

Barranquilla agosto 26 de agosto del 2016

HONORABLES MAGISTRADOS TRIBUNAL ADMINISTRATIVO

REFERENCIA: ACCIÓN DE TUTELA

ACCIONANTE: CESAR RAMIRO CAICEDO ARCE

ACCIONADA: PROCURADURIA GENERAL DE LA NACION

CESAR RAMIRO CAICEDO ARCE, mayor de edad, vecino de Barranquilla, identificado con cédula de ciudadanía No. 8.687.472 de Barranquilla de la misma ciudad en mi calidad de PROCURADOR 63 JUDICIAL ADMINISTRATIVO haciendo uso del derecho consagrado en el artículo 86 de la Constitución Política de Colombia, reglamentado por el decreto 2591 de 1991, respetuosamente me permito presentar **ACCIÓN DE TUTELA** en contra de la **PROCURADURIA GENERAL DE LA NACION** con el objeto que se me amparen los derechos a **LA SALUD EN CONEXIDAD CON LA VIDA, TRABAJO, MINIMO VITAL, SEGURIDAD SOCIAL, ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA** con base en los siguientes,

HECHOS

1. En la actualidad cuento con 60 años y 4 meses, teniendo en cuenta que mi de nacimiento se produjo el 19 de abril de 1956, por lo que acogiéndome al tenor del artículo 33. **REQUISITOS PARA OBTENER LA PENSIÓN DE VEJEZ**. Para tener el derecho a la Pensión de Vejez, el afiliado deberá reunir las siguientes condiciones: 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. Lo anterior conlleva al reconocimiento claro y real de calidad de pre pensionado. A diciembre del 2015 llevaba cotizado en Colpensiones 1974 semanas según reporte de esta entidad. Es decir, cumplo con los requisitos exigidos para estar dentro del retén social y en el caso específico pre pensionado.
2. El día 23 de agosto recibí memorando 0046/16 de la PROCURADURIA GENERAL DE LA NACION y dirigido a procuradores judiciales I, II que dice: " *Teniendo en cuenta los nombramientos de los Procuradores Judiciales I y II para Asuntos Administrativos, en aplicación a las listas de elegibles establecidas mediante las Resoluciones Nos. 338 y 345 del 08 de julio de 2016, y en virtud de lo señalado en la Ley 951 de 2005 "por la cual se crea el acta de informe de gestión", esta Procuraduría Delegada para la Conciliación Administrativa considera necesario establecer las directrices para la entrega de los cargos públicos, según lo indicado en el numeral 3 del artículo 1 y en los artículos 5, 11 de la ley 951 del 2005 que establecen..*"
3. El día 23 de agosto recibí en el despacho visita del funcionario beneficiario del concurso al que se le asigna el despacho de la Procuraduría 63, a través del decreto 3608 del 2016 por medio del cual se hace nombramiento en periodo de prueba y se termina provisionalidad. Y dice " Que en ese orden de ideas, se identificó que la Procuraduría 63 Judicial I Administrativa Barranquilla Código 3PJ grado EG asignada a

T-470-16

la Procuraduría Delegada para la Conciliación Administrativa se encuentra ocupada en la modalidad de nombramiento en provisionalidad por el doctor CESAR RAMIRO CAICEDO ARCE" "En consecuencia, a partir de la posesión del doctor JUDITH ESTHER ESCORCIA SANTOS en el cargo señalado, culminara la vinculación laboral, en provisionalidad del doctor CESAR RAMIRO CAICEDO ARCE quien se desempeña en el empleo". Leído lo anterior queda claro que la desvinculación se ha dado y por lo tanto no se está respetando la protección especial reforzada a mi condición de pre pensionado.

4. En varias ocasiones he informado al empleador PROCURADURIA GENERAL DE LA NACION de mi condición de pre pensionado para que se tenga en cuenta dentro de la reubicación que deberá hacer con ocasión del concurso de méritos efectuado por la entidad.
5. Dado lo acontecido, hasta el momento, como es el envío del memorando No 0046/16 y la visita recibida por el funcionario nombrado en mi cargo, y el decreto 3608 del 2016 no queda más sino el hecho de la desvinculación del cargo en los próximos días y por lo tanto el desconocimiento de la protección Constitucional.
6. Bajo estos hechos irrefutables, queda plasmado un pleno desconocimiento y desarraigo por parte de la PROCURADURIA GENERAL DE LA NACION de la protección reforzada que tengo como persona prepensionable.
7. Fui nombrado en el cargo de PROCURADOR 63 JUDICIAL I ADMINISTRATIVO el 8 de agosto del 2009 y desde esa fecha he desempeñado el cargo con eficiencia, calidad, celeridad y transparencia.
8. Conforme al derecho fundamental a la igualdad, la institución jurídica conocida como "*reten social*" construida por el derecho positivo y las jurisprudencias de las altas Cortes, que proclaman el derecho a la estabilidad laboral reforzada y el estatus especial de pre pensionable, se aplica para todas las personas en igualdad de condiciones que se encuentren en el espacio temporal de los últimos tres años anteriores a la fecha de goce efectivo de la pensión de jubilación, afiliadas al régimen de ahorro individual o al régimen de prima media con prestación definida, según el caso y sin discriminación fundada en la libre escogencia de uno u otro régimen pensional.
9. Se desconoce la necesidad que se tiene en la protección de la familia, en el mínimo vital para su subsistencia y la seguridad social, porque no será una misión fácil en las condiciones a las que se encuentra enfrentado en la nueva situación, el poder satisfacer una vida digna de una familia, con las consecuencias físicas psicológicas y económicas que este nuevo hecho arrastra.
10. Tengo el estatus de pre pensionable desde el 20 de abril del año 2015 esto quiere decir que son menos de tres años, para ser beneficiario de una obtención digna y justa.
11. Bajo estas circunstancias y con el pronunciamiento de los órganos de cierre, la entidad debió prever la situación de los prepensionados y esto se desprende del pilar de la administración pública como es la planeación y parece que esto lo omitió la entidad siendo su deber misional, como es velar por la aplicación de la ley y el amparo a personas con protección especial.

DERECHOS VIOLADOS O VULNERADOS

Los derechos violados están contenidos en la Constitución Política Colombiana son **LA SALUD EN CONEXIDAD CON LA VIDA, TRABAJO, MINIMO VITAL, SEGURIDAD SOCIAL, ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA** derechos garantizados en la CONSTITUCION POLITICA COLOMBIANA y ratificados en los pronunciamientos de las altas Cortes y las instancias internacionales.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Bien podríamos pensar que la Corte Constitucional ha señalado que la acción de tutela no es procedente para obtener un reintegro, si es procedente para proteger un derecho, como es el caso presente y así lo ha sostenido la honorable Corte en Sentencia T-326/14

9

"8.7. Dadas las circunstancias expuestas en el presente caso, y teniendo en cuenta la condición de pre pensionada y madre cabeza de familia de la señora Ana Isabel Velásquez Arias, la E.S.E. Hospital San Rafael de Facatativá, vulneró los derechos fundamentales al trabajo, a la estabilidad laboral, a la seguridad social y al mínimo vital de la señora Ana Isabel Velásquez Arias, toda vez que si requería ocupar el cargo con la persona a quien correspondía en la lista de elegibles, debió respetar la situación de la actora, cuya condición de prepensionada le otorgaba el derecho a no ser despedida hasta que reuniera los requisitos para jubilarse y, por ello, designarla en provisionalidad en un cargo vacante igual o similar al que venía desempeñando y que no hubiera sido ofertado en un concurso público de méritos, hasta tanto fuera incluida en la nómina de pensionados de Colpensiones."

"7.3. No obstante lo anterior, la 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"[87].

"El Decreto 2591 de 1991 y el precedente constitucional manifiestan que en principio la acción de tutela es procedente siempre que el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, en la medida que el amparo no puede desplazar, ni sustituir, los mecanismos ordinarios establecidos en el ordenamiento jurídico. Esta regla que se deriva del carácter excepcional y residual de la acción de tutela cuenta con dos excepciones que comparten como supuesto fáctico la existencia del medio judicial ordinario, que consisten en:

: i) la instauración de la acción de tutela de forma transitoria para evitar la configuración de un perjuicio irremediable; y ii) **la falta de idoneidad o de eficacia de la acción ordinaria para salvaguardar los derechos fundamentales del accionante.** En el segundo supuesto, la Corte Constitucional ha precisado que la idoneidad y la eficacia del medio judicial ordinario deben evaluarse atendiendo las circunstancias específicas del caso. Entre dichos elementos relevantes se halla la condición del accionante, verbigracia que sea sujeto de especial protección constitucional tal como ocurre con los discapacitados, quienes no encuentran otro mecanismo más eficaz para solicitar su reintegro.

Lo enunciado nos lleva a determinar de una manera diáfana que la tutela en el presente caso es procedente por los pronunciamientos del órgano de cierre que como en el presente se encuentran vulnerando unos derechos constitucionales enmarcados dentro de la especial protección reforzada a personas prepensionables.

Ahora bien en la sentencia T-326/14 numeral 8.7 descrita, tal como lo manifiesta la H. Corte se vulneraron unos derechos fundamentales al trabajador al desconocer su condición de prepensionada y la entidad debió prever la condición del empleado para tomar la determinación de reubicarla a un cargo igual o superior y no dejar desamparada a la actora, haciendo manifiesta la desprotección Constitucional de derechos fundamentales como son trabajo, a la estabilidad laboral, a la seguridad social y al mínimo vital, derechos que siendo vulnerados y con daño inmediato, no se podrían tramitar a través de una acción de nulidad y restablecimiento del derecho, dado el tiempo que un proceso de estos requiere y la urgencia que tiene el actor para poder seguir viviendo dignamente el y su familia.

El pronunciamiento Magistral nos dice en la referida sentencia:

“En consecuencia, estima esta Sala que el presente caso debe examinarse en perspectiva del amparo definitivo de los derechos, pues se pretende evitar la solución de continuidad entre el retiro del servicio de la accionante y su inclusión en la nómina de pensionados, lo que materialmente no podría lograrse en un proceso contencioso administrativo, teniendo en cuenta la duración del mismo. Sobre este aspecto señaló la Sala Novena de Revisión:

El carácter de prepensionada de la actora no surge del Decreto 3905 de 2009[119], toda vez que si bien (i) el cargo que ocupaba en provisionalidad correspondía a un empleo vacante en forma definitiva perteneciente al sistema de carrera general y (ii) era desempeñado por la señora Ana Isabel desde el primero (1°) de agosto de mil novecientos noventa y ocho (1998), (iii) a la fecha de la expedición de la norma le faltaban más tres (3) años para causar su derecho a la pensión de jubilación. No, por ello, puede negarse su condición de *prepensionada*, pues como bien se explicó en el fundamento 4 de esta sentencia, **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 puesta en marcha de herramientas jurídicas que lleven al retiro del empleo del funcionario que ocupa en provisionalidad un cargo de carrera, entre ellas el concurso público de méritos (ver acápite 6) en donde deben aplicarse criterios de razonabilidad y proporcionalidad.”

Con el anterior pronunciamiento al hacer un comparativo con los datos del presente tutelante quedan ratificados los derechos fundamentales vulnerados y la calidad de prepensionado, que se ajustan indiscutiblemente y en armonía con las pretensiones del actor CESAR RAMIRO CAICEDO ARCE.

Ahora bien, en el caso presente encontramos la especial protección reforzada a personas prepensionadas en la CONSTITUCION POLITICA y en jurisprudencias reiterativas de los órganos de cierre y que se trae a colación:

“Esta Corporación ha reconocido que cuando un funcionario ocupa en provisionalidad un cargo de carrera y es, además, sujeto de especial protección constitucional, como por ejemplo, madres o padres cabeza de familia sin alternativa económica, **funcionarios que están próximos a pensionarse** o personas en situación de discapacidad, *“concorre una relación de dependencia intrínseca entre la permanencia en el empleo público y la garantía de sus derechos fundamentales, particularmente el mínimo vital y la igualdad de oportunidades. De allí que se sostenga por la jurisprudencia que la eficacia de esos derechos depende del reconocimiento de estabilidad laboral en aquellos casos, a través de un ejercicio de ponderación entre tales derechos y los principios que informan la carrera administrativa”* Sentencia T-186 de 2013 (MP Luis Ernesto Vargas Silva).”.

Queda claro el derecho asignado al prepensionado, debido a sus condiciones especiales que conlleva, el llegar a este estado de la vida, en el que por la propia naturaleza no podría en igualdad de condiciones competir con un grueso de población joven y poder en un corto tiempo obtener un ingreso para su sostenimiento y el de su familia. El legislador sabiamente previó la condición natural disminuida que tenemos los seres humanos y para tal efecto procede a generar esa protección especial reforzada. No podría ser más penosa la situación, para una persona en situación de prepensionado, que salir a buscar un empleo en esas condiciones físicas disminuidas para poder seguir pagando su seguridad social y poder recibir una pensión en un tiempo futuro, además de seguir con el sostenimiento de su familia. Resulta un panorama bastante inhumano, que, si tuvo en cuenta el legislador y que deberá ser seguido y acatado por el empleador, en el presente caso la PROCURADURIA GENERAL DE LA NACION

“Con el amparo constitucional, la protección de la estabilidad laboral reforzada implica “(i) el derecho a conservar el empleo; (ii) a no ser despedido en razón de la situación de vulnerabilidad; (iii) a permanecer en el empleo hasta que se requiera y siempre y cuando que no se configura una causal objetiva que conlleve a la desvinculación del mismo y; (iv) a que la autoridad laboral competente autorice el despido, con la previa verificación de la estructuración de la causal objetiva, no relacionada con la situación de vulnerabilidad del trabajador.”

contrariando sus propios principios y esto si resultaría preocupante para los ciudadanos y administrados, porque su existencia se vería controvertida.

PETICION

Con base en los anteriores fundamentos facticos y jurídicos y en beneficio de mis derechos constitucionales como son a LA SALUD EN CONEXIDAD CON LA VIDA, TRABAJO, MINIMO VITAL, SEGURIDAD SOCIAL, ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA respetuosamente solicito ordenar a la accionada lo siguiente:

1. Tutélese a CESAR RAMIRO CAICEDO ARCE sus derechos constitucionales fundamentales los derechos fundamentales LA SALUD EN CONEXIDAD CON LA VIDA, TRABAJO, MINIMO VITAL, SEGURIDAD SOCIAL, ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA y en consecuencia disponga
2. Ordénese a PROCURADURIA GENERAL DE LA NACION suspenda la posesión del funcionario nombrado en mi cargo o en su defecto asígnese a CESAR RAMIRO CAICEDO ARCE en aras de proteger sus derechos constitucionales fundamentales, a un cargo igual, similar o superior, hasta cuando sea beneficiario de su pensión.

PRUEBAS

1. Fotocopia de REPORTE de historia laboral emitido por COLPENSIONES
2. Fotocopia de oficio SGN005529 de la PROCURADURIA GENERAL DE LA NACION
3. Comunicación enviada a la secretaria general de la PROCURADURIA GENERAL DE LA NACION
4. Fotocopia de DECRETO 3608 en el cual se nombra al nuevo funcionario en el cargo y se desvincula al actor CESAR RAMIRO CAICEDO ARCE.

DIRECCIONES PARA NOTIFICACIONES

ACCIONANTE: CESAR RAMIRO CAICEDO ARCE

ENTIDAD ACCIONADA: PROCURADURIA GENERAL DE LA NACION

CARRERA 5 NO 15-80 Bogotá

procurador@procuraduria.gov.co

JURAMENTO:

Bajo la gravedad del juramento manifiesto que no he presentado otra solicitud de tutela por los mismos hechos y derechos que aquí he dejado consignados.

Respetuosamente

CESAR RAMIRO CAICEDO ARCE

C.C 8.687.472 DE BARRANQUILLA