

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CUNDINAMARCA
SALA PENAL

Bogotá D. C., cinco (5) de septiembre de dos mil dieciséis (2016)

Ref. : Tutela No. 25000-22-04-000-2016-00375-00
Accionante: JORGE AMÉRICO PALMA SAMUDIO
Accionados: Procuraduría General de la Nación

1. Por competencia se avoca el conocimiento de la tutela de la referencia y en consecuencia se ordena correr traslado de la demanda al accionado de Procuraduría General de la Nación, para que se pronuncie sobre la acción de tutela impetrada, de cuenta de la actuación surtida en lo relativo al caso, manifieste sus argumentos al respecto y remita las pruebas que considere pertinentes; para lo cual se fija un término improrrogable de **veinticuatro (24) horas** contadas de manera ininterrumpida a partir de hoy.

De igual manera, se dispone la vinculación como tercero interesado a la particular HANSI MILENA FLOREZ GONZÁLEZ, a quien se les correrá traslado de la demanda en los términos antes indicados y por intermedio de la entidad accionada, por ser allí donde reposan los datos de notificación de la precitada ciudadana.

Se dispone además que por la Secretaría de la Sala se oficie a las accionadas para que por el medio más expedito vincule y notifique a las demás partes y terceros que tuvieren interés de intervenir en esta actuación.

2. Como práctica de pruebas se ordena la siguiente:

- a. Solicitar a la Procuraduría General de la Nación, a través de la Secretaría General, se sirva remitir copia del procedimiento adelantado en garantía del "retén social" alegado por el accionante JORGE AMÉRICO PALMA SAMUDIO, frente a los cargos que fueron sometidos al concurso de Procurador Judicial I y II.
- b. De igual manera solicítese a dicha entidad, se sirva remitir la información relativa a las vacantes definitivas en el cargo de Procurador Judicial Grado I, de las que no serán provistas por virtud del concurso de méritos No. 040 del 20 de enero de 2015.

3. En cuanto a la medida cautelar solicitada por la accionante, se accede a la misma bajo las siguientes consideraciones:

El artículo 7º del Decreto 2591 de 1991, reglamentario de la acción de tutela, preceptúa:

"Medidas provisionales para proteger un derecho. 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.

Sin embargo, a petición de parte o de oficio, se podrá disponer la ejecución o la continuidad de la ejecución, para evitar perjuicios ciertos e inminentes al interés público. En todo caso el juez podrá ordenar lo que considere procedente para proteger los derechos y no hacer ilusorio el efecto de un eventual fallo a favor del solicitante. (...)"

Al tenor de lo consagrado en el precepto legal en cita, la concesión de una medida provisional está sujeta a su urgencia e inmediatez, en

tanto, a su vez, depende de ambas condiciones la superación, evitación o cesación de la vulneración de los derechos fundamentales cuyo amparo constitucional se pretende.

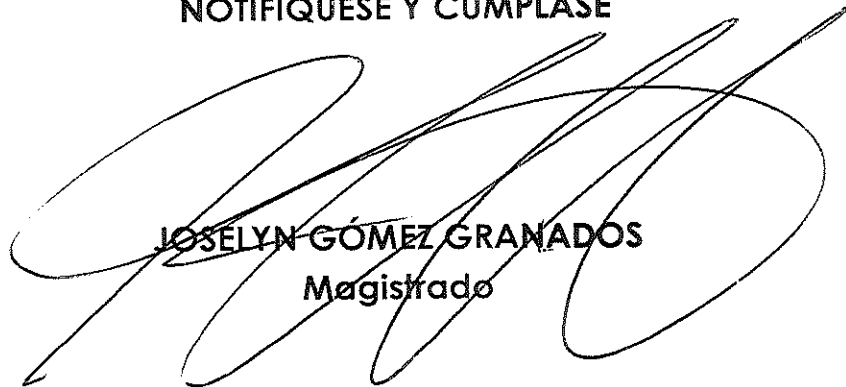
No cabe duda, que para efectos de la aplicación de la medida provisional, corresponde al funcionario judicial evaluar las circunstancias de facto que se verifican en el momento en que se interpone la acción de tutela, con el fin de establecer si se presenta la urgencia y necesidad de interrumpir el hecho generador de la vulneración al derecho fundamental invocado, teniendo en cuenta que esta medida se justifica exclusivamente ante hechos claramente lesivos o amenazadores de un derecho de rango fundamental en detrimento de una persona, cuya permanencia en el tiempo haría más grave la situación del accionante, ello teniendo en cuenta los fines de la medida cautelar, que en otras circunstancias no tiene sentido, por cuanto los términos para decidir la acción en primera instancia son bastante breves (no superior a 10 días).

Analizados los antecedentes del caso, observa la Sala que en el presente caso la medida provisional invocada está llamada a prosperar en aras a evitar una vulneración de los derechos al trabajo, estabilidad laboral reforzada, seguridad social y mínimo vital que ostenta JORGE AMÉRICO PALMA SAMUDIO, quien de acuerdo con las pruebas adosadas a la demanda de tutela, ostenta las condiciones de adulto mayor y pre pensionado.

En consecuencia, se ordena a la Procuraduría General de la Nación, que se manera inmediata se suspenda provisionalmente el nombramiento y la posesión del cargo de Procurador Judicial Código 3PJ-ec penal 206 de Leticia (Amazonas), hasta la definición

del presente amparo constitucional. En contra de esta determinación no procede recurso alguno¹.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



JOSELYN GÓMEZ GRANADOS
Magistrado

¹ CORTE CONSTITUCIONAL. Auto 287 de 2010. Decisión del 17 de agosto de 2010. Ref. expedientes T-2476359, T-2484301, T-2507052, T-2537078, T-2566146, T-2579968, y T-2597351. M.P. MARIA VICTORIA CALLE CORREA.

traslado

Señores

H. MAGISTRADOS TRIBUNAL SUPERIOR DE CUNDINAMARCA (Reparto)
E.S.D

ASUNTO: **ACCIÓN DE TUTELA**

REFERENCIA: **VULNERACIÓN Arts. 13, 23, 25, 29, 48 y 53 Constitución Política de Colombia**

ACCIONANTE: **JORGE AMERICO PALMA SAMUDIO**

ACCIONADA: **PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN**

JORGE AMERICO PALMA SAMUDIO, identificado con cédula de ciudadanía No 14.223.159 de Ibagué, Tolima, mayor de edad, domiciliado en Leticia, Amazonas, titular de la procuraduría 206 Judicial I Penal; por medio del presente escrito me dirijo a ustedes señores Jueces Constitucionales, para incoar Acción de Tutela contra la **PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN**; la presente Acción Constitucional está encaminada a solicitar la protección de los derechos fundamentales de IGUALDAD, PETICIÓN, al TRABAJO, a la ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA, SEGURIDAD SOCIAL y MINIMO VITAL, con fundamento en los siguientes,

HECHOS

1. Desde el 14 de octubre de 1997, vengo laborando para la Procuraduría General de la Nación, inicialmente como sustanciador, luego, ejercí el cargo de Procurador Judicial I, Código 3PJ, Grado EG, en la población de Chocontá, en comisión, desde el 14 de octubre de 2004 hasta el 10 de julio de 2005, regresando a mi cargo en propiedad de sustanciador.
2. Para el 11 de octubre de 2005, se me nombró como Procurador 206 Judicial I, en la ciudad de Saravena – Arauca, hasta el 24 de marzo de 2009, cuando fue trasladado el Despacho con el suscrito, a Leticia – Amazonas, por Decreto 402 del 18 de marzo de 2009, donde actualmente ejerzo las funciones de Procurador Judicial I, Código 3J, Grado EG.
3. Mi vida laboral data desde el 10 de agosto de 1976 con el Estado; primero como director de la Escuela Rural Mixta “La Argentina” en Chaparral – Tolima, posteriormente, ingresé a la Rama Judicial, en la ciudad de Ibagué, inicialmente como citador, luego, escribiente y, por último, Secretario encargado en el Juzgado 3º Penal Municipal, de ahí, pasé al Juzgado 4º de Instrucción Penal Aduanera de Bogotá, como escribiente, laboré por unos años con la empresa privada, para vincularme nuevamente con el Estado, desde el 14 de octubre de 1997, con la Procuraduría General de la Nación, hasta la fecha, esto es, llevo un total de vida laboral de más de 40 años, con 1.524,29 semanas cotizadas al sistema de pensión, (COLPENSIONES), sin contarse las semanas al servicio de la Secretaría Departamental de Educación del Tolima y de la Rama Judicial, sedes Ibagué y Bogotá.

4. Mi edad, en la actualidad, es de 59 años y 29 días, faltándome menos de tres (3) años, para adquirir el Status pensional, como requisito de tiempo para edad que exige la ley 100 de 1993, para adquirir el derecho pensional.
5. Como quiera que el cargo de procurador judicial I, por disposición de la Sentencia C 101 de 2013, se determinó que los cargos de Procurador Judicial I y II son de carrera administrativa; en enero del año de 2015, la accionada dió apertura al concurso de méritos para proveer dichos cargos, encontrándose el mismo en la etapa de nombramiento de la lista de elegibles, sin hacer parte ella, por no haber acreditado el puntaje exigido en la convocatoria 011 de 2015.
6. Como consecuencia de lo anterior, presenté derecho de petición a la accionada, el día 24 de junio de 2016, mediante el cual le comuniqué mi situación laboral y solicité que se me reconociera la calidad de prepensionado; recibiendo respuestas del 30 de junio y 18 de julio de 2016, a través, de los oficios 002352 y 002598, suscritos por la Secretaria General, Dra. Ana María Silva Escobar, en los que no emitió una respuesta de fondo al derecho de petición invocado, simplemente que mi condición de servidor en Provisionalidad, al terminarse mi vinculación con la entidad, para ocupar el cargo el ciudadano que haya ganado el concurso, no desconoce ningún derecho fundamental, por encontrarme con una estabilidad relativa, citando la sentencia de la Corte Constitucional SU 446 de 2011, y un fallo del Consejo de Estado, expediente 730012333000201300632-01, numero interno 3498-2014, Sección segunda. Subsección B, de la Magistrada ponente, Lisset Ibarra Vélez, donde se reitera esa estabilidad relativa, pero, a su vez, allí se ordena dar un trato preferencial como una medida de acción afirmativa, en los términos del artículo 13 de la Constitución Nacional, "... y de ser posible, procedieran nuevamente a vincularlos en forma provisional en cargos vacantes...".

Remitiendo mi comunicación a mi hoja de vida, para ser considerado, mi caso particular, por el Señor Procurador General de la Nación, "... en el evento en que así lo estime necesario y conformidad con sus facultades constitucionales y legales...", sin reconocerme la condición de prepensionado.

7. El pasado 25 de agosto, reiteré mi derecho de petición, a su vez, les recordé, que además de ejercer las funciones de Procurador 206 Judicial I Penal, también tengo asignadas, en encargo, las funciones de Procurador 220 Judicial I Administrativo, desde el 17 de marzo de 2015, mediante Decreto 1162 del 6 de marzo de 2015, cargo que se encuentra vacante, a su vez, mediante Resolución 338 del 8 de julio del año en curso, por medio de la cual se estableció la lista de elegibles de los Procuradores Judiciales I de la Procuraduría Delegada para la Conciliación Administrativa, solamente obtuvieron un puntaje total igual o superior al 70%, 91 aspirantes, para los 107 cargos ofertados, quedando vacantes, 16 cargos a nivel nacional, entre ellos, en el que ejerzo funciones, en encargo.
8. La respuesta que recibí, el día de hoy, fue la terminación de mi vinculación con la entidad, en provisionalidad, por cuanto, fue nombrada en aplicación de la lista de elegibles, contenida en la Resolución 340 del 8 de julio de 2016, la señora HANSI MILENA FLOREZ GONZALEZ, desde la fecha de su posesión, que debe ser dentro de los primeros 10 días del mes de septiembre, del año en curso.

9. En la actualidad existen 44 vacantes de Procuradores Judiciales I, en la Delegada para la Conciliación Administrativa, 16, y actualmente me encuentro encargado de una de ellas, la 220; en la Delegada para Asuntos del Trabajo y Seguridad Social, 8, por cuanto de los 19 para proveer, están en la lista de elegibles, 11; en la Delegada para la Defensa de los derechos de la infancia, la adolescencia y la familia, 3, por cuanto, del número de cargos a proveer, 14, son elegibles, 11; en la Delegada para Restitución de Tierras, 16, ya que del número de cargos a proveer, 23, son elegibles 7; y por último, en la Delegada para Asuntos Ambientales y Agrarios, que tanto hace falta en este departamento, 1, ya que del número de cargos a proveer, 3, son elegibles, 2, a pesar de esta cantidad de cargos vacantes, la Procuraduría General de la Nación, no realizó ninguna acción afirmativa, para proteger a la funcionarios vulnerables, en este caso, por la condición de prepensionado.

MEDIDA PROVISIONAL

Como medida provisional, y con el fin de garantizar los derechos constitucionales que se invocan como vulnerados, solicito señores jueces constitucionales, se ordene a la Procuraduría General de la Nación SUSPENDER el nombramiento y la posesión del procurador judicial código 3 PJ-EC penal 206 de Leticia, en razón a que la resolución No. 340 de 8 de julio de 2016, así como la resolución No. 040 de 20 de enero de 2015, indican que a partir de la publicación de la lista de elegibles, se realizaran los nombramientos en un término de 20 días, lista que fue publicada el 8 de julio de 2016; es por ello, que solicito la medida cautelar, toda vez que la accionada no me hizo saber el procedimiento especial que llevaría a los sujetos de especial protección (prepensionado), pues de tenerlo en cuenta, lo hubiere comunicado en respuesta al derecho de petición que elevé, lo que permite deducir, que los nombramientos se materializaron sin examinar, cada caso en concreto, y sin agotar previamente un estudio, que garantice la permanencia en la entidad del prepensionado, hasta que sea reconocido el Status pensional e incluido en la nómina de pensionados

COMPETENCIA

Es competente señores Jueces Constitucionales para conocer de la presente acción, en virtud de lo previsto el decreto 2591 de 1991.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Como norma fundamental los artículos 13, 23, 25, 29, 48 y 53 de la Constitución Política de Colombia DERECHO DE IGUALDAD, PETICIÓN, al TRABAJO, a la ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA, SEGURIDAD SOCIAL y MÍNIMO VITAL que operan como mecanismos de Protección Ciudadana y se ejerce mediante acción constitucional para proteger la vulneración o amenaza de los derechos

4

fundamentales consagrados en la Constitución, que no se lograría con la presentación de una demanda por la vía ordinaria.

La Procuraduría General de la Nación, no adoptó las medidas necesarias en favor de las personas que se encuentran en especial protección, dado que convocó a concurso a todos los cargos, sin llevar a cabo ningún análisis de los casos; no determinó los mecanismos de protección para los servidores que están a punto de adquirir la pensión de vejez; omitió los pronunciamientos jurisprudenciales de la Honorable Corte Constitucional, en los que señalan que las personas que le falten 3 años para pensionarse o menos, no deben ser desvinculadas de la entidad, hasta tanto se concrete el derecho de pensión, bajo el argumento, que la Corte Constitucional en sentencia C 101 de 2013, le ordenó convocar a concurso todos los cargos de procurador judicial sin distinción alguna, no obstante la citada sentencia no le ordenó desconocer la calidad de prepensionado, muy por el contrario se deben tener en cuenta los sujetos de especial protección.

Por su parte el artículo 23 superior, es un derecho fundamental y debe obtenerse de las autoridades una pronta resolución que debe ser de fondo y no ilustrativa que para el caso objeto de análisis y discrepancia, la Procuraduría General de la Nación, en el derecho de petición que se presentara en el mes de junio de 2016 no resolvió de fondo la misiva, sólo señaló dos sentencias, en su parte más restrictiva, omitiendo la orden que se profirió a la accionada frente a los funcionarios desvinculados, para informar en su contestación que se agregaría en la hoja de vida y que el señor Procurador consideraría, el caso en particular, *"en el evento en que así se estime necesario de conformidad con sus facultades constitucionales y legales"* lo cual no guarda relación con lo previsto en la norma constitucional y no puede quedar pendiente de ninguna manera a una decisión discrecional del nominador de la entidad, en responder de fondo o no un derecho de petición, a su vez, nunca consideró el caso en particular, ya que nombró a la persona que me reemplazaría.

El artículo 29 la Constitución Política de Colombia, el debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas y se respetaran las formas propias de cada juicio, por lo cual, la accionada debió haber estudiado los diferentes casos de los prepensionados, a lo que conllevaría a respetar un debido proceso, y no seguir el camino procesal que era pasar por alto los lineamientos jurisprudenciales que más adelante enunciaré.

En cuanto al artículo 48 de Carta se garantiza a todos los habitantes el derecho irrenunciable a la seguridad social; otrora la H. Corte Constitucional en sentencia T-186 de 2013, indicó que el derecho a la pensión de vejez es un derecho de estirpe constitucional y opera como un instrumento para satisfacer derechos constitucionales del que está próximo a pensionarse. Por lo que la accionada, no consideró, ni pronunció sobre el derecho de permanecer en el cargo que desempeño, o de ser reubicado en otro de igual jerarquía, teniendo en cuenta, que en la actualidad ejerzo funciones, en encargo, de la Procuraduría 220 Judicial I Administrativa de Leticia, así mismo, no consideró la condición especial de prepensionado, sino que procedió con la publicación de la lista de elegibles y el nombramiento de la persona que ocupó el puesto 145, de los 149 a proveer.

La Corte Constitucional en Sentencia T-214/14 indica lo siguiente:

5.1. De conformidad con el artículo 23 superior, *“toda persona tiene derecho a presentar peticiones respetuosas a las autoridades por motivos de interés general o particular y a obtener pronta resolución [...]”*. En tal sentido, el derecho fundamental de petición consiste, por un lado, en la facultad de formular una petición o una solicitud ante una autoridad o ante un particular[51] y, por el otro, el derecho a recibir de ellos una respuesta rápida relacionada con el fondo del asunto en cuestión[52].

5.2. Además de ser directamente *ius* fundamental, el derecho de petición está estrechamente ligado con la libertad de recibir información veraz e imparcial en los términos del artículo 23 superior. Así mismo, es un medio para lograr la satisfacción de otros derechos como, por ejemplo, la igualdad, el debido proceso, el trabajo o el acceso a la administración de justicia[53]. (...)

5.7. En resumen, cuando una persona presenta ante una autoridad una solicitud respetuosa, se entiende que lo hace en ejercicio de su derecho fundamental de petición. Razón por la cual, la autoridad debe dar una respuesta oportuna y de fondo al interrogante que le ha sido planteado pues, de lo contrario, vulnerará los derechos del peticionario, sin perjuicio de las consecuencias propias del silencio administrativo negativo.

Es preciso citar el artículo 12 de la ley 790 de 2002

“ARTÍCULO 12. PROTECCIÓN ESPECIAL. <Apartes en letra itálica **CONDICIONALMENTE** exequibles> De conformidad con la reglamentación que establezca el Gobierno Nacional, no podrán ser retirados del servicio en el desarrollo del Programa de Renovación de la Administración Pública las madres cabeza de familia sin alternativa económica, las personas con limitación física, mental, visual o auditiva, y los servidores que cumplan con la totalidad de los requisitos, edad y tiempo de servicio, para disfrutar de su pensión de jubilación o de vejez en el término de tres (3) años contados a partir de la promulgación de la presente ley”

Del mismo modo la Sentencia C-795/09, define la calidad y el alcance 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**, término que debe contabilizarse a partir de la fecha en que se declara la reestructuración de la entidad de la administración pública, extendiéndose la protección hasta cuando se reconozca la pensión de jubilación o vejez o se dé el último acto de liquidación de la entidad, lo que ocurra primero, habiéndose señalado que cuando no es posible el reintegro, el ente en liquidación, por intermedio de la empresa liquidadora, y a cargo de quien asuma el pasivo pensional de la empresa o institución extinta, deberá garantizar la realización de los aportes en pensión hasta tanto la*

persona próxima a pensionarse cumpla con el requisito para acceder a dicho derecho.”

Negrilla y mayúscula fuera del texto.

“El artículo 12 del Acuerdo en cita, consagra la condición suspensiva en que queda sometida la posibilidad de ofertar en un concurso de méritos un cargo ocupado en provisionalidad por un prepensionado: “Los empleos reportados ante la CNSC desempeñados por servidores provisionales en condición de prepensionados que cumplan con los requisitos establecidos en el Decreto 3905 de 2009, estarán sometidos a una condición suspensiva, en la medida en que sólo serán ofertados por la CNSC una vez el servidor cause su respectivo derecho pensional”.

Corte Constitucional Sentencia T 326 de 2014.

“El fundamento del reconocimiento de la estabilidad laboral de los prepensionados no se circunscribe al retén social, sino que deriva de mandatos especiales de protección contenidos en la Constitución Política y del principio de igualdad material que ordena dar un trato especial a grupos vulnerables[72]. Esto debido a que dicha estabilidad opera como instrumento para la satisfacción de los derechos fundamentales de estos grupos poblacionales, que se verían gravemente interferidos por el retiro del empleo público. Por ende, no debe confundirse la estabilidad laboral de los prepensionados con la figura del retén social, para concluir erróneamente que la mencionada estabilidad solo es aplicable en el marco del Programa de Renovación de la Administración Pública. En este sentido, se pronunció la Corte en la sentencia C-795 de 2009[73]:

“Como bien se indica en la sentencia T-186 de 2013[76], el retén social es apenas una especie de mecanismo, dentro de los múltiples que pueden considerarse para garantizar los derechos fundamentales implicados en la permanencia en el empleo público de los servidores próximos a pensionarse[77]. “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 a la igualdad, frente a la aplicación de herramientas jurídicas que lleven al retiro del cargo, entre ellas el concurso público de méritos.”

Atendiendo lo preceptuado en los artículos 86 de la Constitución Política y el artículo 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 irremediable, por lo tanto, se acude al mecanismo de tutela, en aras de que se protejan los derechos que se están viendo amenazados por la entidad, debido que al acudir al medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, sería demasiado tardío y se causaría un perjuicio irremediable.

7

“El Presidente de la República expidió el Decreto 3905 de 2009 “Por el cual se reglamenta la Ley 909 de 2004 y se dictan normas en materia de carrera administrativa”, con el fin de otorgar una protección especial frente a la permanencia en el empleo, en el marco de la realización del concurso de méritos, a los funcionarios públicos que se encuentran próximos a pensionarse y se desempeñan en cargos de carrera en provisionalidad. Esto, en aras de evitar la desvinculación del servicio de manera inmediata y sin consideración alguna de su condición de prepensionados

“En esta ocasión no se trataba de un proceso de reorganización de la planta de personal de la entidad accionada originada en una reestructuración de la misma, sino que se llevó a cabo un concurso de méritos para proveer los cargos que se encontraban ocupados por personal en provisionalidad. Sin embargo, ello no implica que el señor Riveros no tuviera derecho a la estabilidad laboral relativa, en virtud de la protección establecida en el Decreto 3905 de 2009 “Por el cual se reglamenta la Ley 909 de 2004 y se dictan normas en materia de carrera administrativa” y en el Acuerdo 121 de 2009 “Por medio del cual se establece el procedimiento a seguir para implementar lo dispuesto en el Decreto 3905 de 2009”, aquellos funcionarios provisionales que ostentan la condición de prepensionados tienen derecho a permanecer en sus empleos hasta tanto causen su derecho a la pensión.

Fallo del Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección C, Consejero Ponente: Doctor Gerardo Arenas Monsalve, del 29 de febrero de 2016, expediente No. 050012333000201200285-01, número interno 3685-2013, demandada: Autoridades Departamentales, actor: Edgar Augusto Arias Bedoya.

“... En cuanto al argumento relacionado con la protección especial de la cual gozan las personas en situaciones particulares de vulnerabilidad, entre quienes se encuentran los servidores públicos próximos a pensionarse, denominados por la jurisprudencia “prepensionados”, la Corte Constitucional (Sentencia T-504 de 2008 –cita fuera de texto) ha sostenido que son sujetos de especial protección, estableciendo a su favor, condiciones para la garantía de la estabilidad laboral reforzada; tal es el caso de los empleados que ejercen en provisionalidad empleos públicos de carrera, y de los empleados de carrera que se enfrentan a la supresión del cargo como desarrollo de procesos de reestructuración administrativa (Ley 790 de 2002), con el propósito de evitar la solución de continuidad entre el pago de salarios y el pago de pensiones.

Así pues, en tratándose de las personas próximas a pensionarse, la protección especial se ha venido concretando por la Corte Constitucional en las siguientes reglas jurisprudenciales (Sentencia T-729 de 2010 –fuera de texto) con el fin de asegurar la estabilidad laboral reforzada en los procesos de reestructuración administrativa:

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

constitucionales que consagran una protección reforzada para ciertos grupos sociales, tales como las mujeres (art. 43 CP), los niños (art. 44 C.P.), las personas de la tercera edad (art. 46 C.P), y las personas con discapacidad (art. 47 C.P.). Las medidas contenidas en la ley 790 de 2002 (Complementada por la Ley 812 de 2003, y los decretos 190 y 396 de 2003, grupo normativo conocido como retén social – cita fuera de texto) 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 (Sentencia C-964 de 2003 –cita fuera de texto), los discapacitados y los servidores públicos próximos a pensionarse”. (Corte Constitucional, sentencias C-1039 de 2003 y T 587 de 2008, cita fuera de texto) (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.

(...)

En torno a la condición de sujeto prepensionado, la Corte delimitó el concepto para efectos de la protección reforzada reconocida por el legislador, en la sentencia C-795 de 2009:

“(i) [Definición de prepensionado:] (...)

Bajo tal entendimiento, la Corte Constitucional ha precisado que el fundamento del reconocimiento de la estabilidad laboral reforzada de los “prepensionados” no es un asunto que dependa de un mandato legislativo particular y concreto, sino que tiene raigambre constitucional, es decir, “opera para la satisfacción de los derechos fundamentales de estos grupos poblacionales, que se verían gravemente interferidos por el retiro del empleo público”; así las cosas, sostuvo que la mencionada estabilidad no solo es aplicable en los casos que el retiro del cargo se sustenta en su supresión ante la liquidación de la entidad, o en el marco de los procesos de reestructuración de la Administración Pública (retén social), siendo estos casos, apenas una especie de mecanismo, dentro de los múltiples que pueden considerarse para garantizar los derechos fundamentales involucrados por la permanencia en el empleo público de los servidores próximos a pensionarse.

Es por lo anterior que la estabilidad laboral de los prepensionados se convierte en un imperativo constitucional en cada uno de los escenarios en que se materialice alguna de las causales que lleven al retiro del servicio, evento en el cual, será necesario efectuar un ejercicio de ponderación entre los derechos al mínimo vital e igualdad de los pre pensionados y la satisfacción del interés general del buen servicio público, con el fin de no afectar el núcleo esencial de cada uno de los extremos en cuestión (T-186 de 2013 – cita fuera de texto)....”

Ahora bien, en comunicado instructivo No. 038 del 18 de noviembre de 2008, emitido por el Dr. Oswaldo Duque Luque, Procurador Delegado Para Asuntos Del Trabajo y La Seguridad Social, realizó un llamado a las diferentes entidades estatales del país que se encuentran en proceso de liquidación o reestructuración, en el que citó, una línea jurisprudencial, en cuanto, a las normas de especial protección o reten social en materia de prepensionados, en dicho comunicado advirtió que a quienes le faltaren, menos de tres años, para adquirir el derecho pensional, le es aplicable la protección a no ser desvinculados de la entidad y que

sólo deben ser retirado de la entidad en el momento en el que le sea reconocida la pensión y esté incluido en nómina pensional, de esta manera, si bien el instructivo se refiere a los prepensionados y de las entidades liquidación o reestructuración, se infiere que el mismo es transversal para el asunto motivo de disenso, tal como lo ha realizado los jueces constitucionales, de contera no guarda relación con lo dicho por la misma Procuraduría General de la Nación en el tema de prepensionados en anteriores anualidades y de un momento a otro cambie la postura sin ningún tipo de argumento, debiéndose establecer si amerita la compulsación de copias, por su inobservancia, tal como aparece, en las recomendaciones del instructivo, por la posible violación del numeral 2º del artículo 734 de 2002.

Obsérvese como la Rama Judicial del Poder Público, Consejo Superior de la Judicatura, Sala Administrativa, Consejo Seccional de la Judicatura de Cundinamarca, **SI** da cumplimiento a las acciones afirmativas señaladas en la Sentencia SU 446 de 2011, donde mediante oficio SACUN16-1041 del 7 de julio del año en curso, en un caso igual, donde se solicita la protección laboral por la condición de prepensionado, se garantiza y respeta esa condición, como fundamento, cita las sentencias T-183 de 2007, C-795 de 2009, T-017 de 2012, SU 897 de 2012 y la T- 326 de 2014, garantizadoras de la estabilidad laboral reforzada, contrario a lo realizado por la Procuraduría General de la Nación, la primera llamada a garantizar los derechos humanos, ninguna acción afirmativa.

Frente a este mismo caso, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, Sala Laboral, el 29 de julio de 2016, tuteló los derechos fundamentales a la estabilidad laboral reforzada, al mínimo vital y seguridad social de la doctora Aurora Martínez, ordenando al señor Procurador General de la Nación, conservarle la calidad de servidora pública, permitiéndole una vez realice el nombramiento en carrera del cargo que ostenta, acceder por nombramiento en provisionalidad hasta cuando cumpla los requisitos para la pensión de vejez, incluyéndola en la nómina, en alguno de los cargos vacantes, tal como me ocurre, que estoy encargado de las funciones de Procurador 220 Judicial I Administrativo, que se encuentra vacante, de igual categoría del que me encuentro en provisionalidad, no se realizó ninguna actividad para proteger mi condición de prepensionado, a pesar de que en el derecho de petición se les informó en el punto 1.9 del fundamento fáctico que data del 24 de junio de 2006, y esta tutela es del 29 de julio siguiente, el 12 de agosto opta por informarme de la terminación de mi vinculación a la entidad, la cual fue notificada en el día de hoy.

Por último, del cargo debo mi sustento, que al ser retirado, sin considerar mi condición de prepensionado, las posibilidades de conseguir un nuevo empleo, son extremadamente remotas, por mi edad, truncándose de esta manera, las posibilidad de pensionarme, para sostener a mi familia, que depende de mí, ya que aún están en la edad de estudiantes.

PRETENSIONES

PRIMERA: De manera respetuosa le solicito señores Jueces Constitucionales, que sean **AMPARADOS** los derechos Constitucionales **DE IGUALDAD**, de **PETICIÓN**, **AL TRABAJO**, a la **ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA**, a la **SEGURIDAD SOCIAL** y al **MINIMO VITAL** que están siendo amenazados por la accionada

SEGUNDA: Como consecuencia de la anterior declaración, Ordenar a la PROCURADURIA GENERAL DE LA NACIÓN, abstenerse de nombrar y posesionar de la lista de elegibles en el cargo de procurador judicial código 3PJ, grado EG penal 206 de Leticia, hasta tanto se tomen las medidas necesarias, por tanto, suspender el nombramiento y posesión del cargo que desempeño, hasta que sea reconocido el Status pensional y esté incluido en la nómina de pensionados.

TERCERA: Subsidiariamente DESIGNARME en provisionalidad, en un cargo similar al que ostento y que se encuentre vacante bajo las mismas prerrogativas laborales, tal como ocurre en el que vengo ejerciendo funciones, en encargo, de la Procuraduría 220 Judicial I Administrativa de Leticia.

PRUEBAS

Señor Juez, solicito se tenga como pruebas las siguientes:

Documentales:

- Reporte de semanas cotizadas en pensiones, actualizado a 23 de agosto de 2016, expedido por COLPENSIONES, para un total de 1.524,29 semanas, que supera las necesarias para obtener la pensión.
- Fotocopia de mi cédula de ciudadanía.
- Fotocopia del Derecho de Petición al Señor Procurador General de la Nación, presentado el 24 de junio de 2016, antes de proferirse la Resolución 340 del 8 de julio de 2016, que estableció la lista de elegibles para Procuradores Judiciales I de la Delegada para el Ministerio Público en Asuntos Penales.
- Fotocopia de los oficios de contestación de la Procuraduría General de la Nación, SG Nros. 002352 y 002598 del 30 de junio y 8 de julio de 2016, respectivamente, el primero de ellos, antes que se proferiera la Resolución de la lista de elegibles, y el segundo, del mismo día de la Resolución mencionada, aunque las dos respuestas, en su contenido, son iguales, suscritos por la Doctora Ana María Silva Escobar, Secretaria General de la Procuraduría.
- Fotocopia de la Resolución 338 del 8 de julio de 2016, donde se establece que de los cargos a proveer para Judiciales I Administrativo, 107, son elegibles 91, encontrándose vacante la Procuraduría 220 Judicial Administrativa I, ya que ejerzo funciones en la misma, en encargo.
- Fotocopia del oficio 001129 del 13 de marzo de 2015 y de la Resolución 1162 del 6 de marzo de 2015, donde se me encarga de las funciones de Procurador 220 Judicial Administrativo I de Leticia.
- Fotocopia del oficio suscrito por mí, donde reitero la contestación del Derecho de Petición, y a su vez, les recuerdo que existe una vacante de las mismas condiciones del cargo que ocupo actualmente, donde les informo el tratamiento que le dan a los funcionarios que constitucionalmente se deben proteger.
- Fotocopia de los oficios SACUN16-926 y 1041 del 15 de junio y 7 de julio, suscritos por el Presidente del Consejo Seccional de la Judicatura de Cundinamarca, donde se ordena dar trámite a lo establecido en el artículo 37 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso

Administrativo, para informe a terceros, y la respuesta que se le da al funcionario que solicitó la protección laboral por condición de prepensionado.

- Fotocopia del instructivo número 038 para las entidades estatales en procesos de liquidación o reestructuración del 18 de noviembre de 2008, original firmado por el doctor Oswaldo Duque Luque, Procurador Delegado para Asuntos del Trabajo y la Seguridad Social.
- Fotocopia de la tutela emitida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, Sala Laboral, 1ª Instancia, de Aurora Martínez Arango contra la Procuraduría General de la Nación, donde se tutela el derecho de prepensionada.
- Fotocopia de la respuesta que le da la Procuraduría General de la Nación, defensora de los derechos humanos, a los funcionarios en condición de protección constitucional, oficio 4132 del 12 de agosto de 2016, con la notificación del día de hoy, donde se me informa la terminación de la vinculación en provisionalidad, a partir de la posesión de la nombrada, hecho que no se ha dado.
- Fotocopias de recibos de pago por estudio en la Universidad de los Andes, de mi hija MARIA DEL SOL PALMA ZAPATA, donde aparezco consignando desde esta ciudad, según se puede observar con el número de cédula de ciudadanía.

NOTIFICACIONES

La accionada recibirá notificaciones en la carrera 5 No. 15-80 Bogotá D.C

El accionante en la carrera 8 No. 11-114 teléfono 312 4339934 y (8) 5928144 de Leticia- Amazonas, correos electrónicos: ipalma57@yahoo.es, ipalma@procuraduria.gov.co,

Les manifiesto que no he formulado con anterioridad acción de tutela por los hechos relatados.

Atentamente.



JORGE AMERICO PALMA SAMUDIO
C.C. NRO. 14.223.159 de Ibagué