sus sindicatos.
16. Acuerdo sindical entre la USPEC y sus sindicatos del año 2022.
17. Solicitud adición de documentos de padre cabeza de familia del 29 de noviembre del año 2021.
18. Solicitud retiro de OPEC por cumplir con los requisitos de padre cabeza de familia.
19. Resolución 000372 del 28 de mayo del 2024, por la cual se efectúa un nombramiento en periodo de prueba.
20. Concepto 369521 de 2021 Departamento Administrativo de la Función Pública.
21. Comunicación desvinculación de la Unidad de Servicios Penitenciarios y Carcelarios USPEC del 29 de mayo del año 2024.
22. Reporte semanas cotizadas COLPENSIONES.
23. Acta de convivencia laboral con la señora Alicia vejarano.
24. Situación de convivencia laboral funcionaria ALICIA VEJARANO y el funcionario HUGO HERNÁN SILVA MARTINEZ.
25. Extracto de crédito de vivienda Banco de Bogotá número 00654218315.
26. Extracto de crédito de libranza Banco de Bogotá número 00556450391.
27. Crédito de normalización de deuda Banco de Bogotá número 00853417900.
28. Crédito banco Bogotá número 00954517157.
29. Certificado laboral con funciones HUGO SILVA USPEC.
30. Recibo de energía de mi vivienda para demostrar mi estrato socio económico.

MANIFESTACION JURADA:

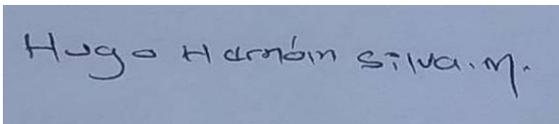
Declaro bajo la gravedad de juramento que esta misma petición no ha sido presentada ante otros juzgados o tribunales.

NOTIFICACIONES:

La parte accionada: LA UNIDAD DE SERVICIOS PENITENCIARIOS Y CARCELARIOS USPEC en Av. Calle 26 No 69 - 76 Edificio Elemento, pisos 12, 13 y 14 - Torre 4 Agua Bogotá, D. C., Colombia, para efectos de notificaciones judiciales al correo buzonjudicial@uspec.gov.co

La parte accionante: Por mi conducto, se podrán recepcionar notificaciones en la carrera 40 número 1bis-16 casa G5 Popayán. Sector Ciudad Celeste al occidente de la Popayán Cauca, en su defecto en el celular 3105628482 y/o al correo electrónico hugosimart@hotmail.com

Atentamente,

A rectangular box containing a handwritten signature in black ink on a light blue background. The signature reads "Hugo Hernán Silva Martínez".

HUGO HERNÁN SILVA MARTÍNEZ

C.C No. 76323735

Celular: 3105628482

Dirección de Residencia en Popayán Cauca: Carrera 40 número 1 bis-16 casa G5 Conjunto Cerrado Arboleda, sector Ciudad Celeste al Occidente de la Ciudad.

Dirección electrónica: hugosimart@hotmail.com