



Rama Judicial del Poder Público
Consejo Seccional de la Judicatura de Nariño
Sala Jurisdiccional Disciplinaria

**Aprobado en Sala Extraordinaria N°
Pasto, primero (1°) de septiembre de dos mil dieciséis (2016)**

Magistrado Ponente: **ALVARO RAÚL VALLEJOS YELA**
Referencia: 520011102002016 00590-00
Acción: Tutela
Accionante: MARIO CANAL ZARAMA
Accionado: Procuraduría General de la Nación

Solicitud de amparo y de Medida Provisional

Se encuentra al Despacho la acción de tutela presentada por el doctor MARIO CANAL ZARAMA quien manifiesta que, pese a tener la condición de prepensionado, por estar a menos de tres años de cumplir sesenta y dos (62) años de edad y acreditar, hasta la fecha, mil seiscientos (1600) semanas de cotización; el día 30 de agosto de 2016 le fue comunicada su desvinculación de su cargo de Procurador 35 Judicial II Administrativo, a partir del 1ro de septiembre de 2016, por cuanto, fue nombrada otra persona, en su reemplazo, en propiedad.

Acorde con lo expuesto, el tutelante estima que goza de una estabilidad laboral reforzada, la cual se ha desconocido; y que se están vulnerado sus derechos fundamentales al mínimo vital, a la salud, a la igualdad, al empleo público y a obtener una pensión por jubilación; por lo que solicita que se ordene, a la Procuraduría General de la Nación, se le permita permanecer en el cargo que viene ocupando o, en su defecto, se lo reubique en uno de igual o superior categoría.

Finalmente, solicita que, ante la inminencia de su desvinculación de la Procuraduría General de la Nación, se ordene a la entidad accionada, como medida provisional, para evitar la consumación de un daño irreparable, se le permita continuar en el cargo que desempeña o, en caso de que ya hubiese ocurrido su salida del mismo, se disponga su reintegro.

PARA RESOLVER LO PERITNENTE, SE CONSIDERA:

Esta Colegiatura es competente para conocer de la acción en primera instancia, en concordancia con lo dispuesto por los decretos 2591 de 1991 y 1382 de 2000.



Rama Judicial del Poder Público
Consejo Seccional de la Judicatura de - Nación
Sala Jurisdiccional Disciplinaria

En cuanto a la demanda de tutela es necesario señalar que reúne los requisitos formales y materiales para su trámite y, por tanto, se dispondrá su admisión y adelantar el procedimiento correspondiente.

De otro lado, para resolver sobre la procedencia de medida provisional requerida, es necesario establecer si se ha corroborado la condición de prepensionado del tutelante. Para ello, inicialmente, es preciso recordar que la Corte Constitucional ha establecido 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"¹

En el sub *júdice*, conforme con los documentos anexos a la solicitud de amparo, se ha logrado corroborar, en principio, que, ciertamente, el doctor MARIO CANAL ZARAMA tiene la calidad de prepensionado, en tanto cuenta con cincuenta y nueve (59) años de edad y más de treinta y cinco (35) años de servicio, que equivaldrían a más de 1600 semanas de cotización; lo que implica que, conforme con lo regulado en el artículo 33 de la Ley 100 de 1993², para obtener su pensión de jubilación, únicamente le restaría cumplir la edad de sesenta y dos (62) años, lo que ocurrirá en dos años, siete meses y veinte días.

Por lo tanto, al haberse corroborado que el actor, en principio, tiene la calidad de prepensionado; que, en consecuencia, es sujeto de una estabilidad laboral reforzada; y que su desvinculación de la Procuraduría es inminente puesto que, en su reemplazo, se ha nombrado al doctor DIEGO FERNANDO BURBANO MUÑOZ, lo cual pone en riesgo sus derechos al mínimo vital y a la salud; la Sala considera que es procedente acceder a la medida provisional requerida.

En ese sentido se ordenará, de forma provisional, a la entidad accionada que, en las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de la presente providencia, se tomen las medidas administrativas necesarias para mantener en el cargo al doctor MARIO CANAL ZARAMA o, en su defecto, en uno de similar categoría. En caso de que ya hubiese sido desvinculado, la entidad accionada

¹ Sentencia SU897/12 – M.P. ALEXEI JULIO ESTRADA

² **ARTÍCULO 33. REQUISITOS PARA OBTENER LA PENSIÓN DE VEJEZ.** <Artículo modificado por el artículo 9 de la Ley 797 de 2003. El nuevo texto es el siguiente:> Para tener el derecho a la Pensión de Vejez, el afiliado deberá reunir las siguientes condiciones:

1. Haber cumplido cincuenta y cinco (55) años de edad si es mujer o sesenta (60) años si es hombre.
A partir del 1o. de enero del año 2014 la edad se incrementará a cincuenta y siete (57) años de edad para la mujer, y sesenta y dos (62) años para el hombre.

2. Haber cotizado un mínimo de mil (1000) semanas en cualquier tiempo.
A partir del 1o. de enero del año 2005 el número de semanas se incrementará en 50 y a partir del 1o. de enero de 2006 se incrementará en 25 cada año hasta llegar a 1.300 semanas en el año 2015.

PARÁGRAFO 1o. Para efectos del cómputo de las semanas a que se refiere el presente artículo, se tendrá en cuenta:

a) El número de semanas cotizadas en cualquiera de los dos regímenes del sistema general de pensiones;
b) El tiempo de servicio como servidores públicos remunerados, incluyendo los tiempos servidos en regímenes exceptuados;(...)



Rama Judicial del Poder Público
Consejo Seccional de la Judicatura de Nariño
Sala Jurisdiccional Disciplinaria

deberá proceder a realizar el reintegro a su cargo o a uno de similar categoría, dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de la presente providencia.

Se aclara que lo anterior no obsta para que, eventualmente, y en consideración al recaudo probatorio que se obtenga en el trámite del presente amparo, en la decisión de fondo se niegue al amparo solicitado.

Por último, dado que la decisión que se tome en el presente amparo podría, eventualmente, afectar los intereses del doctor DIEGO FERNANDO BURBANO MUÑOZ, quien fue nombrado, en propiedad, en reemplazo del actor, se procederá a ordenar su vinculación al trámite de tutela.

En consideración a lo anterior, se dispone:

PRIMERO: ADMITIR la presente acción de tutela promovida por el doctor MARIO CANAL ZARAMA, en contra de la Procuraduría General de la Nación dando a la misma el trámite descrito en los decretos 2591 de 1991 y 306 de 1992.

SEGUNDO: Vincular al presente trámite de amparo al doctor DIEGO FERNANDO BURBANO MUÑOZ, con el fin de que ejerza sus derechos de defensa y contradicción.

TERCERO: Córrase traslado a la Procuraduría General de la Nación y al doctor DIEGO FERNANDO BURBANO MUÑOZ, por el término de dos (2) días para que se pronuncien respecto de la presente acción aportando las pruebas que pretendan hacer valer en defensa de sus intereses. Para ello se solicitará a la Procuraduría General de la Nación que, de forma inmediata, se informe el lugar, teléfono y correo electrónico donde, el doctor DIEGO FERNANDO BURBANO MUÑOZ, puede ser notificado. Una vez se cuente con esa información, secretaría deberá notificar, inmediatamente, al doctor DIEGO FERNANDO BURBANO MUÑOZ del presente proveído y correrle traslado de la solicitud de amparo.

CUARTO: Solicitese a COLPENSIONES se remita, de forma inmediata, el record de semanas cotizadas por el doctor MARIO CANAL ZARAMA (C.C.12968356); y se certifique si dicha persona ha presentado solicitud de reconocimiento de pensión y, en caso de ser así, si la misma fue aprobada.

QUINTO: Solicitar a la Procuraduría General de la Nación, copia de los documentos que sustentan el nombramiento del doctor DIEGO FERNANDO BURBANO MUÑOZ como Procurador 35 Judicial II Administrativo de Pasto.

SEXTO: Solicitar a la Procuraduría General de la Nación se remita, en caso de existir, copia de la respuesta otorgada al derecho de petición radicado el día 17 de agosto de 2016, por el accionante; con las respectivas constancias de envío y recibido.



Plano Judicial del Poder Judicial
Consejo Superior de la Judicatura de Nariño
Salto Jurisdiccional Disciplinario

SEPTIMO: Solicitar al Hospital Universitario Departamental de Nariño, se remita copia de la historia clínica del doctor MARIO CANAL ZARAMA (C.C.12968356), desde el año 2014.

QUINTO: CONCEDER LA MEDIDA PROVISIONAL SOLICITADA, puesto que del escrito de tutela y los documentos allegados al mismo permiten inferir su urgencia, necesidad y proporcionalidad. En consecuencia, ordenar a la entidad accionada que en las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de la presente providencia, se tomen las medidas administrativas necesarias para mantener en el cargo al doctor MARIO CANAL ZARAMA o en su defecto, en uno de similar categoría. En caso de que ya hubiese sido desvinculado, la entidad accionada deberá proceder a realizar el reintegro a su cargo o a uno de similar categoría, dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de la presente providencia.

SEXTO: Notifíquese de la presente decisión al accionante.

Adviértase que para la rendición de informes se concede un término de dos días hábiles, que se considerarán rendidos bajo la gravedad del juramento y que la inobservancia a contestar acarrea las sanciones consagradas en los artículos 19, 20 y 52 del Decreto 2591 de 1991.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

ALVARO RAÚL VALLEJOS YELA
Magistrado

GLORIA ALCIRA ROBLES CORREAL
Magistrada

MABEL PATRICIA GUERRERO ERASO
Secretaria

Pasto, Septiembre 1 de 2016

Señor:

MAGISTRADOS TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE NARIÑO (R)

E. S. D.

Ref.: **Acción de Tutela. Artículo 86 Constitucional**

Accionante: MARIO CANAL ZARAMA

Accionado: PROCURADURIA GENERAL DE LA NACION

MARIO CANAL ZARAMA, identificado con cédula de ciudadanía No.12.968.356 de Pasto, actuando a nombre propio, muy respetuosamente en ejercicio del derecho constitucional consagrado en el artículo 86 superior, presento ACCION DE TUTELA frente al PROCURADURIA GENERAL DE LA NACION, para que se protejan mis derechos constitucionales. Fundamento esta acción en los siguientes,

HECHOS:

1. Me desempeñé como Procurador 35 Judicial II Administrativo en la ciudad de Pasto, cargo del cual tomé posesión el 1 de julio de 2009 y que ejercí hasta el 31 de agosto de 2016 debido a la orden de la Corte Constitucional de proveer dichos cargos mediante concurso de méritos.
2. Durante la etapa de planeación del concurso y sus etapas previas, la Procuraduría jamás adelantó un estudio de la planta de personal que pudiera pertenecer al Retén Social y con ello vulneró los derechos fundamentales de quienes tenemos una estabilidad laboral reforzada.
3. La convocatoria al Concurso de Méritos ofertó el cargo que actualmente desempeño, sin tener en cuenta que, por mi edad y tiempo de cotización al sistema de Seguridad Social pertenezco al Reten Social, pues estoy a menos de tres años de adquirir mi derecho a una pensión de jubilación.
4. Hasta el momento acumulo más de 32 años de servicio entre la Rama Judicial y el Ministerio Público, pertenezco al régimen de prima media con prestación definida y tengo 59 años, 4 meses y 10 días de edad. Dado que alcanzaré mi estatus de pensionado a los 62 años, me falta el requisito de edad para obtener el derecho a una pensión vitalicia de jubilación, pues los 32 años de servicios equivalen a 1600 semanas de cotización. La Condición de Pre-pensionado la he adquirido con base en los siguientes artículos de la ley 100 de 1993:

"ARTICULO. 33.- *Modificado por el art. 9, Ley 797 de 2003 Requisitos para obtener la pensión de vejez. Para tener derecho a la pensión de vejez, el afiliado deberá reunir las siguientes condiciones:*

1. *Haber cumplido cincuenta y cinco (55) años de edad si es mujer, o sesenta (60) años de edad si es hombre.*
2. *Haber cotizado un mínimo de mil (1.000) semanas en cualquier tiempo.*

PARAGRAFO. 1º- *Reglamentado parcialmente por el Decreto Nacional 1887 de 1994. Para efectos del cómputo de las semanas a que se refiere el presente artículo, y en concordancia con lo establecido en el literal f) del artículo 13 se tendrá en cuenta:*

(...)

b) El tiempo de servicio como servidores públicos remunerados;

PARAGRAFO. 4º- *A partir del primero (1º) de enero del año dos mil catorce (2014) las edades para acceder a la pensión de vejez se reajustarán a cincuenta y siete (57) años si es mujer y sesenta y dos (62) años si es hombre.*

ARTICULO. 36.- *Reglamentado por el Decreto Nacional 2527 de 2000. Régimen de transición. La edad para acceder a la pensión de vejez, continuará en cincuenta y cinco (55) años para las mujeres y sesenta (60) para los hombres, hasta el año 2014, fecha en la cual la edad se incrementará en dos años, es decir, será de 57 años para las mujeres y 62 para los hombres.*

La edad para acceder a la pensión de vejez, el tiempo de servicio o el número de semanas cotizadas, y el monto de la pensión de vejez de las personas que al momento de entrar en vigencia el sistema tengan treinta y cinco (35) o más años de edad si son mujeres o cuarenta (40) o más años de edad si son hombres, o quince (15) o más años de servicios cotizados, será la establecida en el régimen anterior al cual se encuentren afiliados. Las demás condiciones y requisitos aplicables a estas personas para acceder a la pensión de vejez, se regirán por las disposiciones contenidas en la presente ley.

El ingreso base para liquidar la pensión de vejez de las personas referidas en el inciso anterior que les faltare menos de diez (10) años para adquirir el derecho, será el promedio de lo devengado en el tiempo que les hiciere falta para ello, o el cotizado durante todo el tiempo si este fuere superior, actualizado anualmente con base en la variación del índice de precios al consumidor, según certificación que expida el DANE."

Según lo anterior y dado que nací el 20 de abril de 1957, **adquiriré el derecho a obtener una pensión de jubilación el 20 de abril de 2019 cuando cumpla 62 años de edad , esto es dentro de dos (2) años siete (7) meses y veinte (20) días, circunstancia que me ubica en la calidad de PRE-PENSIONADO.**

5. Durante el mes de enero de 2014 me fue diagnosticado Cáncer de Próstata, habiendo siendo intervenido quirúrgicamente el día 28 de enero de 2014 en la Fundación Santa Fe de la Ciudad de Bogotá, motivo por el cual se me ordenó una incapacidad laboral que reposa en mi hoja de vida en la Procuraduría General de la Nación.

6. Aunque el citado padecimiento fue objeto de intervención médica, el tratamiento aún continúa, por lo que debo acudir regularmente a los servicios de salud con el fin de realizar controles y exámenes de diagnóstico. Es más entre el mes de octubre, noviembre y diciembre del año 2015, estuve sometido a una serie de 35 radioterapias en el Hospital Departamental de la ciudad de Pasto. Además entre los meses de agosto y septiembre de esta anualidad tendré control mediante resonancia magnética para determinar el efecto de las radioterapias a las que estuve diagnosticado.

7. Por las anteriores razones, tanto la oferta pública del cargo que desempeño como la eventual declaratoria de insubsistencia devendría en la violación de mis derechos fundamentales, pues al quedar laboralmente cesante se verían seriamente afectados el mínimo vital, el derecho a la salud y mi expectativa legítima de obtener una pensión de jubilación por pertenecer al denominado Retén Social.

8. Mi salario como Procurador Judicial es la única fuente de ingreso y de él dependo para atender mi subsistencia y para solventar la atención médica que requiere mi enfermedad para mantener mi estado de salud, de modo que mis derechos fundamentales están directamente ligados a mi vinculación laboral hasta tanto pueda acceder a una pensión de jubilación.

9. Mediante derecho de petición del 17 de agosto de 2016, puse en conocimiento de la Procuraduría General de la Nación mi especial situación como pre-pensionado por faltarme

menos de tres años para acceder a una pensión de jubilación, no obstante, la entidad accionada no ha emitido respuesta alguna.

10. Mediante oficio 4197 recibido el 30 de agosto de 2016 la Procuraduría General de la Nación me envió instrucciones para hacer entrega del cargo a partir del 1 de septiembre de 2016, lo cual indica la inminente salida del cargo que ejerzo y una violación a mis derechos fundamentales, pues la decisión tácita que este oficio contiene es la denegación de la petición que había elevado.

PETICION:

De conformidad con lo anteriormente expuesto, al señor Procurador General de la Nación, solicito:

1. Proteger mis derechos fundamentales al mínimo vital, a la salud, igualdad, al empleo público y a obtener una pensión de jubilación por pertenecer al retén social como pre-pensionado.
2. Reconocer que me asiste el derecho a la estabilidad laboral reforzada en el cargo de Procurador Judicial II Administrativo.
3. Como consecuencia de lo anterior, disponer de mi reintegro al cargo u ordenar mi reubicación en uno de igual o superior nivel, manteniendo mi estabilidad laboral sin solución de continuidad hasta tanto adquiera mi derecho a obtener una pensión de jubilación.
4. Se prevenga a la entidad accionada para que no cometa los mismos hechos lesivos en el futuro.
5. De ser procedente dar aplicación al artículo 20 del Decreto 2951 de 1991

FUNDAMENTO DE DERECHO:

Fundamento la presente acción de tutela en el artículo 86 Constitucional y los artículos 11, 48 y 49 Superiores.

Se ha señalado que la permanencia en los empleos de carrera debe responder a reglas constitucionales o legales, de índole objetiva, lo que impide el retiro del cargo a partir de criterios meramente discrecionales. Uno de los factores que ha evaluado la jurisprudencia para la permanencia en el empleo es la estabilidad laboral reforzada de los sujetos de especial protección constitucional, entre ellos los servidores públicos próximos a pensionarse, denominados comúnmente como *prepensionados*.

El aspecto central de este tópico consiste en que para determinados grupos de funcionarios, como madres y padres cabeza de familia, discapacitados o *prepensionados*, 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 informan la carrera administrativa.

El retén social es 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 (3 años). En otras palabras, el fundamento de la estabilidad laboral de los prepensionados 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, según el sentencia T-729 de 2010:

"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 2002[20] se conocen como retén social.

En la citada Ley, el Congreso de la República estableció, como ámbito de aplicación del retén social "los programas de renovación o reestructuración de la administración pública del orden nacional"; determinó que su finalidad es la de "garantizar la estabilidad laboral y el respeto a la dignidad humana para las personas que de hecho se encuentren en la situación de cabezas de familia[21], los discapacitados y los servidores públicos próximos a pensionarse.[22]" (C-795 de 2009), prohibiendo su retiro del servicio; y fijó, como límite temporal de la protección, el vencimiento de las facultades extraordinarias conferidas al presidente mediante la citada ley.

(...)

"23. Aunque la protección laboral reforzada que el legislador otorgó a aquellas personas que se encontraban en las condiciones descritas por el artículo 12 de la ley 790 de 2002, se circunscribió en su momento, a aquellos trabajadores que eventualmente pudieran verse afectados en desarrollo del programa de renovación de la administración pública, la Corte Constitucional ha sentenciado[23] que dicha protección, es de origen supralegal, la cual se desprende no solamente de lo dispuesto en el artículo 13 de la Constitución que establece la obligación estatal de velar por la igualdad real y efectiva de los grupos tradicionalmente discriminados y de proteger a las personas en circunstancias de debilidad manifiesta, sino de los artículos 42, 43, 44 y 48 superiores; se trata en consecuencia de una aplicación concreta de las aludidas 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 || En suma, la implementación de este tipo de medidas responde a imperativos constitucionales que se desprenden de los artículos 13, 42, 43 y 44 superiores, entre otros, y que constituyen en sí mismos fines esenciales en el Estado Social de Derecho[24]."

7. Finalmente, en la citada sentencia C-795 de 2009, la Corte armonizó la jurisprudencia constitucional en cuanto a la delimitación del concepto de persona prepensionada, objeto de amplias discusiones interpretativas:

"(i) [Definición de prepensionado:] (...) tiene la condición de prepensionado para efectos de la protección reforzada reconocida por el legislador a sujetos de especial vulnerabilidad, en el contexto de procesos de renovación de la administración pública, el servidor público próximo a pensionarse al cual le falten tres (3) o menos años para reunir los requisitos de edad y tiempo de servicio o semanas de cotización para obtener el disfrute de la pensión de jubilación o vejez".

La anterior posición es recogida y ratificada por la sentencia T-186 de 2013, en donde la Corte Constitucional afirmó:

"Un escenario distinto de vigencia de la estabilidad laboral reforzada de las personas próximas a pensionarse concurre ante la provisión de cargos por concurso público de méritos. La problemática surge cuando el servidor público próximo a pensionarse ejerce un cargo público en provisionalidad, el cual es ofertado a concurso público de méritos y asignado al aspirante que supera dicho concurso. En ese escenario entran en tensión dos derechos de raigambre constitucional. El primero, que refiere al derecho subjetivo del aspirante a acceder al empleo público por haber superado el concurso público de méritos, que es a la vez el mecanismo preferente y general para el acceso a los empleos del Estado. El segundo, que tiene que ver con la protección de los derechos fundamentales del prepensionado, que se verían intervenidos por el retiro del cargo, lo que lo dejaría en estado de vulnerabilidad económica. (negrillas fuera de texto)

La jurisprudencia de la Corte ha considerado que este asunto no puede resolverse simplemente a través de la opción a favor de alguno de los derechos en conflicto. En contrario, ha planteado la necesidad que en el caso concreto se efectúe un ejercicio de ponderación entre esos derechos, el cual no afecte el núcleo esencial de cada uno de los extremos en cuestión. Para ello ha enfatizado en dos tipos de argumentos centrales: (i) la necesidad que las autoridades del Estado interpreten las normas de forma razonable, proporcionada y compatible con los derechos fundamentales de los afectados; (ii) la obligación que esas mismas autoridades hagan una evaluación objetiva de las circunstancias del caso, diferente a una adjudicación aleatoria, en la cual se determine si es posible proteger concomitantemente los derechos del *prepensionado* y del aspirante."

De otro lado debo manifestar que en la Sentencia SU-897 de 2012, la Corte Constitucional expreso lo siguiente:

"Por ser este un asunto pacífico en la jurisprudencia constitucional, la Sala se limitara a reiterar lo manifestado con ocasión de la sentencia T-1238 de 2008: "conocido el planteamiento general sobre la figura del perjuicio irremediable, la Corte Constitucional ha llegado a la conclusión de que las personas que reclaman la aplicación de los beneficios derivados del retén social pueden acudir a la tutela para satisfacer sus pretensiones laborales. "Ciertamente, de acuerdo con la sentencia de unificación SU-389 de 2005, la tutela es el mecanismo judicial procedente para aplicar las normas del retén social porque estas tienen como objetivo el amparo de personas puestas en condiciones especiales de vulnerabilidad, en el marco de procesos de reestructuración de entidades públicas. Así lo entendió la Corte al señalar: "La vista de la doctrina anterior permite elaborar las siguientes sub reglas jurisprudenciales en relación la procedibilidad de la acción de tutela para solicitar la aplicación del reten socia: "i) El retén social es una medida de protección establecida a favor de las madres cabeza de familia, por guardar una estrecha relación con la protección de los derechos fundamentales de los menores de edad. Igualmente se creó la medida de

protección para las personas disminuidas física y mentalmente y para aquellos servidores públicos que estuviesen próximos a pensionarse, que gozarían del beneficio, estos últimos, de la estabilidad laboral hasta que se dé el reconocimiento de la pensión o vejez, en los términos del artículo 12 de la Ley 790 de 2002".

Lo anterior para concluir que es viable la reclamación del beneficio como pre pensionado mediante acción de tutela de acuerdo a los planteamientos jurisprudenciales de la Corte Constitucional.

1. La sentencia T-186 que analiza: ***"Provisión de cargos de la lista de elegibles previo concurso de méritos y la protección especial de las personas en situaciones de discapacidad, madres y padres cabeza de familia y prepensionados", establece lo siguiente: "A partir de los precedentes expuestos, se tiene que la Corte ha concluido que (i) la decisión de la Administración de excluir del empleo público a quien lo ejerce en provisionalidad, debió a la necesidad de permitir el ingreso de quien ha superado el concurso de méritos, es una medida constitucionalmente adecuada, pues se sustenta en el carácter preminente de esa modalidad de provisión de cargos; (ii) sin embargo, la medida no resulta necesaria cuando quien ejerce el empleo en provisionalidad es un sujeto de especial protección constitucional, como sucede con las personas próximas a pensionarse y, a su vez, concurre un margen de maniobra para la Administración en cuanto a la provisión del empleo, en razón de la diferencia entre las plazas ofertadas y aquellas proveídas mediante la lista de legibles correspondiente, y (iii) una decisión de ese carácter se muestra compatible con criterios de razonabilidad y proporcionalidad, a la vez que se resulta respetuosa de los derechos fundamentales de dichos sujetos de especial protección".***

La anterior providencia de la Honorable Corte Constitucional, con meridiana claridad indica que no solamente la protección de pre pensionables se da para las empresas del Estado en liquidación sino también para los cargos que han sido afectados en concurso, prevaleciendo el derecho del pre pensionable después de realizar el test de proporcionalidad indicando que el derecho más vulnerable es el que está próximo a su retiro laboral, como en el caso del suscrito que solamente le faltan 2 años 7 meses y 20 días para alcanzar el segundo requisito, esto es, el de la edad de 62 años que exige la Ley 100 de 1993, para efectos de alcanzar la pensión de jubilación, derecho que debe ser protegido por ser un derecho de raigambre constitucional y conocido con el nombre de RETÉN SOCIAL, por la situación desventajosa que se tiene en el campo laboral en razón a la edad que se tiene al momento de presentar esta petición.

Téngase en cuenta que hay instrumentos de carácter internacional que respaldan la presente petición y que para el efecto me permito citar: "Artículo 16 de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre consagra como punto central del derecho a la seguridad social la protección contra las consecuencias de la vejez, esto es, la institucionalización de un mínimo prestacional que asegure protección económica cuando la persona no cuente con las mismas posibilidades de procurarse los medios materiales adecuados a la consecución de estos fines".

No sobra señalar que han sido recogidos los diferentes conceptos jurisprudenciales por el legislador que está a punto de convertirse en Ley de la Republica , el proyecto por medio del cual reconocen este estatus a los prepensionados tal como lo registro con la noticia que me permito adjuntar a la presente petición: "Extractos de Periódico El Tiempo de fecha 26 de julio de 2016: "Trabajadores a punto de pensionarse no podrían ser despedidos:

Así lo propone un proyecto de ley que está listo para su último debate en Cámara.

La plenaria de la Cámara tiene previsto debatir y votar el miércoles un proyecto de ley que busca darles seguridad laboral a los trabajadores que estén a tres años o menos de jubilarse.

De acuerdo con la iniciativa, quienes "les falte un máximo de tres años para cumplir los requisitos que les permitan acceder a la pensión de jubilación o de vejez, gozarán de la protección especial de estabilidad laboral reforzada hasta cuando se les notifique y quede en firme el acto de reconocimiento de la pensión".

La iniciativa busca proteger a los trabajadores públicos y privados para que no sean despedidos cuando están a punto de recibir su pensión de jubilación. (Además: Este es el trámite para retirar los aportes si no alcanza a la pensión).

Adicionalmente se obligaría a las entidades públicas para que en caso de remoción de un funcionario por el nombramiento de otro que viene de un concurso de méritos, el primero sea reubicado y se le brinde seguridad laboral.

El proyecto lleva la firma de varios senadores del Centro Democrático entre los que se encuentran María del Rosario Guerra, Alfredo Ramos y Ernesto Macías, entre otros".

Según lo anterior, una interpretación razonable de las reglas de ingreso a la carrera administrativa que resulta en una protección ponderada de los derechos de los sujetos de especial protección exige que, desde el momento de planeación del concurso de méritos, la Procuraduría identifique e individualice a los funcionarios en estado de estabilidad laboral reforzada con el fin de no ofertar dichos empleos o de garantizar su traslado a uno de mejor o igual nivel.

En mi caso particular, mi condición de pre-pensionado me cubre con el derecho a permanecer en el cargo hasta tanto cumpla con la expectativa legítima de obtener una pensión de jubilación, máxime cuando de ella depende mi subsistencia y mi atención en salud para combatir una enfermedad catastrófica como la que he padecido.

MEDIDA PROVISIONAL

Mediante sentencia **T-357 de Julio 6 2016**, La Corte Constitucional 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 sujetos de protección especial por medio de la Tutela. Según el alto tribunal, adquieren la condición de prepensionados, y la protección reforzada que de esta se deriva, las personas próximas a pensionarse en el contexto de los procesos de renovación de la administración pública, esto es, el servidor público que le falten tres o menos años para reunir los requisitos de edad y tiempo de servicio o semanas de cotización para obtener el disfrute de la pensión de jubilación o vejez.

Por otro lado, afirmó 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 grupos vulnerables.

Con mi retiro del servicio y el desconocimiento de mi estabilidad laboral reforzada la entidad accionada me somete a sufrir de un perjuicio irremediable, en tanto me priva de mi única fuente de sustento. El salario que devengo provee de lo necesario para atender los requerimientos de una vida digna y más aún del soporte económico para poder enfrentar la enfermedad que padezco pues para ello se requiere consultas especializadas, los tratamientos, medicamentos y exámenes a que me someto para mantener un regular estado de salud, deben ser asumidos por mi cuenta, pues la urgencia e inmediatez con los que se son requeridos no pueden someterse a los largos trámites administrativos de las EPS.

Mi patología exige que un estricto cumplimiento del tratamiento, de modo que el pago por los procedimientos, intervenciones y medicamentos debo asumirlo con mi propios recursos, a fin de disponer de ellos oportunamente so pena de interrumpirlos o suspenderlos, hasta que la EPS disponga de lo necesario, en claro detrimento de mi salud física y a causa de poner en riesgo la vida misma.

El cáncer es una enfermedad de alto impacto que afecta no solo el físico de quienes lo padecemos sino también la psique, pues el impacto de lidiar con este padecimiento aunado a los efectos de las radioterapias, termina por minar el estado emocional y la salud mental, haciéndome especialmente vulnerable a las circunstancias estresantes como lo es el ser retirado del servicio con vulneración de mi derecho a una estabilidad reforzada o la imposibilidad de obtener una pensión de jubilación después de 32 de años de servicio al Estado en la Rama Judicial y el Ministerio Público, condiciones éstas que redundan en perjuicio de mi estado de salud.

Por lo anterior, si se efectúa mi retiro del servicio, la Procuraduría General de la Nación me está condenando a eliminar mi única fuente de subsistencia y a conllevar mi enfermedad en un estado de desamparo laboral que terminará por causar perjuicios a mi salud tanto mental como física, por la imposibilidad de atender los requerimientos de tratamiento médico al que estoy sometido.

El daño a la salud y el riesgo en que se pone mi vida no puede ser reparado y aún, si se causa y es objeto de indemnización, ninguna reparación económica podría devolverme el estado de salud que actualmente mantengo antes de que se produzca el daño, razón por la cual Solicito al señor Magistrado Ponente decretar como MEDIDA PREVENTIVA DE UN DAÑO IRREPARABLE, la orden de mantenerme en el cargo que actualmente desempeño o la de reintegrarme si es que al momento de emitirse la orden ya se ha verificado mi salida del cargo en la Procuraduría General de la Nación.

PRUEBAS:

Solicito se tenga como pruebas:

DOCUMENTALES:

1. Copia mis certificados laborales en dónde se puede constatar que mi record laboral es de 32 años de servicios al estado.
2. Copia de mi registro civil de nacimiento y de mi cédula de ciudadanía.
3. Copia solicitud de exámenes y facturación servicios de salud.
4. Copia del informe de estudio anatomopatológico No. 2014001255.
5. Copia de la orden de radioterapia del Dr. Miguel C. Rosero M.
6. Copia del derecho de petición de fecha 17 de agosto de 2016 y de la constancia de recibido por parte de la Procuraduría General de la Nación.

7. Copia del oficio No. 4197 recibido el 30 de agosto de 2016 en donde se ordena la entrega del cargo y mi retiro del servicio.

ANEXOS:

Acompaño a esta solicitud los documentos relacionados como pruebas y las copias correspondientes para el traslado y archivo de la demanda.

DECLARACION JURAMENTADA:

Declaro bajo la gravedad de juramento que por estos mismos hechos y derechos no he presentado anterior o paralelamente otra acción de tutela, de acuerdo con lo estipulado por el Art. 37 del Decreto 2591 de 1991.

NOTIFICACIONES:

El suscrito las recibirá en la Calle 19D No 43-82 Torre 4 Apto 502, Portal Valle de Atriz de la Ciudad de Pasto, celular. 3002697924 o 3155033994, email: marioanalzarama@hotmail.com.

El representante legal del Ministerio Público, Doctor ALEJANDRO ORDOÑEZ MALDONADO, en su calidad de PROCURADOR GENERAL DE LA NACION o quien haga sus veces, podrá ser notificado en la carrera 5 No. 15-80 de la ciudad de Bogotá, email: procesosjudiciales@procuraduria.gov.co

Atentamente,


MARIO CANAL ZARAMA
C.C. No.12.968.356 de Pasto