

1016

República de Colombia



Tribunal Superior de Bogotá D.C.
Sala Laboral

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
SALA LABORAL

Expediente No. 11001 22 05 000 2016 01524 01

Magistrada Ponente: Martha Ruth Ospina Gaitán

Bogotá D.C., dos (2) de septiembre de dos mil dieciséis (2016)

AUTO

De conformidad con el artículo 2.2.3.1.3.3. del Decreto 1834 de 2015, según el cual el juez de tutela que reciba las acciones tutela podrá acumular los procesos en virtud de la aplicación de los artículos 2.2.3.1. 1. Y 2 1. del presente decreto, hasta antes dictar sentencia, para fallarlos todos en la misma providencia. Contra el auto acumulación no ningún recurso. Los jueces de tutela preservarán reserva los documentos que descansen en los expedientes, conformidad con normas pertinentes la 1712 de 2014», se ordenan acumular los siguientes expedientes:

Expediente	Accionante	Accionado
11001 22 05 000 2016 01524 01	EDUARDO RUIZ TRIANA	PROCURADURÍA GRL. DE LA NAC.
11001 22 05 000 2016 01525 01	JORGE HERNANDO RODRÍGUEZ LÓPEZ	PROCURADURÍA GRL. DE LA NAC.

Examinadas las acciones de tutela interpuestas por Eduardo Ruiz Triana y Jorge Hernando Rodríguez López, se observa que las mismas reúnen los requisitos exigidos por el artículo 14 del Decreto 2591 de 1991, en consecuencia, se dispone:

Primero. Admitir las acciones de tutela instauradas por Eduardo Ruiz Triana y Jorge Hernando Rodríguez López contra la Procuraduría General de la Nación.

Segundo. Correr traslado a la entidad accionada para que en el término de (1) día hábil contado a partir del día siguiente al recibo de la comunicación respectiva, rinda un informe pormenorizado de los hechos que motivaron la presente acción, y remita todos los documentos relacionados con la misma.



Tribunal Superior de Bogotá D.C.
Sala Laboral

Tercero. Ordenar a la Procuraduría General de la Nación

a. **Publicar** en la página web institucional la presente providencia con el fin de dar publicidad al trámite, y para que los terceros interesados puedan intervenir en el mismo, dentro del término de un (1) día hábil.

b. **Comunicar** a todas aquellas personas que se encuentren nombradas en propiedad, en provisionalidad, en encargo, y en la lista de elegibles definitiva para proveer los cargos de PROCURADOR JUDICIAL I y II EN ASUNTOS PENALES, por el medio más expedito, para que puedan intervenir en el trámite dentro del término antes mencionado.

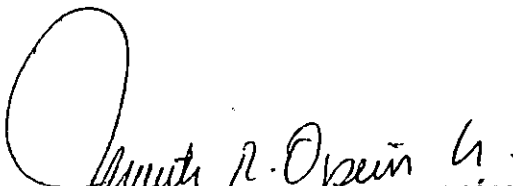
Cuarto. Negar las medidas provisionales solicitadas, por no resultar urgente ni necesaria, y por estar relacionada directamente con el fondo del asunto.

Quinto. Tener como pruebas los documentos aportados por la accionante.

Sexto. Ordenar al Grupo de Tutelas de la Secretaría Laboral que registre en el Sistema de Gestión Judicial Siglo XXI la acumulación del expediente 11001 22 05 000 2016 01525 01, en el registro del expediente 11001 22 05 000 2016 01524 01.

Séptimo. Notificar el presente auto por el medio más expedito y eficaz a las partes.

CÚMPASE,


MARTHA RUTH OSPINA GAITÁN
Magistrada

158 SECRET. SAL. LABORAL
SEP 5 7:16 AM 9:14

REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO

Oficina Judicial

Bogotá D.C. - Cundinamarca

JURISDICCIÓN: Civil

GRUPO / CLASE DE PROCESO: ☐ TUTELA

No. CUADERNOS: _____ FOLIOS CORRESPONDIENTES _____

DEMANDANTE (S)

JORGE HERNANDO RODRIGUEZ LOPEZ 19.195.015.
NOMBRE (S) 1° APELLIDO 2° APELLIDO C.C. NIT.-

DIRECCION NOTIFICACIÓN

TELÉFONO

APODERADO

NOMBRE (S) 1° APELLIDO 2° APELLIDO C.C. NIT.-

DIRECCION NOTIFICACIÓN

TELÉFONO

DEMANDADO (S)

PROCURADURIA GENERAL DE LA NACION
NOMBRE (S) 1° APELLIDO 2° APELLIDO C.C. NIT.-

CRR 5 # 15-80 BOGOTÁ. D.C.
DIRECCION NOTIFICACIÓN TELÉFONO

ANEXOS: _____

RADICADO PROCESO

[Firma]
FIRMA APODERADO
TP. No. 19195015

Bogotá D.C, agosto 29 de 2016

Honorables Magistrados

TRIBUNAL SUPERIOR DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTA

Accionante: JORGE HERNANDO RODRIGUEZ LOPEZ

Accionado: PROCURADURIA GENERAL DE LA NACION

Yo JORGE HERNANDO RODRIGUEZ LOPEZ, identificado con la cedula de ciudadanía N° 19.195.015 de Bogotá, residente en el municipio de Puerto Leguizamo – Putumayo-, por medio del presente escrito interpongo ACCION DE TUTELA contra LA PROCURADURIA GENERAL DE LA NACION , representada por el doctor ALEJANDRO ORDOÑEZ MALDONADO, o por quien al momento de la notificación haga sus veces, con el fin que se me protejan los DERECHOS CONSTITUCIONALES DE ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA, en mi condición de sujeto especial de protección como PREPENSIONADO, derechos a LA IGUALDAD, DERECHO AL DEBIDO PROCESO, DERECHO AL TRABAJO Y A LA SEGURIDAD SOCIAL, DERECHO AL MINIMO VITAL, DERECHO A LA SALUD y DERECHO A LA VIDA DIGNA, los cuales se encuentran amenazados gravemente por la Entidad accionada por los siguientes:

HECHOS

1-Me encuentro vinculado laboralmente a la Procuraduría General de la Nación desde el día 13 de noviembre de 1998 y ejerzo el cargo de Procurador Judicial 287 penal I de Puerto Leguizamo- Putumayo-, código 3PJ, grado EG, cargo que he desempeñado hasta la fecha, con una antigüedad de 17 años 9 meses.

2-Nací en el Municipio de Viracacha, Boyacá el día 04 de febrero de 1953, en la actualidad cuento con 63 años y 6 meses de edad.

3- Mediante Decreto N° 2084 del 31 de agosto de 2010 el señor Procurador General de la Nación, me retira del servicio a mí JORGE HERNANDO RODRIGUEZ LOPEZ , identificado con la

cedula de ciudadanía N° 19.195.015 de Bogotá, del cargo que desempeñaba como Procurador Judicial 287 penal I de Puerto Leguizamo - Putumayo-, Código 3PJ, Grado EG y para esa fecha yo contaba con 57 años de edad; esta decisión la tomó la procuraduría aduciendo que el seguro social me había reconocido pensión y que tenía que retirarme inmediatamente del cargo,

4- Yo JORGE HERNANDO RODRIGUEZ LOPEZ, mediante apoderado judicial presenté demanda de nulidad y restablecimiento del derecho, la cual fue decidida favorablemente en primera instancia por el Juzgado Primero Administrativo de Descongestión de Mocoa - Putumayo, mediante providencia del 22 de marzo de 2013, dentro del expediente N° 2011-00073-00, aclarada por auto del 22 de abril de 2013 del mismo despacho la cual resolvió entre otras cosas en su sentencia declarar la nulidad del Decreto N° 2084 del 31 de agosto de 2010 expedido por el señor Procurador General de la Nación por medio del cual se ordenó el retiro del señor JORGE HERNANDO RODRIGUEZ LOPEZ y como restablecimiento del derecho se ordenó que la Procuraduría General de la Nación, me reintegrará al cargo que venía desempeñando o a otro de igual categoría, hasta que cumpla la edad de retiro forzoso, esto es, los 65 años de edad, de conformidad con lo expuesto en las consideraciones de esta providencia; así mismo entre otros ordenó que la Procuraduría General de la Nación me debería pagar salarios y prestaciones sociales y demás emolumentos y derechos laborales dejados de percibir desde la fecha del retiro y hasta que se produzca el reintegro efectivo, que la Entidad Demandada debería efectuar las cotizaciones al sistema pensional respectivo dejados de efectuar durante el lapso mencionado, también declaro la sentencia que para todos los efectos legales que no ha existido solución de continuidad en la prestación de los servicios entre la fecha de retiro y la fecha en que se produzca el reintegro al cargo; que el Tribunal Administrativo de Nariño, Sala Primera de decisión del Sistema escrito en sentencia del 8 de abril del 2016 al decidir la impugnación contra el fallo de primera instancia dentro del expediente N° 2011-00073-00 (5659) resolvió confirmar en su totalidad la sentencia objeto de apelación.

4- En cumplimiento del fallo enunciado anteriormente, la Procuraduría General de la Nación, mediante Decreto N° 3115 de 26 de julio de 2016, me reintegro al cargo de Procurador Judicial 287 Penal I de Puerto Leguizamo - Putumayo- dejando constancia que me reintegraba a laborar desde el día 3 de agosto de 2016, desempeñando este cargo hasta la fecha. Es de aclarar que antes de reintegrarme al cargo de Procurador Judicial 287 penal I de Puerto Leguizamo - Putumayo, yo JORGE HERNANDO RODRIGUEZ LOPEZ, le solicite a Colpensiones mediante oficio de fecha agosto 1 de 2016, y con el diligenciamiento del formulario para novedades de pensionado y/o beneficiario debidamente radicado en dicha Entidad N° 2016-8953510, **QUE ME SUSPENDIERA EL PAGO DE LA PENSIÓN** ya que por sentencia judicial del Juzgado Primero Administrativo de Descongestión de Mocoa – Putumayo- de fecha 22 de marzo de 2013, radicado 2011-00073-00, aclarada por auto del 22 de abril de 2013 del mismo despacho y confirmada por la Sala Primera de Decisión del Sistema Escrito del Honorable Tribunal Administrativo de Nariño radicado 2011-00073 (5659) se había declarado la nulidad del Decreto N° 2084 del 31 de agosto de 2010 expedido por el señor Procurador General de la Nación por medio del cual se me retiro del servicio y que al mismo tiempo la sentencia ordenó como restablecimiento del derecho que la Procuraduría General de la Nación debería reintegrarme al cargo que venía desempeñando o a otro de igual categoría hasta que cumpla la edad de retiro forzoso.

5- Mediante oficio N° 4135 de fecha 12 de agosto del 2016, el cual recibí por correo electrónico el día 26 de agosto de 2016, la secretaria general de la Procuraduría General de la Nación me comunica la terminación de mi vinculación de provisionalidad, enunciando entre otras cosas que había sido nombrado el Doctor ALEXANDER ARAGON TORREALBA, para el cargo que yo ocupo actualmente como Procurador Judicial 287 Penal I de Puerto Leguizamo, y que al posesionarse el mismo se termina mi vinculación de provisionalidad con la Entidad, considero que esto lo hacen desconociendo y desacatando el fallo tanto del Juez Administrativo de Mocoa primera Instancia, como el del Honorable tribunal de Nariño, violando mis derechos fundamentales y DERECHOS CONSTITUCIONALES DE ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA, en mi condición de

sujeto especial de protección como PREPENSIONADO , derechos a LA IGUALDAD, DERECHO AL DEBIDO PROCESO, DERECHO AL TRABAJO Y A LA SEGURIDAD SOCIAL, DERECHO AL MINIMO VITAL, DERECHO A LA SALUD y DERECHO A LA VIDA DIGNA, los cuales se encuentran amenazados gravemente y vulnerados por la Entidad accionada.

6- Con la decisión de la terminación de mi vínculo laboral en provisionalidad con la Procuraduría General de la Nación, esta Entidad atenta contra mis derechos fundamentales y constitucionales como son: el Derecho a la estabilidad laboral reforzada en mi condición de sujeto de especial protección como pre pensionado, derecho a la igualdad, derechos al debido proceso, derecho al trabajo y a la seguridad social, derecho al mínimo vital, a la salud y a una vida digna, los cuales se encuentran amenazados gravemente por la entidad accionada. Es de anotar que solo me faltan 17 meses aproximadamente equivalente a 78 semanas para cumplir los 65 años de edad y me encuentro en el retén social como pre pensionado, además tengo una hija menor de edad (13 años) de nombre PAULA FERNANDA RODRIGUEZ VELASCO que estudia en el colegio Boyacá de Tunja y cursa 8vo de bachillerato y un hijo CRISTIAN DAVID RODRIGUEZ VELASCO de 19 años de edad, que estudia en la universidad UPTC de Boyacá cursando la carrera de Licenciatura de Educación Física, estos hijos que dependen económicamente de mí y de mi trabajo.

7- Que los únicos ingresos económicos que tengo para subsistir con mis hijos y mi familia son los que obtengo como salario de la Procuraduría General de la Nación, no tengo bienes raíces ni propiedades inmuebles que produzcan renta alguna o ingresos adicionales, por lo que al desvincularme de la Procuraduría General de la Nación la Entidad me afecta gravemente mis derechos fundamentales, el mínimo vital y la seguridad social entre otros.

8- Que existen cargos de procuradores judiciales los cuales están disponibles y bien puede la Procuraduría General de la Nación nombrarme en provisionalidad en uno de esos cargos y ejercerlo por espacio de 17 meses equivalente a 78 semanas y de esa manera yo puedo cumplir los 65 años de edad como lo

ordenan los fallos judiciales enunciados anteriormente, y tramitar mi pensión de vejez y que a su vez sea incluido en nómina de pensionado antes del retiro forzoso

PRETENCIONES:

1. Se tutelen mis derechos fundamentales de DERECHOS CONSTITUCIONALES DE ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA, en mi condición de sujeto especial de protección como PREPENSIONADO, derechos a LA IGUALDAD, DERECHO AL DEBIDO PROCESO, DERECHO AL TRABAJO Y A LA SEGURIDAD SOCIAL, DERECHO AL MINIMO VITAL, DERECHO A LA SALUD y DERECHO A LA VIDA DIGNA, los cuales se encuentran amenazados por la Entidad accionada Procuraduría General de la Nación.
2. Ordenar a la Procuraduría General de la Nación ABSTENERSE de nombrar y posesionar de la lista de elegibles al cargo Procurador Judicial 287 penal I de Puerto Leguizamo- Putumayo-, Código 3PJ, Grado EG y por ende ORDENAR a la accionada mantener mi vinculación en el cargo que he venido ejerciendo, hasta completar 78 semanas y se verifique el reconocimiento de mi pensión de vejez y la inclusión en la nómina de pensionados.

SUBSIDIARIA:

3. Que en caso de ser necesaria o imposterizable la provisión del empleo o cargo de Procurador Judicial 287 penal I de Puerto Leguizamo- Putumayo-, Código 3PJ, Grado EG, yo sea reubicado provisionalmente en otro de procurador judicial, o en uno de iguales o mejores condiciones al que vengo ocupando y hasta que cumpla la edad de 65 años y se verifique la inclusión en nómina de pensionado (Colpensiones), de conformidad con el fallo del Juzgado Primero Administrativo de Descongestión de Mocoa – Putumayo- de fecha 22 de marzo de 2013, radicado 2011-00073, aclarada por auto del 22 de abril de 2013 del mismo despacho y confirmada por la Sala Primera de Decisión del Sistema Escrito del Honorable Tribunal Administrativo de Nariño radicado 2011-00073(5659) se había declarado la nulidad del Decreto N° 2084 del 31 de agosto de 2010 expedido por el señor Procurador General de la Nación por medio del cual se me retiro del servicio y que al mismo

tiempo la sentencia ordeno como restablecimiento del derecho que la Procuraduría general de la Nación debería reintegrarme al cargo que venía desempeñando o a otro de igual categoría hasta que cumpla la edad de retiro forzoso. aclarando que me encuentro afiliado a COLPENSIONES.

PROCEDENCIA DE LA ACCION DE TUTELA

Traigo a colación la sentencia SU 897 DE 2012 que establece *"La Corte Constitucional en ocasiones anteriores se ha pronunciado respecto de la procedibilidad de la acción de tutela para resolver asuntos laborales relativos a la protección especial reforzada conocida como retén social, concluyendo que debido a los especiales factores que se ven involucrados en estas situaciones la acción de tutela puede ser un mecanismo procedente para reclamar la protección derivada del mismo"* ante la inminencia del daño o la vulneración a los derechos fundamentales tantas veces mencionado es procedente la acción de tutela.

De acuerdo con la sentencia de tutela T-326 de 2014, quienes estén próximos a pensionarse, tienen el carácter de prepensionados y por tanto, están en una condición de vulnerabilidad, que demanda una protección reforzada frente a un escenario de desvinculación laboral.

COMPETENCIA

Es competente, el Honorable Magistrado, para conocer de la presente acción de tutela en virtud de lo previsto en el Decreto 2591 de 1991.

FUNDAMENTOS DEL DERECHO

ARTICULO 13 C.N

Todas las personas nacen libres e iguales ante la ley, recibirán la misma protección y trato de las autoridades y gozarán de los mismos derechos, libertades y oportunidades sin ninguna discriminación por razones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica. El Estado promoverá las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva y adoptará medidas en favor de grupos discriminados o marginados. El Estado protegerá especialmente a aquellas personas que por su condición económica, física o mental, se

encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta y sancionará los abusos o maltratos que contra ellas se cometan.

La Procuraduría General de la Nación, no adopto las medidas necesarias a favor de las personas que nos encontramos en condición de protección especial por haber convocado a un concurso, todos los cargos, sin haber hecho un estudio de cada caso, y sin establecer los mecanismos de protección para los funcionarios próximos a pensionarse. No es posible cumplir una decisión de la corte constitucional, desconociendo derechos constitucionales, como los que se invocan en protección a través de esta tutela.

ARTICULO 29 C.N

El debido proceso se aplicara a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas.

Nadie podrá ser juzgado sino conforme a las leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante el juez o tribunal competente y con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio...

ARTICULO 48 C.N

La Seguridad Social es un servicio público de carácter obligatorio que se prestará bajo la dirección, coordinación y control del Estado, en sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad, en los términos que establezca la Ley.

Se garantiza a todos los habitantes el derecho irrenunciable a la Seguridad Social.

El Estado, con la participación de los particulares, ampliará progresivamente la cobertura de la Seguridad Social que comprenderá la prestación de los servicios en la forma que determine la Ley.

La Seguridad Social podrá ser prestada por entidades públicas o privadas, de conformidad con la ley.

 No se podrán destinar ni utilizar los recursos de las instituciones de la Seguridad Social para fines diferentes a ella.

La ley definirá los medios para que los recursos destinados a pensiones mantengan su poder adquisitivo constante.

El derecho a obtener la pensión de vejez es un derecho constitucional e imperativo, tal como lo expreso la H. Corte constitucional en sentencia T-186 de 2013, toda vez que opera como instrumento, para satisfacer derechos fundamentales de las personas próximas a pensionarse que se verían gravemente afectadas por el retiro del empleo público.

Para el caso objeto de tutela, la entidad no ha considerado, ni se ha pronunciado sobre mi derecho de permanecer o no en el cargo, a ser reubicado dentro de otro de igual o superior jerarquía.

ARTICULO 86 C.N

Toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe a su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública.

El objeto de acción de tutela es la protección efectiva, inmediata, concreta y subsidiaria de los derechos fundamentales, cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la OMISIÓN de cualquier autoridad pública o de los particulares.

LA PROCURADURIA GENERAL DE LA NACIÓN no previo mecanismos necesarios para garantizar que las personas próximas a pensionarse, es decir que les faltare tres años o menos para obtener su derecho a la pensión, no sean desvinculados de la entidad hasta tanto no se concrete el derecho a una pensión de vejez. Se solicita se ordene a la entidad acciones que establezca los mecanismos necesarios tales como traslados o acceso a empleos de igual o mayor jerarquía dentro de la institución para garantizar el derecho

 constitucional de ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA lo que se traduce en que no se me desvincule hasta tanto no concrete mi derecho pensional.

FUNDAMENTOS JURISPRUDENCIALES

CORTE CONSTITUCIONAL SENTENCIA T-663/2011

La jurisprudencia constitucional ha señalado que el anterior criterio "proviene de la necesidad de un mecanismo célere y expedito para dirimir esta clase de conflictos cuando el afectado es un sujeto que amerite la estabilidad laboral reforzada, (...). Ante tales eventos, la acción constitucional aventaja al mecanismo ordinario de defensa judicial, por resultar eficaz en medida y oportunidad, frente a la circunstancias particulares del actor para cada caso concreto"

CORTE CONSTITUCIONAL SENTENCIA T-186/13

ACCION DE TUTELA CONTRA ACTOS ADMINISTRATIVOS DE CARÁCTER PARTICULAR Y CONCRETO- procedencia excepcional para solicitar el reintegro de servidores públicos por ser pre pensionados, **PROVISION DE CARGOS DE LA LISTA DE ELEGIBLES PREVIO CONCURSO DE MERITOS Y LA PROTECCION ESPECIAL DE LAS PERSONAS EN SITUACION DE DISCAPACIDAD, MADRES Y PADRES CABEZA DE FAMILIA Y PREPENSIONADOS-** Reiteración de jurisprudencia.

La jurisprudencia constitucional ha asumido el estudio de asuntos en los cuales entran en tensión, de un lado, la estabilidad laboral reforzada de servidores públicos que ejercen empleos de carrera en provisionalidad y, del otro, los derechos de acceso a esos mismo cargos de quienes superan el concurso público de méritos. El primer tópico que estudia ese precedente refiere a la procedencia excepcional de la acción de tutela en esos eventos. Es claro que la remoción del cargo de los servidores que los ejercen en empleos públicos e provisionalidad, se efectúa a través de la expedición de actos administrativos que declaran la insubsistencia, merced de la obligación constitucional ilegal de ingresar al cargo a quien a superado el concurso publico de méritos.

CARRERA ADMINISTRATIVA-Mérito como criterio fundamental para el ingreso, ascenso y retiro. *La importancia del mérito, ha sido resaltada por la Jurisprudencia constitucional en tanto mecanismo que garantiza la objetividad, eficiencia y equidad al interior de la administración pública. Incluso, a partir de la identificación del carácter transversal del mérito en la constitución y su vínculo inescindible con la intención del constituyente de superar mecanismos para el ingreso al servicio público que resultaban contrarios a los derechos constitucionales e idóneos para el ejercicio de la función pública en condiciones de transparencia y calidad, la corte concluyó que el acceso por mérito era un elemento estructural de la constitución. Por ende configuraba un límite al ejercicio del poder de reforma del congreso, quien tiene vedado incorporar reglas en la carta que desconozcan la obligatoriedad de ese criterio para el acceso, permanencia y retiro de los cargos del estado.*

PRINCIPIO CONSTITUCIONAL DEL MERITO- Propósitos. *Existe un mandato constitucional expreso, de acuerdo con el cual el ingreso permanencia y retiro del empleo público debe basarse en la evaluación acerca del mérito del aspirante o servidor del Estado. Por ende la carrera administrativa es el mecanismo preferente para el acceso y gestión de los empleos públicos. A su vez, la superación satisfactoria del concurso de méritos confiere al aspirante seleccionado un derecho subjetivo de ingreso al empleo público, exigible respecto de la administración y de los servidores que ejercen el cargo ofertado en condición de provisionalidad.*

ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA DE MADRE CABEZA DE FAMILIA Y PERSONAS PROXIMAS A PENSIONARSE. Garantía. 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 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.

RETEN SOCIAL A PREPENSIONADOS. Reiteración de Jurisprudencia sobre su aplicación y alcance. El reten 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. 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.

PROVISION DE CARGOS DE LA LISTA DE ELEGIBLES PREVIO CONCURSO DE MÉRITOS Y LA PROTECCIÓN ESPECIAL DE LAS PERSONAS EN SITUACIÓN DE DISCAPACIDAD, MADRES Y PADRES CABEZA DE FAMILIA Y PREPENSIONADOS-Aplicación de criterios de razonabilidad y proporcionalidad ante la tensión entre estabilidad laboral reforzada de prepensionados y provisión de cargo de carrera mediante concurso.

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. 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.

ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA DE MADRE CABEZA DE FAMILIA Y PERSONAS PROXIMAS A PENSIONARSE-Orden de reintegrar a la accionante por ser prepensionada y cabeza de familia.

13. Un escenario distinto de vigencia de la estabilidad laboral reforzada de las personas próximas a pensionarse concurre ante la provisión de cargos por concurso de méritos. La problemática surge cuando el servidor público próximo a pensionarse, ejerce un cargo público en provisionalidad, la 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 el 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 dejaría en estado de vulnerabilidad económica. 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.

14. En cuanto a lo primero, la Corte ha insistido que la interpretación mecánica y aislada de las normas de la carrera administrativa no es acertada, en cuanto puede llegar a afectar derechos constitucionales, que a su vez tienen la misma fundamentación superior que el mérito como mecanismo para el acceso a los empleos del Estado.

Esa interpretación razonable implica, necesariamente, que la autoridad debe incluir entre su análisis de la regla legal de la carrera administrativa, todas aquellas variables relacionadas con la vigencia de los derechos fundamentales del aspirante y de quien ejerce el cargo en condición de provisionalidad.

Esto con el fin de evitar que una maximización de alguno de estos derechos permita llegar a resultados manifiestamente injustos, entre ellos los que significan la grave afectación de las posiciones jurídicas que la Constitución garantiza a los sujetos de especial protección. Así, se ha considerado en la jurisprudencia, para el caso particular de los *prepensionados*, las siguientes premisas, útiles para resolver la tensión expuesta: 'Al dar cumplimiento a sus deberes constitucionales, legales y reglamentarios, los servidores públicos, siempre deben tener presentes los principios, valores, finalidades estatales y derechos humanos consagrados en la carta política, procurando adoptar decisiones y cumplir sus funciones de manera tal que se maximice en cada situación concreta el imperio y la vigencia de la constitución, y se minimicen los impactos negativos sobre los derechos fundamentales. En este preciso sentido, en la sentencia T-715/99² la Corte explicó que en el cumplimiento de sus funciones, los servidores públicos, deben siempre tener presentes las finalidades constitucionales de promover la vigencia de un orden justo, la primacía de los derechos fundamentales de la persona y el servicio a la comunidad, sin obrar en forma mecánica sino de manera razonable ponderada, creativa y proactiva.

(...)

A este respecto cobra particular relevancia el principio de igualdad que rige el ejercicio de la función administrativa de conformidad con el artículo 209 de la Constitución. En cumplimiento de este principio, los servidores públicos llamados a ejercer funciones administrativas -por ejemplo, proveer los cargos de carrera en sus respectivas instituciones- deben prestar cuidadosa atención a las características específicas y particulares de cada caso individual, en forma tal que cuando se hayan de adoptar decisiones susceptibles de afectar los derechos fundamentales se evite incurrir en discriminación, y se garantice la provisión de un trato diferenciado a quien por sus circunstancias particulares y sus derechos individuales así lo amerita legítimamente.

También son de relevancia directa, en aplicación de esta pauta de comportamiento de los servidores públicos, las disposiciones constitucionales consagradas en los artículos 2 -asegurar la vigencia de un orden justo como uno de los fines esenciales del Estado-, 4 -prevalencia absoluta de la Constitución Política en tanto norma de normas- y 5 -primacía de los derechos inalienables de la persona- de la Constitución; son estos mandatos del constituyente los que deben guiar el cumplimiento de las funciones de los servidores públicos en cada decisión y cada actuación que adopten, para efectos de procurar, constantemente, el evitar resultados manifiestamente injustos, violar lo dispuesto en la letra o el espíritu de la Constitución Política, o desconocer la prevalencia imperativa de los derechos fundamentales.

Lo anterior implica, en lo que resulta relevante para el caso bajo examen, que cuando una autoridad administrativa tiene a su disposición diversas alternativas para dar cumplimiento a sus deberes y obligaciones, debe optar por aquella que mejor materialice los derechos, valores y principios constitucionales, y que en menor grado afecte los derechos fundamentales, especialmente si afecta a sujetos de especial protección constitucional. Más concretamente, al tomar decisiones relativas a la provisión de cargos de carrera administrativa, las autoridades nominadoras deben obrar en cumplimiento de sus deberes constitucionales y legales en forma razonable, ponderada y habiendo procurado no desconocer los derechos fundamentales de quienes se habrán de ver afectados por sus actos, para si no desencadenar resultados injustos que pueden ser evitados.³

³Corte Constitucional Sentencia T-017/12

15. La interpretación razonable de las normas sobre carrera administrativa, de acuerdo con el precedente expuesto, se funda en la evaluación de las diversas alternativas de decisión en cada caso concreto, de modo que se llegue a aquella opción que mejor desarrolle los derechos, principios y valores constitucionales, entre ellos los relacionados con la estabilidad laboral reforzada de los sujetos de especial protección y los que se predicen del aspirante que supera satisfactoriamente el concurso público de méritos. En esta premisa se funda el segundo argumento que ha permitido a la Corte adelantar la ponderación entre derechos antes explicada. De tal modo, se ha considerado que la definición acerca del acceso del ganador del concurso de méritos al empleo público, que en todo caso es un derecho constitucionalmente prevalente, debe definirse de forma que consulte condiciones objetivas y no de manera aleatoria. Esto significa, en concreto, que en aquellas circunstancias en que sea posible garantizar correlativamente los derechos de carrera y la estabilidad laboral reforzada, particularmente porque se está ante la pluralidad de cargos, sin que todos ellos se hayan proveído por el concurso, la autoridad administrativa estará obligada a preferir una solución razonable, basada en la protección simultánea de los derechos constitucionales del aspirante y del *pre pensionado*.

16. Estas fueron las consideraciones plasmadas por la Corte en la sentencia T- 729/10, reiterada en la decisión T-017/12. En aquella oportunidad, se estudió el caso de un ciudadano que se desempeñaba en provisionalidad en el cargo de Delegado Departamental en la Registraduría Nacional del Estado Civil y quien había sido desvinculado del mismo porque el empleo que ocupaba se proveyó en propiedad mediante concurso. Esto a pesar de que, con acompañamiento de la propia entidad, había radicado la solicitud de pensión de jubilación ante Cajanal. La Corte constató que se conformó una lista de elegibles de 43 personas para la provisión de 64 cargos de Delegados Departamentales que habían sido ofertados a través del concurso de méritos, por lo que al no haberse proveído en propiedad todos los empleos, la Administración no podía decidir al azar qué personas iban a ser removidas, ni tampoco desvincular a todas las personas que se encontraran en provisionalidad, pues debía considerar las circunstancias particulares de cada caso, como el del accionante, quien por tener en trámite su solicitud de reconocimiento de la pensión de jubilación hacía parte de un grupo vulnerable, en tanto la desvinculación de su trabajo podía implicar la solución de continuidad entre sus mesadas pensionales.

"Estima la Sala que la efectiva celebración de los concursos públicos de méritos es una causa que cumpliría con las condiciones necesarias para imponer una afectación a la estabilidad laboral del afectado. Primero, porque el concurso solo se realiza si el cargo se encuentra en vacancia, lo que excluye de plano que pueda afectar a funcionarios nombrados en propiedad. En consecuencia, (ii) los funcionarios que se ven afectados por la celebración del concurso de la Registraduría Nacional del Estado Civil son aquellos que se encuentran nombrados en provisionalidad, así que son conscientes del carácter precario de su estabilidad; y, (iii) porque en la sentencia C-588 de 2009, la Sala Plena de este Tribunal consideró que la inscripción extraordinaria en carrera (medida destinada a proteger a todos quienes se hallaban en provisionalidad al momento de iniciarse los concursos de méritos) afecta el núcleo del sistema democrático, tal como fue concebido por el constituyente de 1991.

En el mismo sentido, la decisión de desvincular a quienes no aprobaron fases decisivas del concurso de méritos, resultaba idónea para garantizar la eficacia del mandato democrático de asegurar el ingreso a la carrera solo en razón del mérito.

Sin embargo, la medida no es necesaria, debido a que la convocatoria 003 de 2008 se abrió para la provisión de 64 cargos de delegado departamental, y el resultado del concurso de méritos produjo la elaboración de una lista de elegibles conformada por 43 nombres. Esto significa que 21 de los cargos no se encuentran actualmente provistos mediante concurso de

méritos, y que la entidad, en virtud de los principios de ausencia de arbitrariedad del estado de derecho; de razonabilidad y proporcionalidad que limitan las limitaciones a los derechos fundamentales en el estado constitucionalidad, y en atención al carácter de derecho fundamental y principio esencial del estado social que ostenta el derecho al trabajo, no podía decidir por azar cuáles funcionarios debían mantenerse en sus cargos y cuáles debían ser retirados; pero tampoco podía decidir desvincularlos a todos sin tomar en cuenta su situación particular, pues ello constituye un desconocimiento del artículo 13 constitucional (particularmente en sus incisos 3º y 4º).

El hecho de que la entidad le haya informado al actor, días antes de declarar la insubsistencia de su nombramiento, que había sido incluido en el plan de prepensionados de la entidad, destinado a acompañarlo en los trámites para la obtención de su pensión de vejez, sí permite acreditar que la parte accionada conocía plenamente su situación, y que era consciente de su estado de vulnerabilidad. Por lo tanto, no podría aplicar, lo que podría denominarse la regla absoluta de exclusión, para evitar la "exclusión al azar", como se infiere de la contestación a la demanda, sino que en aplicación de los principios de buena fe y solidaridad social debía tomar en cuenta la situación del actor quien, además de encontrarse en trámite de reconocimiento pensional, prestó sus servicios profesionales a la entidad por mas de 28 años" subrayas no originales.

17. A partir de los precedentes expuestos, se tiene que la Corte ha concluido que la decisión de la administración de excluir del empleo público a quien lo ejerce en provisionalidad, debido 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 premitente de esa modalidad de provisión de cargos; sin embargo la medida no resulta necesaria cuando quien ejerce el cargo en provisionalidad, es un sujeto de especial protección y a su vez concurre un margen de maniobra para la administración en cuanto a la provisión de empleo, en razón de la diferencia entre las plazas ofertadas y aquellas proveídas mediante la lista de elegibles, correspondiente y (!!!) 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 PROCURADURIA GENERAL DE LA NACIÓN, debe garantizar mi permanencia en la entidad 17 meses equivalente 78 semanas, hasta tanto sea incluida en nómina de pensionados, por ser sujeto de especial protección constitucional por estar próxima a pensionarme, hecho conocido por la entidad, por lo tanto es su obligación tomar las medidas pertinentes para garantizar ese derecho, tales como asegurar mi permanencia en el cargo que ocupó habida cuenta de las vacantes de empleo que no fueron cubiertas por la lista de elegibles o en su defecto hacer uso de traslado a un cargo

de igual o superior categoría o cualquier otra que la entidad garantice mi derecho constitucional.

CORTE CONSTITUCIONAL - SENTENCIA T-156/14

La Corte ha sostenido que los cargos en provisionalidad, no pueden equipararse a los de carrera administrativa en cuanto a su vinculación.

3.3 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, funcionarios que están próximos a pensionarse o funcionarios que padecen discapacidad física, mental, visual o auditiva, "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". Si bien estas personas, no tienen un derecho a permanecer de manera indefinida en el cargo, pues este debe proveerse por medio de concurso de méritos, si debe otorgárseles un trato preferencial, como acción afirmativa, antes de efectuar el nombramiento de quienes ocuparon los primeros puestos en la lista de elegibles del respectivo concurso de méritos, con el fin de garantizar el goce efectivo de sus derechos fundamentales. Ello en virtud de los mandatos contenidos en los incisos 2 y 3 del artículo 13 superior, relativos a la adopción de medidas de protección a favor de grupos vulnerables y personas en condición de discapacidad manifiesta, y en las cláusulas constitucionales que consagran una protección reforzada para ciertos grupos sociales, tales como las mujeres (art 43 C.P), 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) .

3.4 En relación con el tema, la Corte constitucional ha precisado algunas medidas adoptadas para garantizar los derechos fundamentales de quienes ameritan una especial protección constitucional por estar en condiciones de vulnerabilidad por ejemplo en la sentencia de unificación SU-446 de 2011 (32), esta corporación hizo un pronunciamiento en torno a la relación existente entre la provisión de cargos de carrera mediante concurso de méritos y la protección especial de las personas que ocupan dichos cargos en provisionalidad y se encuentran en circunstancias especiales por tratarse de personas con disminución física, sensorial o psíquica, madres y padres cabeza de familia o prepensionados.

4. CARGOS DE CARRERA OCUPADOS EN PROVISIONALIDAD QUE TIENEN LA CONDICION DE PREPENSIONADOS. 4.1 Debe la sala precisar en relación las afirmaciones realizadas en el proceso de tutela por parte de la Secretaría de la función pública del Departamento de Cundinamarca y luego consignadas en el fallo por la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en el cual se sostuvo que el señor Riveros no es beneficiario de la figura del retén social, en cuanto este solo aplica a los empujados de aquellas entidades estatales que están en procesos de renovación de reestructuración.

5. 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 tiene derecho a permanecer en sus empleos hasta tanto causen su derecho a la pensión.

LA PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN, si tiene la obligación de dar un trato preferencial, como una medida de acción afirmativa a las personas próximas a pensionarse y es su deber ofrecer los mecanismos para garantizar dicha condición antes de proferir el acto de divulgación como consecuencia del nombramiento a la persona que gana el concurso.

CORTE CONSTITUCIONAL - SENTENCIA T-326/14

6. LA ESTABILIDAD LABORAL RELATIVA EN EL MARCO DE UN CONCURSO PUBLICO DE MERITOS: APLICACIÓN DE LOS CRITERIOS D RAZONABILIDAD Y PROPORCIONALIDAD

6.4. A partir de las posiciones fijadas por diferentes salas de revisión de tutelas, se puede concluir que (i) la decisión de la Administración de excluir del empleo público a quien lo ejerce en provisionalidad, debido 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 preeminente 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 provistas mediante la lista de elegibles correspondiente[85], y (iii) una decisión en este sentido se muestra compatible con criterios de razonabilidad y proporcionalidad, a la vez que resulta respetuosa de los derechos fundamentales de dichos sujetos de especial protección.

7. Procedencia de la acción de tutela contra actos administrativos que desvinculan a funcionarios públicos que ocupan cargos de carrera en provisionalidad

7.1. Teniendo en cuenta que en el presente caso las respuestas de la E.S.E. Hospital San Rafael de Facatativá y la Comisión Nacional del Servicio Civil, se sustentaron, parcialmente, en que la accionante disponía de otro medio de defensa judicial, como la acción de nulidad y restablecimiento del derecho ante la jurisdicción contencioso administrativa, para debatir la legalidad de la resolución mediante la cual fue declarada insubsistente en el cargo de carrera que ocupaba en provisionalidad, es necesario abordar la procedencia de la acción de tutela antes de dar respuesta al problema jurídico.

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

Así, entonces, la jurisprudencia constitucional ha entendido que por regla general la acción de tutela es improcedente cuando se solicita el reintegro de empleados públicos a sus cargos, pues para controvertir los actos administrativos por medio de los cuales la administración decide separarlos de los mismos, existe la acción de nulidad y restablecimiento del derecho ante la jurisdicción contencioso administrativa, la cual desplaza a la acción de tutela.

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". 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:

"Esa tesis se fundamenta en las siguientes premisas: el reconocimiento de un derecho pensional, de acuerdo con lo establecido por esta Corporación[88], debe darse en el término de 4 meses, y la inclusión en nómina de pensionados del interesado, en un término de 2 meses adicionales; de otra parte, según jurisprudencia constante de este Tribunal, la suspensión extendida en el pago de salarios, por más de dos meses, permite presumir la afectación al mínimo vital (SU-955 de 2000). En ese marco, para que el mecanismo judicial sea efectivo, debería asegurar una respuesta en el término de 2 a 3 meses o, en cualquier caso, en un término inferior a 6 meses.

"No hace falta recurrir a estadísticas relacionadas con el nivel de congestionamiento o la duración en promedio de un proceso judicial para asumir que difícilmente la respuesta al problema jurídico podría producirse en menos de 6 meses, pues esa situación puede considerarse un hecho notorio. Por lo tanto, en este escenario constitucional y, específicamente, si el propósito de la acción es evitar la solución de continuidad entre el pago de salarios y el pago de pensiones, los mecanismos judiciales alternativos (plausiblemente la acción de nulidad y restablecimiento del derecho) carecen de efectividad suficiente para la protección de los derechos fundamentales amenazados"

7.4. Si bien el artículo 229 y siguientes de la Ley 1437 de 2011, *Por la cual se expide el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo*, consagra la posibilidad de que en todos los procesos declarativos que se adelanten ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, desde la misma demanda se solicite con la debida motivación, el decreto y práctica de medidas cautelares antes de la notificación del auto admisorio de la demanda, con el fin de proteger y garantizar, provisionalmente, el objeto del proceso y la efectividad de la sentencia; por la novedad de esa jurisprudencia que apenas está formándose, pues todavía es muy reciente la norma, en la actualidad es difícil establecer con certeza el impacto y el grado de eficacia e idoneidad de dichos Instrumentos judiciales para la protección de los derechos fundamentales de la accionante.

Por lo anterior, la tutela resulta procedente pues los derechos fundamentales de la señora Ana Isabel Velásquez Arias requieren de una protección inmediata que no puede ser proporcionada a través de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, toda vez que es un hecho notorio la prolongada duración de este tipo de procesos. En consecuencia, la señora Ana Isabel no cuenta con un mecanismo de defensa judicial idóneo para la protección de sus derechos fundamentales, que provea una protección eficaz, diferente a la acción de tutela

LA PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN, para evitar un perjuicio irremediable no puede ni debe vulnerar derechos fundamentales de las personas que nos encontramos en condiciones de pre pensionados y en su consecuencia, deberá garantizar la permanencia en la entidad, hasta tanto no accedamos al disfrute de la pensión de vejez.

JUZGADO 10 CIVIL DEL CIRCUITO DE BUCARAMANGA RADICADO: 2016-009

b) DE LA PROTECCION CONSTITUCIONAL DE LOS PREPENSIONADOS EN VIRTUD DEL ARTICULO 13 D3E LA CONSTITUCION NACIONAL.

De conformidad con el artículo 13 de la Constitución, el Estado en la obligación de adoptar medidas tendientes a la protección de personas en condición de debilidad manifiesta ya sea por sus situaciones especiales. En tal virtud, la H. Corte Constitucional considera pertinente pronunciarse sobre el derecho a la estabilidad reforzada en personas próximas a pensionarse, teniendo en cuenta que se trataba de sujetos con condiciones especiales. Así, sin realizar distinción sobre si los prepensionados laboraban en una entidad **"en proceso de reestructuración o liquidación"**, vio la necesidad de crear un mecanismo de protección que cobijara a la totalidad de los trabajadores.

Teniendo en cuenta lo anterior, en la sentencia T 176 de 2013 indicó:

"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 que dicha protección, es de origen supra legal, 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 persona 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 (si) fundamentales de estos sujetos de especial protección pueda llegar a verse conculcado".

CONSEJO DE ESTADO- SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCION SEGUNDA, SUBSECCION "B" CONSEJERO PONENTE: DOCTOR GERARDO ARENAS MONSALVE Bogotá D.C., veintinueve (29) de febrero de dos mil dieciséis (2016).

REF: EXPEDIENTE No. 050012333000201200285-01NUMERO INTERNO 3685-2013 . AUTORIDADES DEPARTAMENTALES. ACTOR: EDGAR AUGUSTO ARIAS BEDOYA

4.1.2.1. DE LA PROTECCION ESPECIAL DE LOS SERVIDORES PUBLICOS QUE SE ENCUENTRAN PROXIMOS A PENSIONARSE. 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 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 (Sentencia T-504 de 2008) en 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 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 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 Sentencia T-729 de 2010, posteriormente complementada y modificada por la ley 812 de 2003, y los decretos 190 y 396 de 2003, conjunto normativo que suele agruparse bajo el nombre de retén social: Mujeres cabeza de familia, los discapacitados y los servidores públicos próximos a pensionarse, (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:] (...) 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".

"(i) El momento a partir del cual se [debe contabilizar] el parámetro temporal establecido para definir la condición de prepensionado (...) En relación con el (...) momento histórico a partir del cual se contabilizarían esos tres (3) años previos al cumplimiento de los requisitos para acceder a la pensión de vejez], este debe adecuarse al nuevo contexto normativo generado por la expedición de la Ley 812 de 2003 y el pronunciamiento de la Corte efectuado en la sentencia C-991 de 2004 sobre esta norma.

En ese nuevo marco, la jurisprudencia ha estimado que el término de tres (3) años o menos, 12 En la sentencia C-964 de 2003, la Corte declaró la exequibilidad condicionada de algunas disposiciones de la Ley 82 de 1993, "Por la cual se expiden normas para apoyar de manera especial la mujer cabeza de familia", en el entendido, que los beneficios establecidos en dichos artículos a favor de las personas dependientes de la mujer cabeza de familia se harán extensivos a los hijos menores y a los hijos impedidos dependientes del hombre que, de hecho, se encuentre en la misma situación que una mujer cabeza de familia, en los términos y bajo el requerimiento del artículo 2 de la misma Ley.

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 restructuración 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. (Criterio sostenido en la sentencia T-089 de 2000)

Es por lo anterior que la estabilidad laboral de los pensionados 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. Al respecto, la subsección A de la sección segunda de la corporación ha sostenido que el simple hecho de estar próximo a consolidar el estatus pensional, con el cumplimiento de los requisitos legales, no produce un fuero de estabilidad relativa en el empleo de libre nombramiento y remoción; lo anterior implica que en cada caso particular y concreto, será necesario que el nominador analice la situación en la que se encuentra el empleado, en aras de realizar una ponderación razonable, adecuada y proporcionada al momento de ejercer la facultad discrecional, con el fin de materializar el interés general del buen servicio público pero sin afectar la protección especial del personal próximo a ser pensionado.

CONCLUSIONES De las consideraciones esbozadas, la sala concluye lo siguiente: a) la protección especial de estabilidad laboral conferida a quienes están próximos a consolidar el status pensional, es aplicable tanto a empleados en provisionalidad, como a empleados de libre nombramiento y remoción y de carrera, **respecto de cualquier escenario que materialice una causal objetiva de retiro del servicio** (resaltado fuera del texto)...

PRUEBAS

APORTO COMO PRUEBAS DOCUMENTALES LAS SIGUIENTES:

- a- Fotocopia de mi registro civil de nacimiento para acreditar mi edad.
- b- Fotocopia de mi cedula de ciudadanía para lo pertinente.
- c- Copia de los fallos de primera y segunda instancia del Juzgado Primero Administrativo de Descongestión de Mocoa – Putumayo- de fecha 22 de marzo de 2013, radicado 2011-00073, aclarada por auto del 22 de abril de 2013 del mismo Despacho y confirmada por la Sala Primera de Decisión del Sistema Escrito del Honorable Tribunal Administrativo de Nariño radicado 2011-00073(5659), para comprobar lo dicho en esta tutela.
- d- Copia del acto administrativo y comunicación del Decreto 3115 del 26 de julio de 2016, emanado del Despacho del señor Procurador General de la Nación con la que daba cumplimiento a la Sentencia del Juzgado Primero Administrativo de Descongestión de Mocoa – Putumayo- de fecha 22 de marzo de 2013, radicado 2011-00073, aclarada por auto del 22 de abril de 2013 del mismo Despacho y confirmada por la Sala Primera de Decisión del Sistema Escrito del Honorable Tribunal Administrativo de Nariño radicado 2011-00073(5659), para comprobar lo enunciado en esta tutela.

- e- Copias de oficios de fecha 3 de agosto de 2016 con el cual el señor Procurador Regional del Putumayo, deja constancia que me presente ante ese Despacho y me reintegre al cargo de procurador judicial 287 penal I de Puerto Leguizamo – Putumayo-, de conformidad con el Decreto 3115 del 26 de julio de 2016, expedido por el señor Procurador General de la Nación, por medio de la cual se dio cumplimiento a un fallo judicial. Así mismo el oficio de fecha 3 de agosto de 2016 con el cual el Jefe de la División de Gestión Humana de la Procuraduría General de la Nación me presenta ante la Doctora PAULA ANDREA RAMIREZ BARBOSA– Procuradora Delegada para el Ministerio Público-, con el fin de sustentar lo manifestado en esta tutela.
- f- Fotocopia del oficio N° 4135 de fecha 12 de agosto de 2016, recibido por mi vía correo electrónico el día 26 de agosto de 2016, mediante este oficio el señor Secretario General (E) de la Procuraduría General de la Nación Doctor CIRO EDUARDO LOPEZ MARTINEZ me comunica entre otras cosas que mediante Decreto 3534 de agosto 8 de 2016 en aplicación de la lista de elegibles nombró al Doctor ALEXANDER ARAGON TORREALBA en el cargo de procurador judicial 287 penal I de Puerto Leguizamo – Putumayo, código 3PJ-grado EG que actualmente ocupaba yo en provisionalidad y que en consecuencia a partir de la posesión de dicha persona culmina mi vinculación laboral con la Procuraduría General de la Nación. Lo anterior sin perjuicio de que en aplicación del artículo 188 del Decreto Ley 262 de 2000, la provisionalidad finalice en fecha anterior, con el fin de probar lo enunciado en esta tutela.
- g- Fotocopias del registro civil de nacimiento, cedula de ciudadanía y constancia de matrícula de la UPTC de Tunja de mi hijo CRISTIAN DAVID RODRIGUEZ VELASCO identificado con cedula de ciudadanía N° 1.049.647.90, como prueba de parentesco y la dependencia económica de mi hijo y su condición de estudiante universitario.

- h- Fotocopias del registro civil de nacimiento, tarjeta de identidad y constancia de matrícula curso 8vo de bachillerato del colegio Boyacá en Tunja donde estudia mi hija PAULA FERANDA RODRIGUEZ VELASCO identificada con la tarjeta de identidad N° 1.002.395.668, esto como prueba del parentesco, dependencia económica de mi hija menor de edad y su condición de estudiante de bachillerato.
- i- Fotocopia de la obligación N° 04003330000395 bancaria que tengo con el Banco Popular de la ciudad de Bogotá, para comprobar mi situación económica y los compromisos adquiridos enunciados en esta tutela.
- j- Fotocopia del oficio de fecha agosto 1 de 2016 y formulario para novedades de pensionado y/o beneficiario, radicado N° 2016-8953110, dirigido por mi JORGE HERNANDO RODRIGUEA LOPEZ, a COLPENSIONES, con los cuales solicitaba a COLPENSIONES, me suspendiera el pago de la pensión, en razón a que por Sentencia Judicial del Juzgado Primero Administrativo de Descongestión de Mocoa – Putumayo- de fecha 22 de marzo de 2013, radicado 2011-00073, aclarada por auto del 22 de abril de 2013 del mismo Despacho y confirmada por la Sala Primera de Decisión del Sistema Escrito del Honorable Tribunal Administrativo de Nariño radicado 2011-00073(5659) se había declarado la nulidad del Decreto N° 2084 del 31 de agosto de 2010 expedido por el señor Procurador General de la Nación por medio del cual se me retiro del servicio y que al mismo tiempo la sentencia ordeno como restablecimiento del derecho que la Procuraduría general de la Nación debería reintegrarme al cargo que venía desempeñando o a otro de igual categoría hasta que cumpla la edad de retiro forzoso o sea los 65 años.

PRUEBAS TRASLADADAS

Solicito respetuosamente se oficie a la Procuraduría General de la Nación a fin que allegue la fotocopia de la declaración

de renta y bienes que presenté ante la Entidad al momento de reintegrarme al cargo de Procurador judicial 287 penal I de Puerto Leguizamo – Putumayo- y que debe reposar en mi hoja de vida, con el fin de comprobar lo enunciado en este escrito de tutela.

ANEXOS

Además de los enunciados e indicados en el acápite de las pruebas, allego copia de la presente acción de tutela para el traslado a la accionada y copia para el archivo.

JURAMENTO

Bajo la gravedad del juramento que se entiende prestado con la presentación de este escrito contentivo de la acción de tutela, manifiesto que no he presentado ninguna acción de tutela, respecto de estos hechos y derechos expuestos en la presente tutela ante otra autoridad judicial.

NOTIFICACIONES

A la Entidad accionada Procuraduría General de la Nación, en la carrera 5 N° 15-80 de la ciudad de Bogotá.

El suscrito las recibiré en la calle 187 N° 15 B 63 casa 27, barrio Verbenal de la ciudad de Bogotá. D.C, o en el correo electrónico: jorgehernandori@hotmail.com; teléfono celular 3112812752.

Atentamente,


JORGE HERNANDO RODRIGUEZ LOPEZ
C.C. N° 19.195.015 de Bogotá.