



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE SUCRE
SALA TERCERA DE DECISIÓN ORAL

Sincelejo, veintidós (22) de septiembre de dos mil dieciséis (2016)

Magistrada Ponente: **SILVIA ROSA ESCUDERO BARBOZA**

ACCIÓN DE TUTELA

Radicación N° 70001-23-33-000-**2016-00272-00**

Accionante: **ARMANDO RAFAEL HERNÁNDEZ ARRIETA**

Accionado: **PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN**

ASUNTO: *Medida provisional*

Verificado el expediente se encuentra acción de tutela instaurada por el señor ARMANDO RAFAEL HERNÁNDEZ ARRIETA, actuando en nombre propio, contra la PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN, por lo que se procede a su admisión y estudio de la medida provisional solicitada.

ANTECEDENTES:

El actor invoca la protección de los derechos fundamentales al mínimo vital, a la seguridad social y estabilidad reforzada por ser sujeto de especial protección constitucional al tener la calidad de pre-pensionado, que presuntamente se ven afectados con el nombramiento en propiedad de la señora LUZ ADRIANA RICO VILLARRAGA, quien ganó el concurso de méritos de la Procuraduría para ocupar el cargo de "Procurador Judicial I Código 3PJ Grado EG", que actualmente irrumpe el accionante en provisionalidad.

Arguye que, se vinculó a la Procuraduría General de la Nación, en el cargo de Procurador 104 Judicial I Administrativo de Sincelejo Sucre,

desde el 3 de agosto de 2015 hasta la fecha. Que con ocasión a la sentencia C-101 de 2013, se ordenó a la Procuraduría General de la Nación nombrar por concurso a los delegados judiciales I y II que habían sido designados por libre nombramiento y remoción, lo que conllevó a la apertura del respectivo concurso de mérito, por ende a la provisión del cargo por el ocupado.

Señala que, actualmente es beneficiario del régimen de prima media que está en cabeza de COLPENSIONES y que se le debe aplicar el régimen de transición regulado en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, ya que al momento de expedición de dicha ley, tenía 41 años de edad, por lo que no se le puede desconocer esa prerrogativa de la cual es beneficiario, siendo sujeto de especial protección.

Indica además que el 4 de agosto de 2016 presentó ante la accionada derecho de petición para que se le reconociera su condición de pre-pensionado y se abstuviera de proferir acto administrativo donde se diera por terminado su vínculo laboral, siendo resuelta mediante Oficio SG No. 004761 del 26 de agosto de 2016, a través de la cual se le negó las suplicas de su petitum, porque a juicio de la accionada había que darle cabal cumplimiento al concurso de mérito para el cual fueron convocados los cargos ordenados en la sentencia C-101 de 2013.

Para el 12 de agosto de 2016, la Procuraduría General de la Nación, a través de su Secretario General encargado le comunicó según Oficio No. 4294 que mediante Decreto No. 3116 del 8 de agosto se había nombrado a la Dra. LUZ ADRIANA RICO VILLARRAGA, en el cargo de Procurador Judicial I, código 3PJ, grado EG que actualmente ocupa el actor en provisionalidad, con lo cual se denota que no se tuvo en cuenta la calidad de pre-pensionado que ostenta.

Agrega que, según resumen de las semanas de cotización al sistema de seguridad social en pensión que expidiera COLPENSIONES, a la fecha posee 797 semanas cotizadas, ello sin incluir los siguientes tiempos de servicio. 1. Entre el 1º de diciembre de 1983 hasta el 19 de septiembre

de 1984, en el cargo de Juez de Ejecución Fiscal de la Tesorería de Sincelejo en el Municipio de Sincelejo; 2. Del 11 de octubre al 10 de agosto de 1992 y desde el 5 de enero al 31 de diciembre de 2001, en el cargo de Secretario General de la Asamblea Departamental de Sucre; y 3. Del 25 de mayo de 1987 al 3 de diciembre de 1987, en el cargo de Secretario de Auditoría de la Contraloría General de la República.

Tiempos de servicios anteriores que deben ser computados al momento en que se proceda a reconocer la pensión de vejez.

Indica además que nació el día 18 de julio de 1953, por lo que a la fecha de hoy cuenta con 63 años cumplidos, lo que evidencia que su retiro forzoso sería en 2 años, con los cuales terminaría de completar las 1000 semanas requeridas para acceder a la pensión de que trata la Ley 100 de 1993, debiéndosele proteger su status de pre-pensionado, en consecuencia mantenerlo en el cargo de Procurador 104 Judicial I Administrativo de Sincelejo.

Finalmente sostiene que la accionada para el día 8 de julio de 2016 profiere la Resolución No. 338, a través de la cual se conforma la lista de elegibles, de lo cual se denota que de 107 empleos solo superaron el concurso 91 aspirantes, existiendo más cargos que personas a proveer.

MEDIDA PROVISIONAL

Solicita como medida provisional, se dé cumplimiento a lo estatuido en el artículo 7º del Decreto 2591 de 1991, ordenando la suspensión del trámite de posesión de la señora LUZ ADRIANA RICO VILLARRAGA, para el cargo de Procurador Judicial I Código 3PJ Grado EG, que ordena el remplazo del cargo que actualmente ostenta en provisionalidad, ello con el fin de proteger sus derechos y evitar un perjuicio irremediable como sería el grave riesgo a la salud, seguridad social, mínimo vital y móvil, a la vida, toda vez que al dejarlo por fuera del cargo en forma automática al momento de la posesión de la señora RICO VILLARRAGA, actual procuradora judicial código 3PJ, grado EG, toda vez que ello le

generaría: 1. La suspensión inmediata de su única fuente de sostenimiento, 2. El retiro de la seguridad social e salud, 3. La carencia de recursos para pagar las cotizaciones, y 4. La imposibilidad de adquirir las drogas o medicinas que diariamente debe tomar, tales como, avodart 05 mg, omnic ocas al 04 mg, las cuales se encuentran excluidas del POS y debe conseguir de manera particular.

Señala que, recientemente la Corte Constitucional en sentencia T-357 de 2016, consideró que el derecho a la estabilidad reforzada de las personas que se encuentran en la condición de pre-pensionados es de raigambre constitucional y por ende sujeto de especial protección especial por medio de la acción de tutela, esto es, del servidor público que le falte tres años o menos para reunir los requisitos de edad y tiempo de servicio o semanas de cotización para obtener el disfrute de la pensión de jubilación o vejez.

Aduce además que con su retiro del servicio y el desconocimiento de su estabilidad laboral reforzada la entidad accionada lo somete a un sufrimiento o perjuicio irremediable, en tanto lo priva de su única fuente de sustento, ya que el salario que devenga provee lo necesario y cubre los requerimientos de una vida digna y más aún del soporte económico para poder atender la enfermedad que padece, pues para ello requiere de consultas especializadas, tratamientos y medicamentos a los que está sometido mensualmente para tener un estado regular de salud.

CONSIDERACIONES:

En primer lugar, por encontrar reunidos los requisitos y por ser este Tribunal competente para conocer de la presente acción de tutela, el Despacho procederá a admitirla.

Respecto a la solicitud de medida provisional solicitada, el artículo 7º del Decreto 2591 de 1991 que regula la acción de tutela establece que desde la presentación de la solicitud, cuando el juez expresamente lo

considere necesario y urgente para proteger el derecho, suspenderá la aplicación del acto concreto que lo amenace o vulnere.

Encuentra esta Sala Unitaria que lo que se pretende es la suspensión del acto administrativo contenido en la Resolución No. 3616 de 8 de agosto de 2016, expedida por el Procurador General de la Nación, por medio de la cual se nombra a la señora LUZ ADRIANA RICO VILLARRAGA en periodo de prueba en el cargo de Procurador Judicial I, Código 3PJ, Grado EG, asignado a Procuraduría Delegada para la Conciliación Administrativa en la ciudad de Sincelejo, por haber superado el concurso de méritos y encontrarse en lista de legibles, y termina una provisionalidad que venía siendo ostentada por el señor ARMANDO RAFAEL HERNÁNDEZ ARRIETA, quedando condicionado su retiro a la posesión de la referida señora RICO VILLARRAGA.

Teniendo en cuenta que en el presente caso lo que se procura es debatir la legalidad de la resolución mediante la cual se dio por terminado el nombramiento del cargo de carrera que ocupaba en provisionalidad el accionante, es necesario abordar la procedencia de la acción de tutela.

De acuerdo con los artículos 86 de la Constitución Política y 6 del Decreto 2591 de 1991, la acción de tutela es un mecanismo preferente y sumario de protección de los derechos fundamentales de las personas cuando estos se vean amenazados por la acción u omisión de una autoridad pública o excepcionalmente de un particular. Esta acción se caracteriza por ser subsidiaria y residual, lo cual implica que será procedente cuando (i) no exista un mecanismo de defensa judicial o de existir no resulta eficaz, o (ii) se promueva como mecanismo transitorio para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable¹.

Así, entonces, la jurisprudencia constitucional ha entendido que por regla general la acción de tutela es improcedente cuando se solicita el reintegro de empleados públicos a sus cargos, pues para controvertir

¹ Sentencia T-012 de 2009 (MP Rodrigo Escobar Gil).

los **actos administrativos** por medio de los cuales la administración decide separarlos de los mismos, existe el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho ante la jurisdicción contencioso administrativa, la cual desplaza a la acción de tutela.

No obstante lo anterior, la H. Corte Constitucional ha admitido la procedencia excepcional de la tutela para solicitar el reintegro de servidores públicos a los cargos de los que han sido desvinculados, cuando en el caso concreto se advierte la vulneración de un derecho fundamental y se evidencia la ocurrencia de un perjuicio irremediable, toda vez que en estos eventos la acción de nulidad y restablecimiento del derecho no proporciona una protección eficaz y adecuada a los derechos amenazados o vulnerados. Sobre este punto ha dicho la Corte:

"[...] como regla general, la acción de tutela es improcedente para solicitar el reintegro de los empleados públicos, pues en el ordenamiento jurídico está prevista la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, luego existe un medio de defensa judicial propio, específico y eficaz que excluye la prevista en el artículo 86 Constitucional. No obstante 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"².

En consecuencia, se estima que el presente caso debe examinarse en perspectiva del amparo de los derechos –de manera transitoria-, pues se pretende evitar la solución de continuidad entre el retiro del servicio del accionante, la adquisición de su status de pensionado y su consecuente inclusión en nómina. Si bien el artículo 229 y siguientes de la Ley 1437 de 2011, *Por la cual se expide el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo*, consagra la posibilidad de que en todos los procesos declarativos que se adelanten ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, desde la misma demanda se solicite con la debida motivación, el decreto y práctica de

² Sentencia T-016 de 2008 (MP Mauricio González Cuervo)

medidas cautelares antes de la notificación del auto admisorio de la demanda, con el fin de proteger y garantizar, provisionalmente, el objeto del proceso y la efectividad de la sentencia³; dada su condición de sujeto de especial protección constitucional, atendiendo a su edad⁴ y el número de semanas cotizadas⁵, pues le faltan menos de 3 años para adquirir sus status pensional, lo que lo ubica en una condición de prepensionado⁶.

La H. Corte Constitucional ha sostenido de manera reiterada, que la estabilidad reforzada de las personas próximas a pensionarse, presenta un escenario distinto, cuando ocurre la provisión de cargos por concurso público de méritos, es decir, cuando el servidor que está próximo a pensionarse ejerce un cargo público en provisionalidad, como ocurre en el caso concreto, el cual es ofertado a concurso público de mérito y asignado al aspirante que supera dicho concurso. En este evento, entran en tensión dos derechos de arraigo constitucional; el primero que se refiere al derecho subjetivo del aspirante a acceder al empleo público por haber superado el concurso, que es el mecanismo por excelencia para acceder al servicio público; y el segundo, que tiene que ver con la protección de los derechos fundamentales, de una persona que ostenta la condición de *pre pensionada*, como sujeto de especial

³ "Artículo 229. Procedencia de medidas cautelares. En todos los procesos declarativos que se adelanten ante esta jurisdicción, antes de ser notificado, el auto admisorio de la demanda o en cualquier estado del proceso, a petición de parte debidamente sustentada, podrá el Juez o Magistrado Ponente decretar, en providencia motivada, las medidas cautelares que considere necesarias para proteger y garantizar, provisionalmente, el objeto del proceso y la efectividad de la sentencia, de acuerdo con lo regulado en el presente capítulo. || La decisión sobre la medida cautelar no implica prejuzgamiento...".

"Artículo 230. Contenido y alcance de las medidas cautelares. Las medidas cautelares podrán ser preventivas, conservativas, anticipativas o de suspensión, y deberán tener relación directa y necesaria con las pretensiones de la demanda. Para el efecto, el Juez o Magistrado Ponente podrá decretar una o varias de las siguientes medidas:

"1. Ordenar que se mantenga la situación, o que se restablezca al estado en que se encontraba antes de la conducta vulnerante o amenazante, cuando fuere posible.

"2. Suspender un procedimiento o actuación administrativa, inclusive de carácter contractual. A esta medida solo acudirá el Juez o Magistrado Ponente cuando no exista otra posibilidad de conjurar o superar la situación que dé lugar a su adopción y, en todo caso, en cuanto ello fuere posible el Juez o Magistrado Ponente indicará las condiciones o señalará las pautas que deba observar la parte demandada para que pueda reanudar el procedimiento o actuación sobre la cual recaiga la medida.

"3. Suspender provisionalmente los efectos de un acto administrativo.

"4. Ordenar la adopción de una decisión administrativa, o la realización o demolición de una obra con el objeto de evitar o prevenir un perjuicio o la agravación de sus efectos.

"5. Impartir órdenes o imponerle a cualquiera de las partes del proceso obligaciones de hacer o no hacer".

⁴ 63 años de edad, pues nació el 18 de julio de 1953. Fl. 25 del expediente

⁵ Fl. 27.

⁶ Sentencia SU897/12, ha sostenido que: "*En la jurisprudencia constitucional se ha entendido que las personas beneficiarias de la protección especial, es decir los prepensionados, serán aquellos servidores que cumplan con los requisitos para acceder a la pensión de jubilación o de vejez dentro de los tres años siguientes o, en otras palabras, aquellos a los que les falte tres años o menos para cumplir los requisitos que les permitirían acceder a la pensión de jubilación o vejez.*"

protección constitucional, que se vería afectada por la desvinculación del cargo, dejándola en estado de vulnerabilidad económica⁷.

Entonces, conforme al material probatorio arrojado se puede colegir que el señor ARMANDO RAFAEL HERNÁNDEZ ARRIETA, al momento de conformarse la lista de elegibles por parte de la Procuraduría General de la Nación mediante Resolución No. 338 del 8 de julio de 2016⁸, cumplía la condición de *prepensionado*, pues para la fecha en que se conformó la lista de elegibles, le faltaban menos de tres (3) años para obtener su estatus de pensionado⁹, ello en razón a que según certificado expedido por Colpensiones tiene cotizado 797,14 semanas, haciendo falta sumarse las cotizaciones realizadas a la extinta CAJANAL hoy UGPP, de las cuales no se avizora traslado aún, correspondiente a los siguientes periodos:

- Del 1 de diciembre de 1983 hasta el 19 de septiembre de 1984, como Juez de Ejecución Fiscales de la Tesorería Municipal¹⁰, lo que equivale a 41,87 semanas.
- Desde el 11 de octubre de 1991 al 10 de agosto de 1992, en el cargo de Secretario General de la Asamblea Departamental de Sucre, lo que equivale a 43,42 semanas.

⁷ Ver sentencia T-186 de 2013 (MP Luis Ernesto Vargas Silva). En esta ocasión correspondió a la Sala Novena de Revisión resolver dos problemas jurídicos diferenciados: i) determinar si las medidas de estabilidad laboral reforzada para los servidores públicos que son sujetos de especial protección constitucional, como sucede con aquellas personas próximas a pensionarse o las madres cabeza de familia, operan cuando la remoción de dichos servidores responde a los resultados del concurso público de méritos para el acceso al empleo que desempeñaban en provisionalidad, y, en caso afirmativo, ii) establecer si se vulneran los derechos constitucionales al mínimo vital, a la igualdad material y a la estabilidad laboral reforzada, cuando la Administración decide remover de su cargo al servidor público que ejerce el empleo en provisionalidad y que tiene la condición de sujeto de especial protección constitucional, en razón de los derechos de carrera administrativa de quien accede al empleo por concurso de méritos. Concluyó que "el Incoder actuó al margen de su deber constitucional de garantía de los derechos de la actora, en su condición de sujeto de especial protección constitucional, para privilegiar una interpretación literalista, y por ende desproporcionada, de las normas de carrera. Ello debido cuando, a pesar de tener la posibilidad fáctica y jurídica de garantizar el acceso al empleo público de todos los aspirantes que integraban la lista de elegibles y, simultáneamente conservar la estabilidad laboral de la ciudadana Orozco Lozano, decidió retirarla del cargo". En consecuencia, confirmó la decisión de segunda instancia, que protegió los derechos fundamentales de la accionante.

⁸ Fls. 56-60.

⁹ Esta subregla se toma de la sentencia T-186 de 2013 (MP Luis Ernesto Vargas Silva), ampliamente referida. En esta oportunidad la Sala Novena de Revisión planteó que "[e]stá suficientemente probado que la actora tenía al momento de la conformación de lista de elegibles la condición de prepensionada, pues para mayo de dos mil doce (2012) le faltaban menos de tres (3) años para obtener la pensión de jubilación, merced que manifiesta ser acreedora del régimen de transición. Adicionalmente, las pruebas presentadas con la acción de tutela, que no fueron controvertidas por la entidad accionada, demuestran que la ciudadana Orozco Lozano también tiene la condición de madre cabeza de familia, responsable económicamente de sus hijos, una de ellas con condiciones graves de salud".

¹⁰ Fl. Ver certificado laboral a folio 10.

- Desde el 25 de mayo de 1987 hasta el 3 de diciembre de 1987, en el cargo de Secretario de Auditoria Regional, grado 09, lo que equivale a 27,42.

Lo que sumado a las 797,14, le arroja un total de semanas de 909,85, haciéndole falta por cotizar 90,18 semanas, que corresponden aproximadamente a 1 año y 8 meses, en virtud a que el año tiene 51.42 semanas, número resultante de dividir los 360 días que conforman el año para efectos laborales, entre el número de días que integran una semana, es decir siete (7) días. Ello, sin desconocer que corresponde al accionante solicitar el traslado de los distintos bonos pensionales a los que tenga derecho.

Se observa también, que el actor ingresó a la Procuraduría General de la Nación, ocupando el cargo de Procurador Judicial I Administrativo de Sincelejo, a partir del 3 de agosto de 2015, según afirmación contenida en el hecho número uno de la tutela. Igualmente, que mediante Resolución No. 040 de 2015, se ofertaron 107 plazas en todo el país del cargo de Procurador Judicial I, código 3PJ, grado EG, de las cuales se conformó una lista con 91 personas, según da cuenta el contenido de la Resolución No. 338 de 2016¹¹, concluyéndose de esta manera que quedaron 16 plazas sin proveer en todo el País.

Posterior a ello, a través de Resolución No. 3616 de 8 de agosto de 2016, se nombró a la señora LUZ ADRIANA RICO VILLARRAGA en periodo de prueba en el cargo de Procurador Judicial I, Código 3PJ, Grado EG, por haber superado el concurso de méritos y encontrarse en lista de legibles, y se termina el nombramiento en provisionalidad del cargo que venía siendo ocupado por el señor ARMANDO RAFAEL HERNÁNDEZ ARRIETA, quedando condicionado su retiro definitivo a partir de la posesión de la referida señora RICO VILLARRAGA.

¹¹ Ídem.

Por oficio SG No. 4294 de 12 de agosto de 2016¹², el Secretario General (E) de la Procuraduría General de la Nación, le comunicó al señor HERNÁNDEZ ARRIETA, la terminación de su vinculación en provisionalidad en aplicación a la lista de elegibles contenida en la Resolución No. 338 de 8 de julio de 2016.

En virtud de lo anterior, el actor elevó ante la Procuraduría General derecho de petición solicitando el reconocimiento de su status de pre-pensionado, petitum que fue resuelto a través del Oficio No. 004761 de 26 de agosto de 2016¹³, de manera negativa, aduciendo que siempre deben prevalecer los derechos de quienes ganan el concurso público de mérito.

Bajo las anteriores connotaciones, está suficientemente probado hasta este momento procesal que el tutelante tenía al momento de la conformación de lista de elegibles la condición de *prepensionado*, por lo que le asiste una expectativa legítima de adquirir su status pensional, circunstancia que podría verse truncada con su retiro del servicio, pues a la edad del actor, 63 años, cuando le hacen falta 2 años cumplir el retiro forzoso, es mucho más difícil conseguir trabajo, a más de que podría perder la solución de continuidad y por ende no cumplir con el número de semanas restantes.

Es de precisarse además, que el carácter de *prepensionado* del actor no surge del Decreto 3905 de 2009¹⁴, no, por ello, puede negarse su condición de *prepensionado*, cuyo origen es constitucional y, por ende, resulta aplicable en cada uno de los escenarios en que entren en tensión los derechos al mínimo vital y a la igualdad, frente a la puesta en marcha de herramientas jurídicas que lleven al retiro del empleo del funcionario que ocupa en provisionalidad un cargo de carrera, entre

¹² Fl. 67.

¹³ Fls. 81-82.

¹⁴ "Por el cual se reglamenta la Ley 909 de 2004 y se dictan normas en materia de carrera administrativa". Este Decreto exige como condiciones: (i) que se trate de un empleo vacante en forma definitiva que pertenezca al sistema de carrera general; (ii) que esté siendo desempeñado con personal vinculado mediante nombramiento provisional efectuado antes del veinticuatro (24) de septiembre de dos mil cuatro (2004), y (iii) que quien esté desempeñado dicho empleo en las anteriores condiciones, a la fecha de expedición del Decreto 3905 de 2009, esto es, ocho (8) de octubre, le falten tres (3) años o menos para causar su derecho a la pensión de jubilación.

ellas el concurso público de méritos en donde deben aplicarse criterios de razonabilidad y proporcionalidad.

En ese orden, dada la posibilidad de la desvinculación de una persona de un cargo público, estando en una condición de *prepensionado*, lo que le otorga unas estabilidad reforzada, implica en principio, comprometimiento de su mínimo vital, por ello, resulta pertinente, la adopción de medida cautelar, en aras de evitar que en el evento de encontrar prosperidad en el amparo, mientras se analice en definitiva el fondo del asunto, haya acaecido, así sea de manera temporal, la vulneración al mentado derecho fundamental- *se produzca la desvinculación antes de resolverse la acción de tutela*-.

Al respecto se recuerda, que el escenario de la acción de tutela no solo contempla el supuesto de violación presente al derecho fundamental, sino también, el de amenaza o inminencia en su violación y en ese orden, la medida cautelar para evitar el desmedro en los efectos del fallo, no sólo resulta procedente cuando ya se está violando el derecho fundamental, para evitar que continúe en el tiempo dicha situación, sino ante todo para evitar que se haga realidad así sea en parte o temporalmente, la vulneración.

Así las cosas, en el momento se reúnen los requisitos previstos para acceder al decreto de la medida cautelar solicitada.

En mérito de lo expuesto el Despacho,

RESUELVE:

PRIMERO: Admitir la solicitud de tutela presentada por el señor ARMANDO RAFAEL HERNÁNDEZ ARRIETA, en nombre propio, contra la PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN.

SEGUNDO: DECRETAR como medida cautelar que se ordene a la PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN, mantener en la planta de

personal, al señor ARMANDO RAFAEL HERNÁNDEZ ARRIETA, en el mismo cargo o en uno de igual nivel, al que viene desempeñando - PROCURADOR 104 JUDICIAL I ADMINISTRATIVO DE SINCELEJO-, hasta tanto se adopte una decisión definitiva en esta instancia, o se disponga por ésta disposición diferente.

TERCERO: VINCÚLESE a la presente acción de tutela a la señora LUZ ADRIANA RICO VILLARRAGA, así como de otros aspirantes al cargo de Procurador Judicial I, código 3PJ, grado EG, atendiendo a que la decisión que llegase a tomar ésta Corporación en la presente acción, puede afectar los intereses de estos, en tanto a que ostentan un interés legítimo sobre la misma.

CUARTO: NOTIFICAR de manera personal esta decisión a la parte actora, a la entidad demandada PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN, a la señora LUZ ADRIANA RICO VILLARRAGA y demás interesados, por el medio más expedito de conformidad con lo dispuesto en el artículo 16 del Decreto 2591 de 1991. A la demandada y vinculados se le entregará copia de la demanda y sus anexos.

QUINTO: Notifíquese al agente del Ministerio Público, delegado ante esta Corporación.

SEXTO: En los términos del artículo 19 del Decreto 2591 de 1991 requiérase a la vinculada y a la PROCURADURIA GENERAL DE LA NACIÓN, para que dentro de los dos (2) días siguientes a la notificación de esta providencia, rinda el informe respectivo y si a bien lo tiene ejerza su derecho de contradicción y defensa.

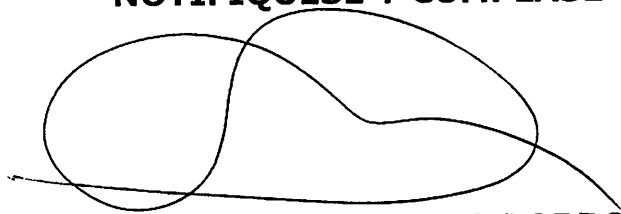
SÉPTIMO: REQUERIR a la PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN, para que publique de manera inmediata, a través de la página web de la entidad, tanto el libelo tutelar como el presente auto admisorio.

OCTAVO: Con el fin de tener los elementos de juicio necesarios para adoptar la decisión de fondo, se decretan las siguientes pruebas:

- Se tiene como pruebas los documentos aportados con la tutela, obrantes a folios 25 al 82 y para efectos de su contradicción se pone en conocimiento de las partes.
- Por Secretaria, ofíciase a la Secretaria General de la Procuraduría General de la Nación, para que certifique si existen cargos de Procuradores Judiciales I, código 3PJ, grado EG, en la planta de personal de la Procuraduría General de la Nación, que no fueron convocados a concurso, en el evento que así sea, señalar cuántos y cuáles son, o en el evento de haber sido convocados, señale que plazas están aún disponibles o que no fueron provistas por haberse agotado la lista de elegibles contenida en la Resolución No. 338 de 8 de julio de 2016. De igual manera deberá arrimar solicitud de prórroga que presentó la señora LUZ ADRIANA RICO VILLARRAGA, actual Procuradora Judicial 104 de la ciudad de Sincelejo, así como la solicitud de traslado del cargo si la hubiese presentado, indicando si en su oportunidad optó por sedes distintas a la ciudad de Sincelejo.

NOVENO: Cumplido con lo anterior, vuelva el expediente al despacho para adoptar decisión de fondo.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



SILVIA ROSA ESCUDERO BARBOZA

Jueza

Tribunal Administrativo de Sucre
SECRETARIA

DISPOSICIONES _____
INFORMES Y REPORTES _____
ANEXOS _____
QUEBRANTES _____
FOLIOS _____

Tribunal Administrativo de Sucre
SECRETARIA
23 SEP 2016

DISPOSICIONES _____
INFORMES Y REPORTES Dr. Damián Hernández
ANEXOS _____
QUEBRANTES _____

[Signature]

Treslodo

SEÑORES:
MAGISTRADOS
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE SINCELEJO SUCRE
E.S.D.

REF: ACCION DE TUTELA CON MEDIDA PRECAUTELAR.

ACTOR: ARMANDO RAFAEL HERNÁNDEZ ARRIETA C.C. 6.817.067

ENTIDAD ACCIONADA: PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN

DERECHOS A AMPARAR: MÍNIMO Y MÓVIL VITAL, A LA SEGURIDAD SOCIAL, A LA VIDA, A LA TERCERA EDAD, Y ESTABILIDAD REFORZADA POR SER SUJETO DE PROTECCIÓN ESPECIAL, AL TENER LA CALIDAD DE PRE-PENSIONADO.

ARMANDO RAFAEL HERNÁNDEZ ARRIETA, varón, mayor de edad, e identificado con la cedula de ciudadanía N° 6.817.067 expedida en la ciudad de Sincelejo Sucre, con domicilio en la carrera 16 B N° 30- 65 barrio majagual de Sincelejo Sucre, cel. 301 77 99 414, por medio del presente escrito formulo ante su despacho **ACCION DE TUTELA**, como mecanismo transitorio, contra la entidad de derecho público denominada **PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN** estando representada por el Dr. **ALEJANDRO ORDOÑEZ MALDONADO**, o quien haga sus veces al momento de la notificación de la presente acción, para que previo al trámite de la Ley se me tutelen mis derechos fundamentales, tal como son: **MÍNIMO Y MÓVIL VITAL, A LA SEGURIDAD SOCIAL Y ESTABILIDAD REFORZADA POR SER SUJETO DE PROTECCIÓN ESPECIAL AL TENER LA CALIDAD DE PRE-PENSIONADO**, ya que fue objeto de retiro en cumplimiento al concurso de mérito que adelanto la accionada, desconociendo el status que pre-pensionado que ostento a la fecha, los hechos en que fundamento la presente acción de tutela son los siguientes:

HECHOS

PRIMERO: Me vincule a la procuraduría General de la Nación, ocupando el cargo de Procurador 104 Judicial I Administrativo de Sincelejo Sucre, a partir del día 3 de agosto del año 2015, hasta la fecha de presentación de esta tutela.

Que con ocasión al proferimiento de la sentencia C -101 de 2013, a través de la cual se ordenó al procurador General de la Nación, nombrar por concurso a los delegados judiciales I y II que habían sido designados por libre nombramiento y remoción, lo que conllevó a la apertura del respectivo concurso de mérito, lo que originó a que el cargo que actualmente ocupo fuera ofertado.

Pues, la prueba del concurso de mérito para proveer los cargos de los delegados judiciales I y II de la Procuraduría General de la Nación no la supere, de lo que se infiere que en su momento deberá ser provisto en periodo de prueba por la persona que haya superado todas las etapas del concurso, ello en atención a lo regulado en la ley 909 de 2004, no obstante, a ello ha de entrar a estudiar y analizar la situación, específica, en que me encuentro al poseer la condición de pre-pensionado, lo que me da un fuero de protección especial, pues la H. Corte Constitucional en estos eventos ha catalogado que dicha protección es de carácter supralegal, pues se desprende de los artículos 13, 42, 43, 44 y 48, que establecen garantías constitucionales que están llamadas a producir sus efectos cuando quiera que el ejercicio de los derechos fundamentales de estos sujetos de especial protección pueda llegar a verse conculcado.

SEGUNDO: En los actuales momentos soy beneficiario de régimen de prima media que está en cabeza de **COLPENSIONES**, adicional a ello se me aplica el régimen de transición regulado en el artículo 36 de la ley 100 de 1993, ya que al momento de la expedición de la ley 100 de 1993, tenía 41 años de edad, por lo que no se me puede desconocer esas prerrogativas de las cuales soy beneficiario, siendo un sujeto de protección especial, tal como lo ha establecido la jurisprudencia de la Corte Constitucional entre ellas tenemos:

Sentencia C-991 de 2004

Sentencia T - 729 de 2010

Sentencia T - 186 de 2013

Sentencia T - 156 de 2014

Sentencia C - 795 de 2009

Sentencia SU 446 de 2011

Sentencia SU 897 de 2012

Sentencia T- 011 de 2011

Sentencia T - 754 de 2012

Sentencia T - 802 de 2012

Sentencia T - 736 de 2014

Sentencia T - 280 de 2015

Sentencia T - 357 de 2016

Sentencia del Consejo de Estado expediente N° 730012333000201300632-01, numero interno 3498-2014 Secciones segunda subsección B, C.P Dra. LISSET IBARRA VELEZ, donde se reitera esa estabilidad relativa, pero a su vez, allí se ordena dar un trato preferente como una medida de acción afirmativa, en los términos del artículo de la constitución Nacional,y de ser posible, procedieran nuevamente a vincularlo en forma provisional en el cargo vacante.

Atendiendo lo establecido en el artículo 102 de la ley 1437 de 2011, que fue declarado exequible por las sentencias C-816 de 2011, ha indicado los efectos vinculantes que poseen los precedentes judiciales, los cuales han sido reiterados por las sentencias C-539 de 2011, C-113 de 1993, la C-131 de 1993, la C-083 de 1995, la C-037 de 1996, la C-037 de 2000, la C-836 de 2001, la T-292 de 2006, la C-335 de 2008, y otras como la C-427 de 2006, C-1433 de 2000, C-1064 de 2001, C-370 de 2006 y C-209 de 2007, las cuales desarrollan el precedente judicial, y han determinado lo siguiente:

"Esta definición de la correcta interpretación y aplicación de una norma, frente a un caso concreto, tiene por efecto que todo funcionario, no sólo judicial, está en la obligación de aplicar e interpretar las normas, en el sentido dictado por el juez, de igual manera, en todo evento en el cual la situación fáctica concuerde, en lo esencial, con los hechos considerados al construirse la ratio decidendi." (Resalta la Sala)

En punto a este tema, ha resaltado que el debido proceso y el principio de legalidad que debe regir la administración pública, aparea la obligación de las autoridades administrativas de motivar sus propios actos, obligación que incluye el considerar explícita y razonadamente la doctrina judicial que sirve de fundamento para cada actuación y decisión. Lo anterior, en cuanto esto (i) garantiza la certeza por parte de los sujetos, partes y ciudadanos en relación con la ley y la jurisprudencia, (ii) asegura una interpretación y aplicación consistente y uniforme de las mismas, (iii) lo cual a su vez promueve la estabilidad social, la certeza, la seguridad jurídica, y la igualdad, evitando la arbitrariedad por parte de las autoridades administrativas.

"La obligatoriedad del precedente es, usualmente, una problemática estrictamente judicial, en razón a la garantía institucional de la autonomía

(C.P. art. 228), lo que justifica que existan mecanismos para que el juez pueda apartarse, como se recordó en el fundamento jurídico 4., del precedente. **Este principio no se aplica frente a las autoridades administrativas, pues ellas están obligadas a aplicar el derecho vigente (y las reglas judiciales lo son), y únicamente están autorizadas -más que ello, obligadas- a apartarse de las normas, frente a disposiciones clara y abiertamente inconstitucionales (C.P. art. 4). De ahí que, su sometimiento a las líneas doctrinales de la Corte Constitucional sea estricto”.**

En la sentencia C-836 de 2001, la Corte estudió la constitucionalidad del artículo 4º de la Ley 69 de 1896, que precisa la noción de “doctrina probable”, su alcance y aplicación, a partir de cuyo análisis la Corte realizó importantes precisiones que son relevantes para el presente estudio de constitucionalidad.

(i) En este pronunciamiento la Corte al analizar el alcance de los artículos 230 y 228, en armonía con los artículos 113 sobre colaboración armónica de los diversos órganos del Estado, el principio de igualdad –art. 13 C.P.- y la prevalencia del derecho sustancial, se planteó la pregunta acerca de cuál era el sentido que debía darse al sometimiento de los jueces al imperio de la ley y a la autonomía de éstos en la interpretación y aplicación del ordenamiento jurídico.

A este respecto, esta Corporación precisó que la función judicial, así como la función de todas las autoridades públicas, y por lo tanto, también las atribuciones y potestades asignadas constitucional y legalmente para cumplirla, deben entenderse enmarcadas dentro de los límites que establece la Carta.

Por esta razón, enfatizó en que una interpretación correcta del concepto de autonomía de los jueces, debe estar mediada por el concepto de sometimiento de los jueces a la Constitución y a la ley, cuya finalidad es la garantía de los principios y derechos fundamentales, y al principio de razón suficiente, de tal manera que esta potestad no puede entenderse hasta el extremo de implicar el desconocimiento de estos principios, derechos y deberes.

En este último fundamento, encontró la Corte la razón de la figura de “doctrina probable” constituida por un número plural de decisiones judiciales, las cuales han sido formuladas aplicando la ley a situaciones sociales concretas y por tanto fijando el alcance de la misma frente a dichas situaciones. Frente al carácter probable de esta doctrina, la Corte evidenció que tres decisiones sobre un mismo punto de derecho pueden no ser suficientes para dar certeza a los jueces sobre el alcance interpretativo de la ley, pero no puede ser óbice para desconocer las interpretaciones que hace la Corte Suprema de Justicia.

(xi) Finalmente, en esa sentencia, la Corte resaltó que la aplicación del precedente judicial tiene claras implicaciones para la garantía de la igualdad de trato, ya que “en lo que respecta a la actividad judicial, la igualdad de trato que las autoridades deben otorgar a las personas supone además una igualdad en la interpretación y aplicación de la ley”. Así mismo, y ante la pregunta de si los jueces deben aplicar el precedente judicial sentado por el órgano de cierre de la jurisdicción, la Corte sostuvo que “cuando no ha habido un tránsito legislativo relevante, los jueces están obligados a seguir explícitamente la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia en todos los casos en que el principio o regla jurisprudencial sigan teniendo aplicación”.

TERCERO: Para el día 15 de julio del año 2015, la Procuraduría General de la Nación profirió el decreto N° 2715 mediante el cual se prorroga el nombramiento en provisionalidad por seis meses el nombramiento del suscrito en el cargo de procurador Judicial I, código 3PJ Grado EG, de la procuraduría 104 Judicial Administrativa Sincelejo.

Con lo anterior no se me garantizó mi status de pre-pensionado y/o reten social, ya que estoy ad portas de ser desvinculado laboralmente, para dar cumplimiento al concurso de mérito que fue puesto en marcha y que me he salvado por que la titular del derecho solicito una prórroga por un mes, que le fue aceptada.

CUARTO: Para el día 4 de agosto de la presente anualidad impet্রে ante la accionada derecho de petición para que se me reconociera mi condición de pre-pensionado y se abstuvieran de proferir el acto administrativo donde se diera por terminado mi vínculo laboral, la anterior solicitud fue resuelta a través del oficio SG No 004761 del 26 de agosto de 2016, a través de la cual se me negó las suplicas de mi petición, porque a juicio de la accionada había que darle cabal cumplimiento al concurso de mérito para el cual fue convocada los cargos ordenados mediante la sentencia C-101 de 2013.

QUINTO: Para el día 12 de Agosto de 2016, la Procuraduría General de la Nación a través de su secretario general encargado Dr. Ciro Eduardo López Martínez, me comunica según oficio N° 4294 a través de la cual la accionada comunica que mediante Decreto N° 3116 del 8 de agosto se había nombrado a la Dra. **LUZ ADRIANA RICO VILLARRAGA**, en el cargo de procurador judicial I Código 3PJ Grado EG que actualmente ocupa el suscrito en provisionalidad, con lo cual se denota que no tuvieron en cuenta mi calidad de pre-pensionado, lo que me va a generar un grave perjuicio

SEXTO: Atendiendo el resumen de semanas de cotización al sistema de seguridad social en pensión que me expidiera **COLPENSIONES**, a la fecha poseo **797** semanas de cotización, ello sin incluir los tiempos de servicios que a continuación relaciono así:

- a. Tiempo de servicio por haber laborado en el Municipio de Sincelejo Sucre, desempeñando el cargo de juez de ejecución fiscal de la tesorería de Sincelejo, labores que desempeñé durante el periodo comprendido **entre el 1° de diciembre de 1983 hasta el día 19 de septiembre del año 1984.**
- b. Tiempo de servicio por haber laborado en el Departamento de Sucre, desempeñando el cargo de secretario General de la Asamblea Departamental de Sucre, labores que desempeñé durante el periodo comprendido entre: **el 11 de octubre al 10 de agosto de 1992, y desde el 05 de enero de 2001 al 31 de diciembre del año 2001.**
- c. Tiempo de servicio por haber laborado en la Contraloría General de la Republica, desempeñando el cargo de secretario de auditoria, grado 09, labores que desempeñé durante el periodo comprendido **entre el 25 de mayo del año 1987 al 03 de diciembre del año 1987.**

Los anteriores tiempos de servicio deben ser computados al momento de que se proceda a reconocerme la pensión de vejez, pues como quiera que el retiro forzoso aplicado a los servidores públicos, es a los 65 años de edad, sólo me hacen falta dos años y seis meses con los cuales termino de completar las 1.000, semanas requeridas para la pensión de vejez de que trata la ley 100 de 1993, por lo que se me debe proteger mi status de pre-pensionado y mantenerme en el cargo de Procurador 104 Judicial I Administrativo de Sincelejo Sucre, hasta tanto este incluido en la nómina de pensionados de COLPENSIONES.

SEPTIMO: Como quiera que mi fecha de nacimiento fue el día 18 de Julio de 1.953 a la fecha de hoy tengo cumplido 63 años de edad, con lo que se evidencia que mi retiro forzoso se produciría en 2 años con los cuales terminaría de completar las semanas de cotización faltantes para acceder a mi pensión de vejez de que trata la ley 100 de 1.993 y en especial el régimen de transición de la referida ley, por lo que esta situación me pone en una condición de ser sujeto de protección especial hasta tanto termine de completar el requisito para adquirir el derecho a mi pensión de vejez y por consiguiente ha de protegerse el derecho irrenunciable a la seguridad social de estirpe constitucional.

OCTAVO: Aunado a lo anterior es pertinente indicar que en la convocatoria del concurso adelantado por parte de la accionada para el día 8 de julio de 2016 profiere la resolución No 338 a través de la cual se conforma la lista de elegibles para proveer los cargos de 107 empleos y sólo superaron el concurso 91 aspirantes de lo que se permite deducir que existen más cargos que personas a proveerlos, por lo que es procedente ampararse mis derechos conculcados por la accionada tales como son: derecho al mínimo y móvil vital, a la salud y seguridad social, a la tercera edad y a la legítima confianza, por encontrarme en la condición de pre-pensionado que me hace ser un sujeto de protección especial.

NOVENO: En arras de respetar el debido proceso de la Dra. **LUZ ADRIANA RICO VILLARRAGA**, quien fue nombrada mediante decreto 3616 del 8 de Agosto en el cargo de procurador judicial I Código 3PJ grado EG, del cual me desvincularon, ha de ser vinculada en la presente acción de tutela a efectos de que ella haga su respectivo pronunciamiento y defensa de ley que considere pertinente.

DECIMO: Atendiendo a que soy un asalariado vinculado de manera provisional, en el cual devengo un salario, pago seguridad social en pensión y salud y en razón a que estoy obligado a declarar renta ante la DIAN en esta se demuestra los activos que poseo y los ingresos que obtengo producto de mi empleo que me garantiza el mínimo vital y móvil vital y en una eventualidad de ser desvinculado del cargo que ocupó me vería en grave situación al estar desprotegido del sistema de seguridad social en salud y a estas alturas no me estarían brindando la oportunidad de tener acceso a un empleo digno y justo que garantice completar las semanas de cotización que me faltan para pensionarme y cubrir los costos del pago de la misma seguridad social.

Sobre la procedencia de la tutela en estos casos la Sentencia T -1013 de 2007^[4] expresó:

“Así las cosas, es razonable deducir que someter a un litigio laboral, con las demoras y complejidades propias de los procesos ordinarios, a una persona cuya edad dificulta el acceso a la vida laboral y que sus ingresos son precarios para el sostenimiento personal y el de su familia, resulta desproporcionadamente gravoso porque le ocasiona perjuicios para el desenvolvimiento inmediato de su vida personal y familiar y se le disminuye su calidad de vida. Por esta razón, la Corte ha concedido en múltiples oportunidades la tutela del derecho al reconocimiento y pago de la pensión de vejez, en forma definitiva, o transitoria, de personas cuyo derecho a la vida en condiciones dignas y al mínimo vital resultan afectados por la omisión atribuible a las entidades demandadas.”

Así, si se evidencia una vulneración cierta de algún derecho fundamental, por ejemplo por la imposición del retiro forzoso, sin haberse reconocido la pensión de vejez, será necesario en todo caso, acreditar el cumplimiento de los requisitos legales para acceder a la prestación y forzar a través de la acción tutelar a las entidades responsables de reconocerla a que lo hagan sin ninguna reticencia. En ese contexto la Corte Constitucional en la Sentencia T-836 de 2006 señaló:

“El excepcional reconocimiento del derecho pensional por vía de tutela se encuentra sometido, adicionalmente, a una última condición de tipo probatorio, consistente en que en el expediente esté acreditada la procedencia del derecho, a pesar de lo cual la entidad encargada de responder no ha hecho el mencionado reconocimiento o simplemente no ha ofrecido respuesta alguna a la solicitud. Ahora bien, en aquellos casos en los cuales no se encuentre plenamente acreditado el cumplimiento de los requisitos y los derechos fundamentales del solicitante se encuentren amenazados por un perjuicio irremediable, **el juez de tutela podrá reconocer de manera transitoria el derecho pensional cuando exista un considerable grado de certeza sobre la procedencia de la solicitud.**

“El mencionado requisito probatorio pretende garantizar dos objetivos: en primer lugar, busca asegurar la eficacia de los derechos fundamentales del sujeto que a pesar de encontrarse en una grave situación originada en el no reconocimiento de su derecho pensional, cuya procedencia está acreditada, no ha visto atendida su solicitud de acuerdo a la normatividad aplicable y a las condiciones fácticas en las que apoya su petición. Y, en segundo lugar, este requisito traza un claro límite a la actuación del juez de tutela, quien sólo puede acudir a esta actuación excepcional en los precisos casos en los cuales esté demostrada la procedencia del reconocimiento”.

(Negritas y subrayas fuera de texto)

Esta Sala recordó igualmente, en su momento, que la Corte ha desarrollado una clara línea jurisprudencial en la cual definió que cuando la acción de tutela cumpla con ciertos presupuestos mínimos de procedibilidad, podrá estudiarse el fondo de la solicitud.

En esa “línea”, la Sentencia T- 043 de 2007 reiteró las siguientes reglas de procedencia de la acción de tutela para el reconocimiento de una pensión de invalidez que jurídicamente se puede equiparar a la de vejez o jubilación:

"No obstante lo anterior, el amparo constitucional será viable excepcionalmente, cuando en el caso sujeto a examen concurren las siguientes tres condiciones:

- (i) que la negativa al reconocimiento de la pensión de invalidez, jubilación o vejez se origine en actos que en razón a su contradicción con preceptos superiores puedan, prima facie, desvirtuar la presunción de legalidad que recae sobre las actuaciones de la administración pública;
- (ii) que esa negativa de reconocimiento de la prestación vulnere o amenace un derecho fundamental;
- (iii) que la acción de tutela resulte necesaria para evitar la consumación de un perjuicio iusfundamental irremediable.

En relación con el primer requisito, la actuación de la administración a través de la cual reconoció o reajustó la pensión de invalidez, jubilación o vejez debe presentarse como manifiestamente ilegal o inconstitucional. Si bien el juez de tutela no es el competente para realizar un análisis detallado sobre la legalidad de las actuaciones de la administración, por ser ello de competencia de los jueces especializados; ante la afectación de los derechos fundamentales del peticionario provocada por una actuación que se muestra desde un principio como contraria a postulados de índole legal o inconstitucional, la acción de tutela resulta procedente para amparar los derechos fundamentales afectados.

Frente al segundo requisito, para que la acción de tutela esté llamada a prosperar es necesario acreditar que la falta de reconocimiento, pago o reajuste de la prestación económica amenace o vulnere un derecho fundamental. Al respecto, es necesario tener en cuenta que para el caso de pensión de invalidez, en donde la persona ha sido incapacitada para laborar y además no cuenta con bienes de fortuna o con otro ingreso, la falta de pago de la pensión compromete de manera cierta su derecho al mínimo vital.

Finalmente, para que pueda proceder la acción de tutela es necesario demostrar que no existe otro mecanismo de defensa judicial de los derechos fundamentales amenazados o vulnerados o que, de existir, carece de idoneidad; caso en el cual el amparo constitucional se muestra como una medida necesaria para evitar la consumación de un perjuicio irremediable en contra del afectado.

5.2. En lo relativo a los requisitos para la acreditación de la inminencia de perjuicio irremediable, también existe una doctrina constitucional consolidada, la cual prevé que para que resulte comprobado este requisito debe acreditarse en el caso concreto que (5) (i) se esté ante un perjuicio inminente o próximo o suceder, lo que exige un grado suficiente de certeza respecto de los hechos y la causa del daño; (ii) el perjuicio debe ser grave, esto es, que conlleve la afectación de un bien susceptible de determinación jurídica, altamente significativo para la persona; (iii) se requieran de medidas urgentes para superar el daño, las cuales deben ser adecuadas frente a la inminencia del perjuicio y, a su vez, deben considerar las circunstancias particulares del caso; y (iv) las medidas de protección deben ser impostergables, lo que significa que deben responder a condiciones de oportunidad y eficacia, que eviten la consumación del daño irreparable.

De la misma manera, el precedente constitucional en comento prevé que la evaluación de los requisitos anteriores en el caso concreto no corresponde a un simple escrutinio fáctico, sino que **debe tener en cuenta las circunstancias particulares del interesado**, que se muestren relevantes para la determinación de la existencia del perjuicio. Especialmente, **deberá analizarse si el afectado pertenece a alguna de las categorías sujetas a la especial protección del Estado**. Para la Corte, **la pertenencia a estos grupos poblacionales tiene una incidencia directa en la intensidad de la evaluación del perjuicio**, habida cuenta que las condiciones de debilidad manifiesta obligan a un tratamiento preferencial en términos de acceso a los mecanismos judiciales de protección de derechos, a fin de garantizar la igualdad material a través de discriminaciones afirmativas a favor de los grupos mencionados. Desde esta perspectiva, **“tratándose de sujetos de especial protección, el concepto de perjuicio irremediable debe ser interpretado en forma mucho más amplia** y desde una doble perspectiva. De un lado, es preciso tomar en consideración las características globales del grupo, es decir, los elementos que los convierten en titulares de esa garantía privilegiada. Pero además, **es necesario atender las particularidades de la persona individualmente considerada, esto es, en el caso concreto”**. (6) (Negritas y subrayas fuera de texto)

Con base en los anteriores planteamientos de la Corte, la Sala estudiará si en el presente caso se cumplen los enunciados expuestos sobre la procedencia de la acción de tutela y, de corroborarse su cumplimiento, se continuará con el estudio de fondo del caso.

3.2.3. La condición de pertenecer al grupo de la tercera edad

En la sentencia citada, la Corte relacionó “la calidad de personas de la tercera edad” con las razones por las cuales, de manera excepcional, la acción de tutela está llamada a sustituir los mecanismos administrativos y a prosperar en materia pensional, no como mecanismo transitorio, sino definitivo:

“Con base en ello, este alto Tribunal ha sostenido que **la procedencia excepcional de la acción de tutela en los casos** de reconocimiento o reliquidación de pensiones, adquiere cierto grado de justificación cuando sus titulares son **personas de la tercera edad**, ya que se trata de sujetos que por su condición económica, física o mental se encuentran en condición de debilidad manifiesta, lo que permite otorgarles un tratamiento especial y diferencial más digno y proteccionista que el reconocido a los demás miembros de la comunidad⁽¹¹⁾. **Para la Corte, la tardanza o demora en la definición de los conflictos relativos al reconocimiento y reliquidación de la pensión** a través de los mecanismos ordinarios de defensa, sin duda **puede llegar a afectar los derechos de las personas de la tercera edad** al mínimo vital, a la salud, e incluso a su propia subsistencia, lo que en principio justificaría el desplazamiento excepcional del medio ordinario y la intervención plena del juez constitucional, precisamente, por ser la acción de tutela un procedimiento judicial preferente, breve y sumario de protección de los derechos fundamentales.

El criterio de interpretación acogido por la jurisprudencia constitucional en torno a este punto, **tiene un fundamento de principio en los artículos 13 y 46 de la Carta**, los cuales le imponen al Estado, por una parte, el **deber de brindar una protección especial “a aquellas personas que por su condición económica, física o mental, se encuentran en circunstancias de debilidad manifiesta”**, y por la otra, la obligación de concurrir, con la colaboración de la sociedad y la familia, **a “la protección y la asistencia de las personas de la tercera edad...”** (negritas y subrayas agregadas).

(...)

En síntesis, **la acción de tutela no procede para ordenar el reconocimiento o la reliquidación de pensiones, a menos que** el conflicto planteado **involucre personas de la tercera edad** y se logre acreditar la afectación de garantías fundamentales que no puedan ser protegidas oportunamente a través de los medios de defensa previstos para el efecto, de manera tal que se entienda que éstos han perdido toda su eficacia material y jurídica. En dichos eventos, le corresponde al juez constitucional evaluar, valorar y ponderar la situación fáctica puesta a su

conocimiento y todos los factores relevantes del caso, para efectos de establecer la necesidad de brindar una protección urgente e inmediata de los derechos conculcados, e igualmente, de determinar con la mayor precisión el grado o nivel de protección que se debe brindar. (Negrillas agregadas).

La sentencia T-827/21/19/99/ afirma que el derecho a la seguridad social para los ancianos, como personas de la tercera edad "es fundamental por conexidad"(12), al igual que el derecho a la pensión de sobrevivencia está sólidamente respaldado por el artículo 46 de la Constitución Política donde se afirma que "a las personas de la tercera edad..."El Estado les garantizará los servicios de seguridad social integral"; es por ello que ese derecho de seguridad social para las personas de la tercera edad tiene el carácter de fundamental en determinadas circunstancias. El fallo de la Corte estableció:

"En reiteradas jurisprudencias de las diferentes Salas de Revisión de esta Corte se ha dicho que el derecho a la seguridad social, asume el carácter de derecho fundamental, **cuando su desconocimiento puede conllevar a la violación de otros derechos y principios fundamentales**, como la vida, la integridad física, el libre desarrollo de la personalidad **de las personas de la tercera edad** y la dignidad humana. (sentencias T-426, T-471, T-491, T-534, T-571 de 1992, T-011, T-111, T-116, T-124, T-356, T-446, T-447, T-478, T-516 de 1993, T-068 y T-111 de 1994).(13)

A esta preocupación de la Corte por las personas de la tercera edad viene a coadyuvar ahora el hecho de que, recientemente, a principios de este año, el 5 de enero, el mismo legislador en la Ley 1276 de 2009 fijó en 60 años la edad del adulto mayor (art. 7° b)) con el objeto de garantizarle una "atención integral" cuando, a esta edad, sus condiciones de desgaste físico, vital y psicológico así lo exigen. Atención Integral que permite al Adulto Mayor acceder al conjunto de servicios que se le ofrecen en los Centros Vida, establecidos en esta norma y orientados a garantizarle la satisfacción de sus necesidades de alimentación, salud, interacción social, deporte, cultura, recreación y actividades productivas, como mínimo y que en el contexto de esta ley son el marco que garantiza su mínimo vital. Cómo no tener en cuenta estos avances legislativos al momento de entrar a considerar los derechos de personas que han traspasado la barrera de los 65 años para garantizarles su derecho a disponer de unos ingresos que garanticen su mínimo vital, aún antes de acceder en forma permanente a la pensión de vejez? Es una posición perfectamente coherente con las nuevas tendencias del derecho a la seguridad social, a la expectativa de vida(14), que cada vez se amplía más, hasta superar la barrera de

los 70 años, de forma que se explica el afán del legislador por extender, por otro lado, los límites de protección al anciano, a la tercera edad, a una franja tan representativa como la de los 60 años.

Frente al hecho del incremento de la expectativa de vida, al Estado se le plantea igualmente el reto de garantizar a las personas de la tercera edad un incremento en el mejoramiento de sus condiciones de vida durante períodos de tiempo cada vez más prolongados. Reto que no se superaría, por ejemplo, simplemente con una reforma que aumente la edad para pensionarse, sino especialmente con una estrategia agresiva para garantizarles a los ancianos con mayores expectativas de vida el disfrute eficaz y oportuno de las prestaciones sociales con las cuales actualmente cuentan.

3.2.4. Consideración sobre el Mínimo Vital

En conexión con la consideración anterior, y como en la acción de tutela la abogada, conocida en autos como apoderada del accionante, hace una solicitud expresa de tutelar a favor de su representado "el derecho fundamental del mínimo vital, y en sus escritos de reposición e impugnación vuelve a insistir sobre el mismo; al mismo también se refirió el fallador de segunda instancia para establecer que se trata "de un derecho fundamental innominado" y que no es la acción de tutela el instrumento para garantizarlo, máxime cuando no fue demostrado en la presente actuación (expediente fol. 44).

En las anteriores condiciones vale la pena destacar como la Corte ubica este derecho mucho más allá de los límites estrechos del salario mínimo para estimarlo no en términos cuantitativos, sino dentro de la dimensión cualitativa en que lo enmarca en el artículo 53 de la Carta, cuando establece que en el estatuto del trabajo se tendrá como principio mínimo fundamental..."la remuneración mínima vital y móvil...". En las condiciones señaladas por el mismo artículo.

Sobre el tema del mínimo vital sentenció el Honorable Magistrado Carlos Gaviria Díaz:

"Y es que, como igualmente lo ha definido la jurisprudencia, el derecho al mínimo vital **se evalúa a partir de una dimensión cualitativa y no cuantitativa**, de manera que su posible violación se mide conforme con las condiciones personales de cada trabajador y el nivel de vida adquirido por éste. El concepto de un mínimo de condiciones de vida -verbi gratia: alimentación, educación, salud, vestido y

recreación -, entonces, **“no va ligado sólo con una valoración numérica** de las necesidades biológicas mínimas por satisfacer para subsistir, **sino con la apreciación material del valor de su trabajo**, de las circunstancias propias de cada individuo, y **del respeto por sus particulares condiciones de vida(15).**” (Negritas fuera de texto)

En la dimensión cualitativa profundizó la Corte al analizar el expediente T- 114939(16):

Para la Corte el mínimo vital garantizado como derecho inalienable de todo trabajador, está constituido por los requerimientos básicos indispensables para asegurar la digna subsistencia de la persona y de su familia, no solamente en lo relativo a alimentación y vestuario sino en lo referente a salud, educación, vivienda, seguridad social y medio ambiente, **en cuanto factores insustituibles para la preservación de una calidad de vida** que, no obstante su modestia, corresponda a las exigencias más elementales del ser humano. En otros términos, el mínimo vital, de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 1, 2, 5, 25 y 53 de la Constitución, incorpora un componente social que obliga al Estado a considerar a la persona en su plena dimensión, no sólo material sino espiritual, cuya subsistencia digna no se agota en la simple manutención, mediante el suministro de alimentos, sino que involucra todas las necesidades inherentes a su condición de ser humano, inserto en la familia y en la sociedad. La vivienda digna hace parte sin duda del aludido concepto, especialmente si se tiene en cuenta su importancia para la preservación del entorno familiar en su esencia...”. (Negritas incorporadas al texto)

.3. LA AFECTACIÓN DEL MÍNIMO VITAL

Si entrar en mayores discusiones sobre la procedencia de la tutela para el reconocimiento de prestaciones sociales y acreencias laborales, lo que se deduce indubitadamente de este caso concreto es que el accionante ya cuenta con los 68 años cumplidos, y bordea el límite de los 70, que al haber sido retirado se encuentra desempleado, a más de que tiene a cargo a su hijo y esposa también desempleados y sin posibilidad de poder acceder, por su misma edad a otras fuentes de ingresos para satisfacer sus necesidades básicas.

Con el salario percibido como celador de la Secretaría estaba en capacidad de satisfacerlas. Pero al encontrarse ahora desempleado se está ante una evidencia más que suficiente para entender la necesidad y la urgencia de la medida para evitarle la presencia de mayores e irremediables perjuicios.

Entonces aquí se recalca, no tanto el reconocimiento mismo de la pensión de vejez, como el derecho que asiste a esta persona, por pertenecer a un grupo como el de la tercera edad, goza de especial protección constitucional, razón de más, por la cual el Estado debe garantizarle la percepción de un ingreso que satisfaga su mínimo vital, mientras le llegan las mesadas de la pensión de vejez a la cual tiene pleno derecho.

Incluso, este argumento ha sido tenido en cuenta por esta Corporación en la Sentencia T-012 del diecinueve (19) de enero de dos mil nueve (2009)(19) en los siguientes términos:

Ello no significa que una vez es desvinculado del servicio un docente que ha llegado a la edad de retiro forzoso surja automáticamente para él el derecho a la pensión, el cual de cualquier manera se encuentra sujeto al cumplimiento de los requisitos exigidos por el respectivo régimen para el efecto.

Sin embargo conforme con esta interpretación, el cumplimiento de la edad de retiro forzoso coincidiría, en principio, con el cumplimiento de los requisitos generales para acceder a una pensión y no implicaría, por esta causa, una vulneración de los derechos fundamentales de los trabajadores.(20)

Es por ello que la Corte debe precisar, tal y como se señaló, que si bien la fijación de una edad de retiro como causal de desvinculación del servicio es constitucionalmente admisible, su aplicación debe ser razonable de tal manera que, **en cada caso concreto, responda a una valoración de las especiales circunstancias de los trabajadores**, toda vez que ella no puede producir una vulneración de sus derechos fundamentales, máxime teniendo en cuenta que se trata de personas de la tercera edad, y que por esa causa merecen una especial protección constitucional. De otra forma, una aplicación objetiva de la medida, sin atender a las particularidades de cada situación, tendría un efecto perverso para sus destinatarios, porque podría desconocer sus garantías fundamentales de los trabajadores, en razón a que se les privaría de continuar trabajando y percibiendo un ingreso, sin que su solicitud de pensión hubiese sido decidida de fondo, avocándolos inclusive de manera eventual a una desprotección en lo relacionado con su servicio de salud.

Muestra de este propósito de protección del Estado a los trabajadores, es la expedición de normas por parte del legislador para proteger a personas que se encuentran en circunstancias similares a las del accionante en esta tutela, y garantizar sus derechos fundamentales.

Tal es el caso del parágrafo 4 del artículo 33 de la Ley 100 de 1993, el cual es indicativo de la protección que el Estado brinda a los trabajadores que culminan su vida laboral. El citado precepto establece como causal de terminación, con justa causa por parte del empleador, de las relaciones laborales o legales reglamentarias, el

cumplimiento de los requisitos para pensionarse. Sin embargo, su aplicación sólo es posible hasta tanto al trabajador le ha sido reconocido el derecho a la pensión y se le ha incluido en nómina para su pago. Norma que, si bien no es aplicable a este caso concreto, demuestra la intención del legislador de proteger a los trabajadores, en tanto solamente es posible aplicarla, cuando no vulnere derechos fundamentales de los trabajadores y responda a una valoración de las circunstancias particulares del caso.

MEDIDA PROVISIONAL

Para evitar la consumación de un perjuicio irremediable, le solicito a usted Honorable Magistrado dar cumplimiento a lo estatuido en el artículo 7° del decreto 2591 de 1991, ordenando la suspensión del trámite de posesión de la Dra. **LUZ ADRIANA RICO VILLARRAGA**, para el cargo de procurador judicial I código 3PJ Grado EG que ordena remplazarme al cargo que actualmente ocupo, ante la Procuraduría provincial delegado ante los jueces administrativos de la Ciudad de Sincelejo-Sucre con el fin de proteger mis derechos y evitar un perjuicio irreparable e irremediable como sería el grave riesgo a la salud y a la seguridad social, al mínimo y móvil vital, a la vida que se me ocasionara al dejarme por fuera de mi cargo en forma automática al momento de la posesión de la Dra. **LUZ ADRIANA RICO VILLARRAGA** actual procuradora judicial código 3PJ Grado EG, **la cual generaría:** 1) la suspensión inmediata de la única fuente de mi sostenimiento 2) El retiro de la seguridad social en salud, 3) La carencia de recursos para pagar las cotizaciones, 4) la imposibilidad de adquirir las drogas que diariamente debo tomar, tal como son: **Avodart 05 mg, Omnic Ocas al 04 mg, las cuales requiero para la hiperplasia prostática**, y los medicamentos **metformina requerida para la glicemia** y otras, drogas que son pedidas mensualmente ante las droguerías de manera particular por no estar dentro del POS, ello hasta tanto se me complete con las semanas restantes y se me reconozca la respectiva pensión de vejez, bajo el régimen de prima media de la ley 100 de 1993.

Recientemente la Corte Constitucional a través de la sentencia T-357 de 2016, considero que el derecho a la estabilidad reforzada de las personas que se encuentren en la condición de pre-pensionados es de raigambre constitucional y por ende sujeto de protección especial por medio de la acción de tutela, según el alto Tribunal Constitucional, adquiere la condición de pre pensionados, y la protección de reforzada que de esta se derive, las personas próximas a pensionarse en el contexto de los procesos de renovación de la administración pública, esto es, el servidor público que le faltes tres años o menos para reunir los requisitos de edad y tiempo de servicio o semanas de cotización para obtener el disfrute de la pensión de jubilación o vejez.

Por otro lado, afirmo que el fundamento del reconocimiento de esta estabilidad laboral no se circunscribe al retén social, sino que se origina en mandatos especiales de protección regulados en la constitución política y del principio de igualdad material que ordena dar un trato especial a unos grupos vulnerables.

Con mi retiro del servicio y el desconocimiento de mi estabilidad laboral reforzada la entidad accionada me somete a un sufrimiento de un perjuicio irremediable, en tanto de privarme de mi única fuente de sustento, el salario que devengo provee lo necesario y cubro los requerimientos de una vida digna y más aún del soporte económico para poder atender la enfermedad que padezco, pues para ello requiero de consultas especializadas, los tratamientos, medicamentos y exámenes a que estoy sometido mensualmente para tener una regular estado de salud, los que debo asumir por mi cuenta, pues, la urgencia e inmediatez con los que son requeridos no pueden someterse a largos trámites administrativos de los que están revestidos las distintas IPS.

MEDIO DE ANEXOS Y PRUEBAS

Téngase como medios de pruebas en la presente petición los siguientes:

1. Registro civil de nacimiento del suscrito, con el cual demuestro el cumplimiento de los 63 años de edad que me hacen acreedor a ser un sujeto de protección especial en marco del retén social regulado en la ley 790 de 2002, y demás precedentes judiciales que ha sido desarrollado por nuestras altas cortes.
2. Copia de mi cedula de ciudadanía
3. Extracto de cuenta de las semanas de cotización que se encuentran reflejadas en seguridad social en pensión ante COLPENSIONES.
4. Certificado de tiempo de servicio por haber laborado en el Municipio de Sincelejo Sucre, desempeñando el cargo de juez de ejecución fiscal de la tesorería de Sincelejo, labores que desempeñé durante el periodo comprendido entre el 1° de diciembre de 1983 hasta el día 19 de septiembre del año 1984. (Radicado en Colpensiones con No 10586261 del 9 de Septiembre de 2016)
5. Certificado de Tiempo de servicio por haber laborado en el Municipio de Sincelejo Sucre, desempeñando el cargo de profesional universitario código 219 grado 05, labres que desempeñé durante los meses de agosto, septiembre y octubre de 2006. . (Radicado en Colpensiones con No 10586261 del 9 de Septiembre de 2016)
6. Certificado de tiempo de servicio por haber laborado en el Departamento de Sucre, desempeñando el cargo de secretario General de la Asamblea Departamental de Sucre, labres que desempeñé durante el periodo comprendido entre el 11 de octubre al 10 de agosto de 1992, y desde el 05 de enero de 2001 al 31 de diciembre del año 2001. (Radicado en Colpensiones con No 10586261 del 9 de Septiembre de 2016)

7. Certificado de tiempo de servicio por haber laborado en la Contraloría General de la Republica, desempeñando el cargo de secretario de auditoria, grado 09, labores que desempeñé durante el periodo comprendido entre el 25 de mayo del año 1987 al 03 de diciembre del año 1987. (Radicado en Colpensiones con No 10586261 del 9 de Septiembre de 2016)
8. Copia del decreto 2715 de 2016, emitido por la procuraduría General de la Nación.
9. Copia de la resolución N° 338 del 08 de julio de 2016.
10. Historia clínica donde se demuestra la enfermedad que padezco
11. Formulas médicas que mensualmente debo comprar para mi tratamiento médico.
12. Exámenes de imágenes diagnosticas efectuadas el día 11 de mayo de 2016, donde acredito lo que padezco en la actualidad.
13. Copia del oficio SG N° 4294 del 12 de agosto de 2016, a través de ña cual me dan por terminado mi vínculo laboral para con la accionada.
14. Copia del decreto No 3616 del 8 de agosto de 2016 "por medio del cual se hace un nombramiento en periodo de prueba y se termina una provisionalidad"
15. Aporto las dos últimas declaraciones de renta presentada ande la **DIAN** de Sincelejo Sucre, con lo cual acredito que no poseo bienes inmuebles u otras entradas para solventar mis gastos personales. Y que pago arriendo
16. Derecho de petición que presente el día 04 de agosto de 2016, ante la accionada a efectos de que se reconociera la calidad de pre pensionado.
17. Respuesta identificada con el oficio N° S.G N° 004761 de 26 de agosto de 2016, a través de la cual me le dieron respuesta negativa al derecho de petición de fecha 04 de agosto de 2016.
18. Los demás documentos que reposan en los archivos de esta procuraduría.

PRUEBAS A PRACTICAR:

Atendiendo lo estatuido en los artículos 177 del C.P.C y 167 del C.G.P que regulan la carga de la prueba y establece que el que alegue un hecho debe probarlo, y las pruebas deben solicitarse al momento de la instauración de cada medio de defensa judicial, por ello nos permitimos solicitar se sirva practicar las siguientes pruebas a saber:

- a. Sírvase oficiar a **COLPENSIONES** para que envíe con destino a este despacho que no poseo pensión de vejez, y en la actualidad solicite que adelantaran los cobros de los bonos pensionales a mi adeudados por parte de la Gobernación del Departamento de

Sucre y el Municipio de Sincelejo Sucre y contraloría general de la nación

- b. Se sirva oficiar a la Procuraduría General de la Nación, a efectos de que envíe con destino a este despacho el listado de las personas que se han nombradas en los cargos de procurador judicial I código 3PJ Grado EG, y los que han aceptado para dicho cargo, en todo el país.
- c. Se sirva oficiar a la procuraduría para que envíe con destino a este despacho los actos administrativos de la nombrada Dra. **LUZ ADRIANA RICO VILLARRAGA** actual procuradora judicial 104 código 3PJ Grado EG de la ciudad de Sincelejo Sucre.
- d. Se sirva oficiar a la procuraduría para que envíe con destino a este despacho la solicitud de prórroga que presento ante la accionada la Dra. **LUZ ADRIANA RICO VILLARRAGA**, quien fue nombrada en mi remplazo.
- e. Se sirva oficiar a la procuraduría para que envíe con destino a este despacho la solicitud de traslado que haya presentado ante la accionada la Dra. **LUZ ADRIANA RICO VILLARRAGA**, para ocupar otro cargo diferente para el cual fue nombrada en la ciudad de Sincelejo Sucre.

FUNDAMENTOS DE LEY.

A la presente petición le son aplicables las siguientes disposiciones a saber:

Artículos 23, 74, 209 de la C.N, artículos 5º 6º, 9º de la ley 1437 de 2011, ley 1755 de 2015, ley 1438 de 2011, ley 790 de 2002, sentencia T - 186 de 2013, sentencia T-993 de 2007, y demás normas concordantes aplicables a este asunto.

DERECHO DE LA SEGURIDAD SOCIAL EN ALGUNOS TRATADOS Y NORMAS INTERNACIONALES APLICADAS A LA LEGISLACION COLOMBIANA.

El derecho a la seguridad Social, encuentra su base en el Derecho Internacional; bajo el entendido que Colombia ha suscrito Tratados que la obligan, los cuales hacen parte del Bloque de Constitucionalidad y son de obligatorio cumplimiento, de acuerdo con las voces de los artículos 93 y 94 de la Constitución Política, tornándolos inclusive con un carácter supraconstitucional

Bloque de Constitucionalidad. El concepto de bloque de constitucionalidad hace referencia a normas de rango o jerarquía constitucional que no aparecen directamente en el texto de la Constitución Política, pero que por mandato expreso o tácito de ésta última, tienen, para todos los efectos, su misma fuerza normativa (bloque en sentido estricto) o constituyen parámetros de control de interpretación constitucional. (Bloque en sentido amplio o lato)

El artículo 93 de la Constitución Política mencionado, establece que “Los tratados y convenios internacionales ratificados por el Congreso, que reconocen los derechos humanos y que prohíben su limitación en los estados de excepción, prevalecen en el orden interno. Los derechos y deberes consagrados en esta Carta, se interpretarán de conformidad con los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia.”

El primer acercamiento de la Corte Constitucional en la aplicación de normas supranacionales al orden interno colombiano se da en las sentencias T-409 de 1992, en donde se estableció que los convenios sobre derecho internacional humanitario tienen carácter prevalente sobre la legislación nacional.

A partir de la mencionada jurisprudencia, la Corte Constitucional comenzó a interpretar el inciso segundo del artículo 93 de la Carta como la norma que disponía la prevalencia de los tratados o convenios internacionales en el orden jurídico interno, siempre y cuando dichas normas hubiesen sido integradas en la normatividad colombiana a través de la ratificación del Estado, previo análisis de constitucionalidad.

Así, como menciona Rodrigo Uprimny en el documento El Bloque De Constitucionalidad En Colombia. Un análisis jurisprudencial y un ensayo de sistematización doctrinal, indica que hasta donde el conoce “no existe ningún estudio doctrinario colombiano sistemático sobre el alcance del bloque de constitucionalidad en nuestro ordenamiento, por lo cual, la doctrina parece haberse quedado rezagada en esta materia en relación con el dinamismo que ha tenido la evolución jurisprudencial². En síntesis, a pesar de la importancia creciente del bloque de constitucionalidad en nuestra práctica jurídica, no existe una dogmática clara sobre el significado y alcance de esta categoría,”³ y que además es posible indicar que “El bloque de constitucionalidad hace referencia a la existencia de normas constitucionales que no aparecen directamente en el texto constitucional. ¿Qué significa eso? Algo que es muy simple pero que al mismo tiempo tiene consecuencias jurídicas y políticas complejas: que una constitución puede ser normativamente algo más que el propio texto constitucional, esto es, que las normas constitucionales, o al menos supraleales, pueden ser más numerosas que aquellas que pueden encontrarse en el articulado de la constitución escrita”

En el artículo 19 del Código Sustantivo Del Trabajo, se regula las normas de aplicación supletoria e indica que “ Cuando no haya norma exactamente

aplicable al caso controvertido, se aplican las que regulen casos o materias semejantes, los principios que se deriven de este Código, la jurisprudencia, la costumbre o el uso, la doctrina, los Convenios y Recomendaciones adoptados por la Organización y las Conferencias Internacionales del Trabajo, en cuanto no se opongan a las leyes sociales del país, los principios del derecho común que no sean contrarios a los del Derecho del Trabajo, todo dentro de un espíritu de equidad.” Para el año 2005, la expresión subrayada fue objeto de demanda por inconstitucionalidad mediante la Sentencia C-401 de 2005, con magistrado ponente Manuel José Cepeda en el cual se indicó.

Que de ninguna manera los convenios internacionales del trabajo pueden ser considerados simplemente como parámetros supletorios en el ordenamiento laboral. Independientemente de la definición acerca de cuáles son los convenios que forman parte del bloque de constitucionalidad, es claro que todos forman parte de la legislación interna, lo que significa que no pueden ser relegados, por regla general, a parámetros supletorios de interpretación ante vacíos normativos en el orden legal.

Adicionalmente, aquellos convenios que integran el bloque de constitucionalidad han de ser aplicados por todas las autoridades y los particulares para asegurarse de que las leyes nacionales sean interpretadas de manera acorde con la Constitución y tales convenios. Por lo tanto, al resolver “el caso controvertido” – en los términos del artículo 19 del Código Sustantivo del Trabajo acusado en el presente proceso-, tales convenios son norma aplicable de manera principal y directa, y han de incidir en la determinación del alcance de las normas legales que también sean aplicables. Adicionalmente, los convenios que integran el bloque de constitucionalidad en sentido estricto han de prevalecer en el orden interno (C.P., art. 93, inc. 1), lo cual ha de ser reconocido y respetado al resolver “el caso controvertido.

La norma acusada es anterior a la Constitución de 1991. Ello explica que genere dificultades interpretativas y que no exprese claramente lo que se ha sentado en los párrafos anteriores, en aplicación de los artículos 53 y 93 de la Carta. Por eso, es necesario condicionar la interpretación de la expresión “convenios”

No siempre existe una norma exactamente aplicable a las controversias. Pues bien, para llenar el vacío específico, se puede también acudir a los convenios ratificados por Colombia, no porque sean normas supletorias, sino porque son fuente principal y directa de derecho que pueden servir de base para llenar el vacío. En este sentido, su aplicación, no su nivel normativo ni su fuerza jurídica, se torna, para ese caso, supletoria. En esta eventualidad, el convenio también debe haber sido ratificado por Colombia (artículo 53 C.P.).

Es así, en dicha sentencia, la Corte decide declarar EXEQUIBLE la expresión “los convenios”, contenida en el artículo 19 del Código Sustantivo del

Trabajo, en el entendido de que (i) no exista convenio aplicable directamente, como fuente principal o prevalente, al caso controvertido, y (ii) el convenio que se aplique supletoriamente esté debidamente ratificado por Colombia.

LA DECLARACIÓN UNIVERSAL DE LOS DERECHOS HUMANOS.

Es incorporada universalmente y en la legislación colombiana con el Pacto Internacional de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales en 1966, lo cual quiere decir que esta ratificado por la Ley 74 de 1968, en el cual había cubrimiento de pensión obligatoria para las personas dependientes.

Artículo 22 establece "Toda persona, como miembro de la sociedad, tiene derecho a la seguridad social y a obtener, mediante el esfuerzo nacional y la cooperación internacional, habida cuenta de la organización y los recursos de cada Estado, la satisfacción de los derechos económicos, sociales y culturales, indispensables a su dignidad y al libre desarrollo de su personalidad"

Artículo 23 numeral 3 "Toda persona que trabaja tiene derecho a una remuneración equitativa y satisfactoria, que le asegure, así como a su familia, una existencia conforme a la dignidad humana y que será completada, en caso necesario, por cualquier otros medios de protección social."

Y el artículo 25 "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 la alimentación, el vestido, la vivienda, la asistencia médica y los servicios sociales necesarios; tiene asimismo derecho a los seguros en caso de desempleo, enfermedad, invalidez, viudez, vejez u otros casos de pérdida de sus medios de subsistencia por circunstancias independientes de su voluntad."

El Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, aprobada el 16 de diciembre de 1966 por la Resolución 2200 A (XXI) de la Asamblea General, y ratificada en Colombia por la Ley 74 de 1968. El preámbulo, donde se menciona los fundamentos y garantías de la seguridad social, al establecer: "Reconociendo que, con arreglo a la Declaración Universal de Derechos Humanos, no puede realizarse el ideal del ser humano libre, liberado del temor y de la miseria, a menos que se creen condiciones que permita a cada persona gozar de sus derechos económicos, sociales y culturales, tanto como de sus derechos civiles y políticos."

Y el artículo 9 señala "Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona a la seguridad social, incluso al seguro social". Convenios de la Organización Internacional del Trabajo -OIT- 1027, 1188, 1289, 130,10 15511, 15712, 16713 sobre la Seguridad Social, donde Colombia solo ha ratificado el convenio 167.

Desde 1919 Colombia inicia con la OIT a suscribir convenios. Los citados Convenios se refieren a las pensiones en caso de invalidez, vejez y sobreviviente¹⁴. En cuanto a la pensión familiar incorporada en Colombia en el año 2012, no hay referencia normativa específica internacional, pero si en ámbito interno (Ley 1580 de 2012). Lo anterior se debe a que esta figura, como se señaló anteriormente es muy nueva en el ámbito de las pensiones, siendo los únicos países en aplicarla hasta el momento Perú y Colombia. Se espera que, a partir de la eficiencia, eficacia y solidaridad de dicha pensión, sea incorporada por otras legislaciones y a medida que se implemente o que se introduzca, se busque interacción, regulación y protección por medio de leyes de carácter internacional.

COMPETENCIA:

Son ustedes competentes Honorables Magistrados Constitucionales para conocer de la presente acción, en virtud a lo previsto en el decreto 2591 de 1991.

JURAMENTOS:

Declaro bajo la gravedad de juramento que por estos mismo hechos y derechos no he presentado anterior o parcialmente otra acción de tutela, de acurdo a lo establecido en el artículo 37 del decreto 2591 de 1991.

NOTIFICACIONES

Para efectos de notificaciones las recibiré las partes la reciben en las siguientes direcciones:

- La procuraduría General de la Nación recibe notificaciones en carrera 5 N° 15-80 de la ciudad de Bogotá D.C, Email, procesojudiciales@procuraduria.gov.co.
- La Dra. **LUZ ADRIANA RICO VILLARRAGA**, quien fue la persona que nombraron en el cargo de procurador judicial I Código 3Pj grado EG, del cual fui desvinculado para lo cual utilice los medios expeditos para tal fin.
- El accionante: recibo notificaciones en la Carrera 16 B N° 30-65 Barrio Majagual de Sincelejo Sucre, cel. 301 77 99 414.

De usted, señores Magistrados,

Muy comedidamente.



ARMANDO RAFAEL HERNÁNDEZ ARRIETA
C.C. N° 6.817.067 de Sincelejo Sucre