



Florencia,

Señores

HONORABLES MAGISTRADOS

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL CAQUETÁ (Reparto)

E. S. D.

La suscrita abogada Mónica Andrea Lozano Torres, actuando calidad de apoderada del Dr. José Manuel Jaimes Quintero, comedidamente me permito proponer Acción de Tutela conforme a lo previsto en el artículo 86 de la Constitución Política, en el Decreto 2591 de 1991 y demás disposiciones concordantes, contra la PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN y la Secretaria General de la Procuraduría General de la Nación, Dra. ANA MARÍA SILVA ESCOBAR; para lograr para reclamar el amparo de sus derechos constitucionales fundamentales al trabajo por estabilidad laboral reforzada, al debido proceso, a la aplicación de medidas afirmativas, a la salud, a la seguridad social, a la salud y a la igualdad, con fundamento en lo siguiente:

1.	Resumen	3
2.	Partes y notificaciones	4
2.1.	Accionante	4
2.2.	Accionada	4
3.	Juramento.....	5
4.	Fundamento fáctico	5
5.	Procedencia de la acción en el caso concreto	11
6.	Derechos vulnerados y/o amenazados	11
6.1.	A la salud.....	12
6.1.1.	Normas constitucionales	12
6.1.2.	Cuestión fáctica	12
6.1.3.	Contexto jurídico	13
6.2.	Al trabajo por estabilidad laboral reforzada	14
6.2.1.	Normas constitucionales	14
6.2.2.	Cuestión fáctica	14
6.2.3.	Contexto jurídico	15
6.3.	A la aplicación de medidas afirmativas	17
6.3.1.	Norma Constitucional.....	17
6.3.2.	Cuestión fáctica	17



6.3.3.	Contexto jurídico	17
6.4.	Al debido proceso	28
6.4.1.	Norma constitucional	28
6.4.2.	Cuestión fáctica y jurídica	28
6.5.	A la seguridad social	31
6.5.1.	Norma constitucional	31
6.5.2.	Cuestión fáctica y jurídica	31
6.6.	A la igualdad	32
7.	Pretensiones	33
8.	Fundamentos de derecho	34
9.	Medida provisional	34
9.1.	Medida que se solicita	34
9.2.	Fundamento jurídico	35
9.3.	Fundamento fáctico	36
10.	Pruebas	36
11.	Referencias	37



1. Resumen

El Dr. José Manuel Jaimes Quintero es Procurador Judicial II, nombrado en provisionalidad en la Procuraduría 96 Judicial II Penal de Florencia (Caquetá). Está vinculado en la PGN¹ desde el 3 de marzo de 2008. Actualmente el Dr. Manuel Jaimes tiene 61 años y tres meses de edad aproximadamente y ya cuenta con las semanas cotizadas para acceder al beneficio prestacional y económico de la pensión de vejez, pues como se observa, ha laborado en la PGN por más de 8 años y al servicio del estado en general, más de 34 años. Sin embargo, le faltan 8 meses aproximadamente para cumplir con el requisito de la edad de acuerdo al régimen pensional que le aplica.

El señor Procurador Alejandro Ordoñez Maldonado convocó públicamente al Concurso Abierto de Mérito para proveer los cargos de procuradores judiciales mediante Resolución 040 de 2015 y en la Convocatoria 004-2016² ofertó 208 plazas para el empleo de Procurador Judicial II de la especialidad penal, dentro de las que está el cargo desempeñado por mi representado.

Como quiera que el 16 de abril de 2002 el Dr. Manuel Jaimes fue víctima de una atentado terrorista en que su compañero de trabajo fue asesinado y él sufrió lesiones, desde esa época presenta cuadros de estrés postraumático y episodios depresivos. Desde el 2 de agosto se encuentra incapacitado por receta de su médico tratante, medicado y en tratamiento para lograr su recuperación. Además es paciente hipertenso por lo que es farmacodependiente de APROVASC.

Siendo que el Dr. Manuel Jaimes legalmente ostenta la calidad de prepensionado³, mediante oficio del 1 de julio de 2016, comunicó a la entidad su condición para que fuera considerada esta circunstancia y no se procediera al nombramiento definitivo hasta que se diera el retiro por pensión, máxime que, le asiste protección por fuero de estabilidad laboral reforzada que le asiste por estar ad portas de cumplir con la edad para jubilarse.

¹ Léase *Procuraduría General de la Nación*

² Puede consultarse en el site https://www.concursoprocuroadoresjudiciales.org.co/procuraduria/portaIG/home_1/recursos/convocatorias/21012015/2015-011.pdf

³ "En la jurisprudencia constitucional se ha entendido que las personas beneficiarias de la protección especial, es decir los prepensionados, serán aquellos servidores que cumplan con los requisitos para acceder a la pensión de jubilación o de vejez dentro de los tres años siguientes o, en otras palabras, aquellos a los que les falte tres años o menos para cumplir los requisitos que les permitirían acceder a la pensión de jubilación o vejez". CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia SU897/12.



Dentro del concurso ya se profirió la lista definitiva de admitidos con exceso de candidatos respecto de las plazas disponibles y en los términos de la convocatoria, dentro de los 20 días siguientes deberán realizarse los nombramientos.

La posición institucional que se denota en la respuesta dada por la accionada Secretaría General de la PGN, es la firme intención de pretermittir la garantía del prepensionado a conservar su empleo hasta que cumpla con el requisito pendiente de la edad, o uno de iguales o mejores condiciones, ya que en el oficio SG 002736 del 28 de julio de 2016 que fuera recurrido por el Dr. Manuel Jaimes, claramente se le advierte que ante el exceso de candidatos será removido de su cargo.

La tutela se propone entonces como mecanismo de protección ante la amenaza de sus derechos.

2. Partes y notificaciones

2.1. Accionante

Se trata del Dr. José Manuel Jaimes Quintero, mayor, vecino de Florencia, identificado con la cédula de ciudadanía 40.758.329 de Florencia, quien actúa por medio de apoderada según el poder que confirió.

Reside en la Carrera 11 No. 14-64 de Florencia. Su abonado celular es el 315 7416999 y su correo electrónico es el manueljaimes20@hotmail.com. Recibe notificaciones por intermedio de la apoderada o en la dirección reseñada.

Funge como su apoderada la suscrita MÓNICA ANDREA LOZANO TORRES, identificada con cédula de ciudadanía 40.783.806, abogada en ejercicio con tarjeta profesional 112.483 del C.S.J. Recibiré notificaciones la secretaría del despacho o en mi oficina ubicada en la Transversal 6 No. 12-58 barrio El Porvenir de Florencia (Caquetá), celular 3188271629, correo electrónico forleg@hotmail.com.

2.2. Accionada

Es la Procuraduría General de la Nación, máximo organismo del Ministerio Público que goza de autonomía administrativa, financiera y presupuestal y ejerce sus funciones bajo la suprema dirección del Procurador General de la Nación. Está representada



legalmente por el Procurador General de la Nación, a saber el Dr. Alejandro Ordoñez Maldonado o quien haga sus veces al momento de la notificación.

Su sede principal está ubicada en la Carrera 5ª No. 15 - 60 de Bogotá D.C., PBX: (571) 5878750, correo electrónico para notificaciones judiciales procesosjudiciales@procuraduria.gov.co. Podrá notificarse en esas direcciones.

También se convoca como accionada a la Secretaria General de la Procuraduría General de la Nación, Dra. Ana María Silva Escobar, quien podrá ser notificada en la Carrera 5ª No. 15 - 60, Piso 7 de Bogotá D.C., PBX: (571) 5878750 ext. 10703, fax 10794, correo electrónico secretariageneral@procuraduria.gov.co

3. Juramento

Manifiesto bajo la gravedad del juramento que no hemos interpuesto otra acción de tutela con las mismas partes y por los mismos hechos.

4. Fundamento fáctico

Primero : El Dr. José Manuel Jaimes Quintero ingresó la Procuraduría General de la Nación desde el 3 de marzo de 2008. Esto es, más de 8 años al servicio de la entidad. Su vinculación actual es en provisionalidad en un empleo de carrera administrativa denominado Procurador Judicial II en la Procuraduría Judicial 96 Penal de Florencia. Actualmente, supera las 2000 semanas cotizadas en el sistema general de seguridad social - pensiones, por lo que supera de marras el mínimo exigido para acceder al beneficio de pensión de vejez; empero, como quiera que nació el 14 de mayo de 1955, es decir que tiene 61 años y tres meses de edad aproximadamente, le faltan 8 meses aproximadamente para cumplir los 62 años y completar el requisito.

Segundo : El 16 de abril de 2002 padeció los rigores de la guerra y fue víctima de un atentado terrorista cuando se desempeñaba como Fiscal Seccional de Florencia, en el que su compañero de trabajo resultó asesinado. Desde



esa época padece trastorno de estrés postraumático y depresión, que fueron calificados como de origen profesional. Hubo una recuperación temporal pero las dolencias regresaron y por eso fue nuevamente diagnosticado e incapacitado. Actualmente mantiene su estado de incapacidad médica, aunado a que es hipertenso y farmacodependiente para controlar esta afección. El Dr. Manuel Jaimes tiene una discapacidad ya reconocida por la Junta Regional de Invalidez.

- Tercero : Para atender lo establecido por la Corte Constitucional en la Sentencia C-101 del 28 de febrero de 2013, el señor Procurador reorganizó la planta cambiando la naturaleza jurídica los cargos de Procuradores I y II que eran de libre nombramiento y remoción para transformarlos en empleos de carrera administrativa.
- Cuarto : Véase que el Dr. Manuel Jaimes, adelantó ante el extinto Seguro Social el trámite para reconocimiento y pago de su pensión, la cual en principio le fue reconocida pero posteriormente denegada precisamente porque no se tipificaba en su caso el régimen de transitoriedad, por lo que su edad para la jubilación son los 62 años, que como ya se dijo, está próximo a cumplirlos.
- Quinto : El señor Procurador mediante resolución 040 del 20 de enero del 2015, dispuso la apertura y reglamentó la convocatoria del proceso de selección para proveer los cargos de carrera de Procuradores Judiciales I (3PJ-EG) y II (3PJ-Ec) expidiendo las convocatorias 001-2015 a 014-2015, sin considerar que respecto del cargo de Procurador Judicial 96 Judicial II, estaba provisto en provisionalidad con un servidor público con estabilidad laboral reforzada, dada su condición de prepensionado.
- Sexto : Mediante oficio del 1 de julio de 2007 el Dr. Manuel Jaimes advierte al Procurador General de la Nación de su condición, y obtiene respuesta mediante oficio 002736 del 4 de febrero de 2015, la secretaria general de la PGN responde con la evasiva manifestación que "*el análisis*



sobre el reconocimiento de la estabilidad laboral reforzada debe ser realizado en cada caso concreto, según las circunstancias fácticas y jurídicas, al momento de la provisión de los cargos por méritos o al retiro de los servidores, conforme a las causales previstas en la ley". En la misma respuesta afirma que la Ley 790 de 2002 no le es aplicable a la PGN. Mi cliente interpuso recurso de reposición que hasta ahora no se ha resuelto.

Llama la atención que en un caso similar, esto es el de la Procuradora Judicial II Ambiental y Agraria, Dra. Luz Amparo Zapata, mediante oficio SG 002768 del 28 de julio de 2016, la misma secretaria general le informa que *"En consecuencia su petición será remitida para que repose en el expediente de su hoja de vida y sea considerado su caso particular, en el evento en que así se estime necesario de conformidad con las facultades constitucionales y legales"*. Es decir, a situaciones similares se aplican soluciones distintas sin un criterio razonable y justificado.

- Séptimo : Para la PGN es de conocimiento el estado actual de incapacidad médica del accionante, toda vez que como se prueba con el desprendible de nómina del mes de agosto, se hicieron las deducciones correspondientes por ese concepto.
- Octavo : El 8 de julio de 2016, el señor Procurador expidió la Resolución 357 en la que estableció la lista de elegibles para la Convocatoria 004-2016, con 366 candidatos para 208 plazas, dentro de las cuales se ofertó la del empleo en el que está nombrada en provisionalidad el prepensionado Manuel Jaimes.
- Noveno : Lo que llama poderosamente la atención, es que con el Decreto 2247 del 28 de junio de 2011 fueron creados 50 cargos de Procuradores Judiciales II y 50 cargos de Procuradores Judiciales I, los cuales de acuerdo al análisis que realizamos, se llamaron a convocatoria de la siguiente manera: 23 que corresponden a la convocatoria 001 para



cargos de Procurador Judicial II asignados a la Procuraduría Delegada para la Restitución de Tierras; 23 que corresponden a la convocatoria 08 asignados a la Procuraduría Delegada para Restitución de Tierras; 4 que corresponden a la convocatoria 11 de Procuradores Judiciales Penales adscritos a la Delegada para el Ministerio Público; y 10 que corresponden a la convocatoria 11 de Procuradores Judiciales II de Apoyo a Víctimas de la misma delegada Ministerio Público. Es decir, se convocaron 60 plazas de las 100 creadas en el Decreto 2247 de 2011. Por ende, es incomprensible la negativa de la entidad a reubicar a la Dra. Ledesma teniendo opciones para hacerlo en procura de su derecho de estabilidad laboral reforzada dada su condición de prepensionado. Actualmente, las Procuraduría Delegadas de Restitución de Tierras están provistos así:

Cargo	Procurador	Ubicación
1 Procurador 6 Judicial II	Alejandro Rueda	Bogotá D.C.
2 Procurador 27 Judicial I	Constanza Triana	Bogotá D.C.
3 Procurador 23 Judicial II	Héctor Guzmán	Bogotá D.C.
4 Procurador 5 Judicial II	Olga Lucía García	Bogotá D.C.
5 Procurador 7 Judicial II	Rafael Rosas	Bogotá D.C.
6 Procurador 3 Judicial II	Sarith A. Mesa	Bogotá D.C.
7 Procurador 37 Judicial I	Bibiana Zuluaga	Antioquia
8 Procurador 35 Judicial I	Campo Elías Daza	Santa Marta
9 Procurador 42 Judicial I	Carolina Sabagh	Cúcuta
10 Procurador 21 Judicial II	Carlos A. Papamija	Medellín
11 Procurador 11 Judicial II	Cruz Nelson Ordóñez	Mocoa
12 Procurador 27 Judicial II	Elkin Muñoz	Pasto
13 Procurador 33 Judicial I	Andrés Aroca	Valledupar
14 Procurador 41 Judicial I	Hermilda Carmona	Cartagena
15 Procurador 49 Judicial I	Inés Borrero	Popayán
16 Procurador 58 Judicial II	Iván Palacio	Antioquia
17 Procurador 25 Judicial II	Jairo Hernando Benjumea	Villavicencio
18 Procurador 15 Judicial II	Janeth Chacón	Cali
19 Procurador 34 Judicial I	Jorge de Arcos	Montería
20 Procurador 13 Judicial II	José Bitar	Santa Marta
21 Procurador 4 Judicial I	José D. Gutiérrez	Cali



22	Procurador 12 Judicial II	Jorge E. Camargo	Bucaramanga
23	Procurador 10 Judicial II	Juan D. Gómez	Bogotá D.C.
24	Procurador 19 Judicial II	José Luis Colmenares	Cúcuta
25	Procurador 28 Judicial I	Lorenzo José Hoyos	Sincelejo
26	Procurador 46 Judicial I	Luz Margarita Llanos	Barranquilla
27	Procurador 22 Judicial II	Luz Stella Becerra	Valledupar
28	Procurador 1 Judicial II	Manuel Arrieta	Sincelejo
29	Procurador 45 Judicial I	María Elena García	Cali
30	Procurador 16 Judicial II	Nelson Flórez	Cartagena
31	Procurador 48 Judicial I	Olmes Vente Amú	Tumaco
32	Procurador 38 Judicial I	Paula Andrea Sarasty	Antioquia
33	Procurador 39 Judicial I	Rocío Uchima	Buga
34	Procurador 30 Judicial I	Samantha Narváez	Bogotá D.C.
35	Procurador 29 Judicial I	Salí Simahan	Sincelejo
36	Procurador 17 Judicial II	Tito Alejandro Rubiano	Ibagué
37	Procurador 2 Judicial II	Rafael Guarín	Bogotá D.C.
38	Procurador 43 Judicial I	Leonardo Tico	Barrancabermeja
39	Procurador 20 Judicial II	Tulio Mario Botero	Antioquia
40	Procurador 9 Judicial II	Zoelia Felisa Navarro	Cartagena

Se observa entonces que no todas las plazas existentes están provistas y no todas fueron convocadas a concurso, por lo que es incomprensible la posición de la entidad. Como quiera que la entidad no hizo el retén social para la convocatoria al concurso de méritos, desconoce las alternativas con que cuenta para reubicar a las personas con estabilidad laboral reforzada.

Décimo : En todo caso también llama la atención, que la Procuraduría también dispone de plazas por cuenta de la insuficiencia de las listas, como muestro en la siguiente tabla:

Convocatoria	Cargo	Especialidad	Plazas convocadas	Lista de elegibles	No. De candidatos	Plazas excedentes
002 (Fl. 30-32)	Procurador Judicial II	Ambiental y Agrario	31	Res. 348 (Fl. 33-35)	28	3
005 (Fl. 36-38)	Procurador Judicial II	Asuntos del trabajo y seguridad social	14	Res. 346 (Fl. 39-41)	11	3
Total plazas excedentes						6



Decimoprimerο : Con todo esto, se tiene que las accionadas están vulnerando y/o amenazando derechos constitucionales fundamentales al trabajo por estabilidad laboral reforzada, al debido proceso, a la aplicación de medidas afirmativas, a la salud, a la seguridad social, a la salud y a la igualdad de mi prohiado Manuel Jaimes.

Decimosegundo : Casos como el del Dr. Manuel Jaimes ya han sido puestos en conocimiento de los jueces de tutela. Véase que recientemente la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, dentro de la acción de tutela con radicación 7600100050002016032900 promovida por la Dra. AURORA MARTÍNEZ ARANDO, Procuradora 19 Judicial II Administrativa en contra de la PGN, quien también es prepensionada y fue expuesta a la misma situación de inestabilidad pro parte del nominador; se resolvió *"Tutelar los derechos fundamentales a la estabilidad laboral reforzada, mínimo vital y seguridad social de la señora AURORA MARTÍNEZ ARANGO (...) ORDENAR al PROCURADOR GENERAL DE LA NACIÓN conservarle a la señora AURORA MARTÍNEZ ARANGO la calidad de servidora pública permitiéndole que una vez se realice el nombramiento en carrera del cargo que hoy ostenta, acceder por nombramiento en provisionalidad hasta cuando cumpla los requisitos para la pensión de vejez y sea incluida en nómina (...)"*. Se adjunta como como prueba para que se tenga como precedente horizontal, aclarando que abundan en la jurisprudencia casos similares en los que la línea se ha mantenido respecto de la necesidad de procurar la protección y amparo al grupo poblacional de prepensionados.

Así mismo, el Tribunal Administrativo del Caquetá dentro de la Acción de Tutela radicada 18-001-23-33-002-2016-00180 -00 de Nohoralice Guevara, decidió tutela sus derechos y ordenar a la PGN que la mantenga en su empleo hasta que sea incluida en la nómina de pensionados de su fondo de pensiones.



5. Procedencia de la acción en el caso concreto

Basta citar para comprobar la procedencia de la tutela en este caso, el siguiente pronunciamiento de la Corte Constitucional:

"La estabilidad laboral se refuerza cuando el trabajador es una persona que por sus condiciones particulares puede llegar a sufrir un grave detrimento a raíz de una desvinculación abusiva. Es por tal razón que el legislador estableció la prohibición de despedir trabajadores con discapacidad o en estado de debilidad manifiesta cuando dicho despido se dé en razón de su condición, sobre la base de que se trata de medidas discriminatorias que atentan contra la igualdad y el deber de solidaridad"⁴.

"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"⁵.

Bajo ese entendido y siendo que como se relata en el acápite de los hechos, los accionados pretenden pretermitir el retén social para proveer el empleo que actualmente desempeña una persona incapacitada y con la condición de prepensionado, para precaver un perjuicio irremediable y ante la inminencia del daño, es procedente este mecanismo.

6. Derechos vulnerados y/o amenazados

Consideramos que en este caso las accionadas están vulnerando y/o amenazando derechos constitucionales fundamentales al trabajo por estabilidad laboral reforzada, al debido proceso, a la aplicación de medidas afirmativas, a la salud, a la seguridad social, a la salud y a la igualdad de mi prohiado Manuel Jaimes, y procedo entonces a explicar la vulneración.

⁴ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-098/15.

⁵ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia SU 897 de 2012.



6.1. A la salud

6.1.1. Normas constitucionales⁶

ARTICULO 11. El derecho a la vida es inviolable. No habrá pena de muerte.

ARTICULO 49. Modificado por el Acto Legislativo No 02 de 2009. La atención de la salud y el saneamiento ambiental son servicios públicos a cargo del Estado. Se garantiza a todas las personas el acceso a los servicios de promoción, protección y recuperación de la salud.

Corresponde al Estado organizar, dirigir y reglamentar la prestación de servicios de salud a los habitantes y de saneamiento ambiental conforme a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad. También, establecer las políticas para la prestación de servicios de salud por entidades privadas, y ejercer su vigilancia y control. Así mismo, establecer las competencias de la Nación, las entidades territoriales y los particulares, y determinar los aportes a su cargo en los términos y condiciones señalados en la ley.

Los servicios de salud se organizarán en forma descentralizada, por niveles de atención y con participación de la comunidad.

La ley señalará los términos en los cuales la atención básica para todos los habitantes será gratuita y obligatoria.

Toda persona tiene el deber de procurar el cuidado integral de su salud y la de su comunidad”.

6.1.2. Cuestión fáctica

Como ya relatamos, el 16 de abril de 2002 el Dr. Manuel Jaimes padeció los rigores de la guerra y fue víctima de un atentado terrorista cuando se desempeñaba como Fiscal Seccional de Florencia, en el que su compañero de trabajo resultó asesinado. Desde esa época padece trastorno de estrés postraumático y depresión, que fueron calificados como de origen profesional. Hubo una recuperación temporal pero las dolencias regresaron y por eso fue nuevamente diagnosticado e incapacitado. Actualmente mantiene su estado de incapacidad médica, aunado a que es hipertenso y farmacodependiente para controlar esta afección.

⁶ COLOMBIA. Asamblea Nacional Constituyente.
<http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=4125>

Constitución Política de 1991. En:



6.1.3. Contexto jurídico

En las voces de la Corte Constitucional, el derecho a la salud es fundamental:

"El derecho a la salud es un derecho constitucional fundamental. La Corte lo ha protegido por tres vías. La primera ha sido estableciendo su relación de conexidad con el derecho a la vida, el derecho a la integridad personal y el derecho a la dignidad humana, lo cual le ha permitido a la Corte identificar aspectos del núcleo esencial del derecho a la salud y admitir su tutelabilidad; la segunda ha sido reconociendo su naturaleza fundamental en contextos donde el tutelante es un sujeto de especial protección, lo cual ha llevado a la Corte a asegurar que un cierto ámbito de servicios de salud requeridos sea efectivamente garantizado; la tercera, es afirmando en general la fundamentalidad del derecho a la salud en lo que respecta a un ámbito básico, el cual coincide con los servicios contemplados por la Constitución, el bloque de constitucionalidad, la ley y los planes obligatorios de salud, con las extensiones necesarias para proteger una vida digna".

Como se trata de un derecho de rango superior, la jurisprudencia ha dictado líneas claras para su protección, en particular, en tratándose de trabajadores que se encuentran en situación de incapacidad médica o con discapacidad:

"Conforme a la jurisprudencia constitucional, la Sala advierte que todo despido de un trabajador discapacitado debe contar con la autorización previa de la autoridad de trabajo correspondiente. Sin dicho permiso la terminación del contrato laboral será ineficaz, y en consecuencia el empleador deberá reintegrar al empleado y pagar la indemnización de 180 días de salario. El precedente ha indicado que el pago de la compensación no otorga eficacia al despido, en la medida que no protege el derecho a la estabilidad laboral reforzada de las personas discapacitadas. De hecho las Salas de Revisión han subrayado que "ninguna actuación del empleador torna en eficaz el despido de un trabajador en situación de discapacidad si no existe autorización de la autoridad competente". Este requisito consiste en que el Inspector del Trabajo tiene el deber de autorizar o no el despido del trabajador, analizando si existe la justa causa alegada por el patrono o si tal decisión resolutoria obedece a la discapacidad del empleado. El permiso no es una mera formalidad puesto que se estableció con el fin de que la autoridad administrativa respectiva verifique que cuando empleador despide a un trabajador discapacitado no está

⁷ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-760/08



vulnerando los derechos de una persona que cuenta con especial protección constitucional⁸.

Y es que el Dr. Manuel Jaimes tiene una discapacidad reconocida por la Junta Regional de Invalidez y actualmente se encuentra en incapacidad médica.

6.2. Al trabajo por estabilidad laboral reforzada

6.2.1. Normas constitucionales

ARTICULO 13. 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.

ARTICULO 25. El trabajo es un derecho y una obligación social y goza, en todas sus modalidades, de la especial protección del Estado. Toda persona tiene derecho a un trabajo en condiciones dignas y justas.

6.2.2. Cuestión fáctica

Como relatamos en los hechos, el Dr. José Manuel Jaimes Quintero ingresó la Procuraduría General de la Nación desde el 3 de marzo de 2008. Esto es, más de 8 años al servicio de la entidad, de tal suerte que es indiscutible su idoneidad, máxime que en toda su trayectoria no ha sido objeto de reproche por su desempeño, no ha sido sancionado o cuestionado.

Es comprensible que el señor Procurador haya convocado a un concurso de méritos para proveer en periodo de prueba el empleo que ella ostenta, pero lo que pone en riesgo su derecho al trabajo, es que desconozca la protección especial que merece por su condición de prepensionado, máxime que como se puso de presente, existen en la planta otros empleos de igual categoría que no fueron convocados a concurso y que

⁸ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-447/13



otros que están provistos por personas que no cuentan con la garantía de protección especial.

6.2.3. Contexto jurídico

En las voces de la doctrina⁹, el trabajo es toda actividad humana libre, consciente y noble, necesaria para la vida y generadora de capital y de instrumento de labores. Es bien del hombre y de la humanidad. De ahí su valor humano. Está superado el concepto de que el trabajo es una mercancía sometida a las leyes del mercado sin consideración a la persona que lo presta. El nuevo concepto de la actividad laboral se aparta de la simple valoración material de ella, elevándola al rango de un derecho consustanciado con la vida y la esencial del ser humano. Por eso llega a la incorporación del trabajo en los nuevos textos constitucionales con alta significación de los valores inmanentes que deben reconocerse y respetarse. El trabajo exige respeto para la dignidad de quien lo presta, o sea, el hombre. Este es un ser con fines propios que cumplir por sí mismo; no es ni debe ser un simple medio para fines ajenos a los suyos.

En palabras del propio constituyente: *«El derecho al trabajo consiste en la facultad que tiene toda persona de emplear su fuerza de trabajo en una ocupación lícita por medio de la cual pueda adquirir los medios necesarios para vivir ella y su familia decorosamente. El derecho al trabajo a conseguir empleo u oficio; toda persona tiene derecho a que no se le impida trabajar. (...) «El derecho al trabajo no sólo se desprende de la obligación social del trabajo, sino que se origina de otros derechos, como el de la propia subsistencia y el sostenimiento familiar. El derecho a la vida requiere de la necesidad de trabajar y, por consiguiente, nace el derecho al trabajo. Al existir radicalmente el derecho a la vida»¹⁰.*

Y es que el trabajo como *“actividad del hombre encaminado a un fin, mediante el cual transforma y adapta los objetos de la naturaleza para dar satisfacción a sus necesidades”* o como *“toda actividad productiva del hombre”*, no se da referido en particular a ese hombre individualmente considerado, sino que se da en medio de relaciones sociales -donde no todos desarrollan las mismas actividades-, en las que unos entregan su capacidad en una labor para otros, quienes a su vez, a cambio les pagan el esfuerzo, físico o mental, por la labor realizada. El resultado de la labor, fruto del esfuerzo físico o intelectual, le pertenece al que paga. Mientras, el que trabaja debe comprar lo que fabricó para la satisfacción de sus necesidades.

⁹ En: <http://www.colectivodeabogados.org/Derecho-al-trabajo>, 61.

¹⁰ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-752 de 1992.



La trascendencia de las relaciones laborales en una sociedad moderna, los fenómenos empresariales, tecnológicos, culturales, económicos y de seguridad social que no le son ajenos, a la Constitución Política de 1991, por eso erigió el derecho al trabajo a rango fundamental.

En el caso que nos ocupa, esta garantía fundante de nuestro Estado Social del Derecho, fue arrollada por los accionados, que pese a que la accionante había advertido de su condición, se han empeñado en negarla dándole una interpretación errada y sesgada a la jurisprudencia de la Corte Constitucional sobre la provisionalidad.

Es claro que para esa Corporación la provisionalidad debe ceder ante la provisión por concurso de méritos, pero lo que no han considerado los accionados, es que existen excepciones verbigracia la del caso concreto del prepensionado, aunado a que no se trata de una única opción la de dilatar la provisión definitiva del empleo con quien ostente el derecho que le endilga haber conformado la lista delegibles, máxime que aquella tiene una duración de dos años; sino que existen otras opciones como la reubicación laboral y la planta temporal de empleos, a las que se han resistido los accionados como advertencia de la materialización de la vulneración que se avecina.

Con esta cuestionable actuación, se le vulnera también el derecho al mínimo vital, exponiéndola a ella a no recibir el ingreso que le permite subsistir, pues véase que es una mujer de 56 años de edad que difícilmente encontrará opciones de empleo cuando sea desvinculada de la PGN.

Recordemos que la Corte Constitucional ha dicho que *"El concepto de mínimo vital, de acuerdo con la jurisprudencia, debe ser evaluado desde un punto de vista desde de la satisfacción de las necesidades mínimas del individuo, por lo cual es necesario realizar una evaluación de las circunstancias de cada caso concreto, haciendo una valoración que se encamine más hacia lo cualitativo que a lo cuantitativo, verificándose que quien alega su vulneración tenga las posibilidades de disfrutar de la satisfacción de necesidades como la alimentación, el vestuario, la salud, la educación, la vivienda y la recreación, como mecanismos para hacer realidad su derecho a la dignidad humana"*¹¹.

En ese sentido, es necesario que el Honorable Tribunal conceda el amparo pedido.

¹¹ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-581ª de 2011



6.3. A la aplicación de medidas afirmativas

6.3.1. Norma Constitucional

ARTICULO 13. 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.

6.3.2. Cuestión fáctica

El Dr. Manuel Jaimes supera las 2000 semanas cotizadas en el sistema general de seguridad social – pensiones, por lo que supera de marras el mínimo exigido para acceder al beneficio de pensión de vejez; empero, como quiera que nació el 17 de mayo de 1955, es decir que tiene 61 años y tres meses de edad aproximadamente, le faltan 8 meses aproximadamente para cumplir los 62 años y completar el requisito.

6.3.3. Contexto jurídico

Como es sabido, el derecho – principio de igualdad consagrado en el artículo 13 Superior, es fundador de nuestro sistema jurídico, y emana de corrientes del pensamiento anteriores a la era Cristiana. Así las cosas, enseña la doctrina que “*Aristóteles (384 AC - 322 AC), cuando se refería a la justicia la explicaba de la siguiente manera: "Parece que la justicia consiste en igualdad, y así es, pero no para todos, sino para los iguales; y la desigualdad parece ser justa, y lo es, en efecto pero no para todos, sino para los desiguales"*¹². En épocas menos remotas, lo encontramos como protagonista de causas libertarias tales como la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano (en francés: *Déclaration des droits de l'homme et du citoyen*), texto en cuyo primer artículo se lee: “*Los hombres nacen y permanecen libres e iguales*

¹² GONZÁLEZ, Hugo. Análisis del Principio de Igualdad ante la doctrina y la jurisprudencia comparada. Revista Jurídica de Derecho Público de la Universidad Católica de Guayaquil; Tomo VI. Versión Web. En: http://www.revistajuridicaonline.com/index.php?option=com_content&task=category§ionid=13&id=116&Itemid=116



*en cuanto a sus derechos. Las distinciones civiles sólo podrán fundarse en la utilidad pública*¹³.

Ya en 1948, formalmente las naciones promulgan en París y adhieren la Declaración Universal de los Derechos Humanos, mediante la Resolución 217 A (III), del 10 de diciembre de 1948. Este importante instrumento del Derecho Internacional Humanitario señala en su artículo 1º que *"Todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos y, dotados como están de razón y conciencia, deben comportarse fraternalmente los unos con los otros"*¹⁴.

En resumidas cuentas, abundan en el ordenamiento jurídico interno e internacional los instrumentos que reconoce y erigen como fundamental y de primera generación. En palabras de la Corte Constitucional:

*"La Constitución concibe la igualdad como un principio y un derecho. Como principio, implica un deber de obligatorio cumplimiento para todas las autoridades y, en especial, para el legislador cuando configura el derecho y fija las directrices necesarias para estructurar las políticas públicas porque es una regla de justicia elemental y se proyecta para definir la forma de Estado. Como derecho, la igualdad es un derecho subjetivo que se concreta en deberes de abstención como la prohibición de la discriminación y en obligaciones de acción como la consagración de tratos favorables para grupos que se encuentran en situaciones de debilidad manifiesta. La correcta aplicación del derecho a la igualdad no sólo supone la igualdad de trato respecto de los privilegios, oportunidades y cargas entre los iguales, sino también el tratamiento desigual entre supuestos disímiles. Es claro que la Constitución no prohíbe el trato desigual sino el trato discriminatorio porque de hecho el trato distinto puede ser obligatorio para ciertos supuestos, siendo el trato discriminatorio aquel que establece diferencias sin justificación constitucionalmente válida"*¹⁵.

Pero más allá de los desarrollos que sobre el principio – derecho a la igualdad propone el artículo 13 Superior, su inciso tercero instauro el postulado de la 'Discriminación Positiva'; es decir, al conjunto de acciones, políticas o medidas que se adoptan para favorecer a un determinado grupo social o de personas que como indica el inciso

¹³ FRANCIA. Asamblea Nacional Constituyente. la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano aprobada el 26 de agosto de 1789. En: <http://www.frmmeduacion.com.ar/Historia/Documentoshist/1789derechos.htm>

¹⁴ NACIONES UNIDAS. Resolución 217 A (III). Declaración Universal de los Derechos Humanos. París, 10 de diciembre de 1948. En: <http://www.un.org/es/documents/udhr/>

¹⁵ COLOMBIA. Corte Constitucional. Sentencia C-862/08. Referencia: expediente D-7166. Demanda de inconstitucionalidad contra el parágrafo 3º del artículo 12 de la Ley 1150 de 2007. Actor: Luz Marina Jaramillo Botero y otros. Magistrado Ponente: Dr. MARCO GERARDO MONROY CABRA. Bogotá D. C., tres (3) de septiembre de dos mil ocho (2008).



Fortaleza Legal

tercero del precitado artículo 13 que por su "condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta", con el propósito de mejorar sus condiciones de vida y equiparar su situación de desventaja.

El origen de esta figura jurídica lo encontramos en la Sentencia de la Corte Suprema de Justicia de los Estados Unidos en el caso *Regens of the University of California v. Bakke*, 438 US 265, de 28 de junio de 1978. El caso se sintetiza en que "La Facultad de Medicina de Davis de la Universidad de California había establecido un programa de admisiones especiales para el curso de 1972-1973. El programa consistía en que de las 2664 solicitudes de ingreso que se habían presentado, serían aceptados aquellos estudiantes que superaran una determinada nota mínima. Ahora bien, la Facultad reservaría un 16% de la admisión total para admitir aquellas personas pertenecientes a minorías (negros, siáticos, hispanos e indios norteamericanos) para lo cual se les aplicarían requisitos de ingreso sensiblemente menores. Allan Bakke era un ingeniero blanco que había sido rechazado en dos ocasiones pese a contar con más méritos que candidatos negros o hispanos, quienes fueron admitidos gracias al programa de admisiones especiales. La tercera vez que la solicitud del señor Bakke fue rechazada, éste presentó una demanda ante los tribunales estatales que acogieron su reclamo para ser admitido en la Universidad". Los resultados del caso fueron que "La Corte Suprema de los Estados Unidos de América resolvió este caso en una sentencia cuya votación fue de cinco jueces a favor y cuatro en contra (plurality opinión). El razonamiento expuesto en el fallo refleja que, en efecto, se presentaron posiciones divergentes. Precisamente, en casos posteriores referidos a la discriminación positiva, la Corte Suprema se encontró con la necesidad de depurar su posición. Señaló la Corte que la Constitución no prohíbe tener en cuenta la raza de los solicitantes en los procedimientos de admisión de estudiantes universitarios, siempre y cuando no haya cuotas rígidas y que la Universidad justifique debidamente la preferencia hacia determinadas minorías. Es por ello que el factor racial podía ser válidamente tomado en cuenta para corregir desequilibrios y discriminaciones anteriores.

Sin embargo por influencia de los jueces disidentes se anuló el programa de admisiones de la Universidad y se obligó a admitir al señor Bakke por contrariar la cláusula de protección equitativa contenida en la 14ª Enmienda dado que se trató de un sistema de exclusión con rígidas cuotas raciales que impedía al demandante competir dentro del 16% mientras que las minorías podían hacerlo tanto en el programa especial como junto con el resto de los solicitantes ordinarios. Sostiene la Corte Suprema que la Universidad no acreditó que el señor Bakke quedara excluido "incluso si no existiese el programa de admisiones especiales".



*Refiere la sentencia que para hacer una distinción basada en la raza el Estado debe demostrar que el interés que ello persigue está permitido por la Constitución y que es necesaria para la consecución de ese interés. Estas distinciones son calificadas como "sospechosas" y por tanto deben ser objeto de un intenso control judicial*¹⁶.

Otros en cambio, sitúan el nacimiento de la acción positiva "En 1964 cuando en 1964 el Congreso de los Estados Unidos aprueba la Ley de Derechos Civiles aplicable inicialmente solo a personas de raza negra". Informa también la doctrina que "Si bien en 1961 el gobierno de Jhon F. Kennedy requirió a las empresas que contrataban con el gobierno federal para que adoptasen medidas internas en favor de las minorías, es en 1965 que el presidente Lyndon Johnson quien introdujo además el concepto de igualdad por resultados sosteniendo que la simple igualación de derechos resultaba insuficiente para contribuir a la igualdad de condiciones a quienes parten de una situación de evidente desventaja, en este caso la minoría negra. Por ellos las empresas que tuvieran más de cincuenta empleados, si querían seguir contratando con el gobierno, debían crear planes de acción positiva que dieran como resultado la contratación de un cierto número de personas pertenecientes a las minorías"¹⁷.

En Colombia, también se aplica este principio pese a que los detractores en la doctrina no han callado su oposición al uso de esta terminología que considera es discriminatoria en sí misma. Sin embargo, las altas cortes han venido aplicándolo en acatamiento a lo dispuesto en el inciso tercero del supracitado artículo 13 de la Constitución.

Ha señalado la Corte Constitucional:

*"Con esta expresión -acciones positiva- se designan políticas o medidas dirigidas a favorecer a determinadas personas o grupos, ya sea con el fin delimitar o reducir las desigualdades de tipo social, cultural o económico que los afectan, bien de lograr que los miembros de un grupo subrepresentado, usualmente un grupo que ha sido discriminado, tengan una mayor representación"*¹⁸.

¹⁶ HIDALGO Cuadra, Ronald. LA DISCRIMINACIÓN POSITIVA. COMENTARIOS AL CASO REGENS OF THE UNIVERSITY OF CALIFORNIA V. BAKKE. Revista Jurídica IUS Doctrina, No.10, 2014, 1-16 ISSN 1659 -3685. En: file:///D:/Descargas/15616-29637-1-SM.pdf

¹⁷ LESMES Zabalegui, Santiago. Contratación Pública y discriminación positiva. Ponencia presentada en la conferencia 'Mujeres y Mercado de Trabajo' organizado por el Departamento de Derecho de la Empresa. Lejoa, 18 de noviembre de 2005. En: file:///D:/Descargas/Dialnet-ContratacionPublicaYDiscriminacionPositivaClausula-1419457.pdf

¹⁸ COLOMBIA. Corte Constitucional. Sentencia C-371/00. Referencia: expediente P.E.010. Revisión constitucional del proyecto de ley estatutaria N°62/98 Senado y 158/98 Cámara, "por la cual se reglamenta la adecuada y efectiva participación de la mujer en los niveles decisorios de las diferentes ramas y órganos del poder público, de conformidad con los artículos 13, 40 y 43 de la Constitución Nacional y se dictan otras disposiciones". Magistrado Ponente: Dr. CARLOS GAVIRIA DÍAZ. Santafé de Bogotá, D. C., veintinueve (29) de marzo del año dos mil (2000).



(...) "16-Ahora bien: al margen de lo que ha sucedido en otros países, la pregunta que lógicamente surge es si a la luz de nuestro ordenamiento constitucional es posible adoptar medidas de discriminación inversa. O mejor, para centrar la pregunta en el asunto que estudia la Corte, si el legislador puede otorgar un tratamiento preferencial en la distribución de bienes, derechos o cargas, tomando como criterio para ello la pertenencia a un determinado sexo. Tal respuesta, indudablemente, debe darse a la luz del artículo 13 de la Constitución. 17- En el inciso primero de este artículo constitucional, se recoge el principio general, según el cual "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".

Si bien la igualdad formal no es reacia a que se establezcan diferencias en el trato, pues ella debe ser interpretada conforme a la conocida regla de justicia según la cual hay que tratar igual a lo igual y desigual a lo desigual, sí supone que todos los individuos, como sujetos de derechos, deben ser tratados con la misma consideración y reconocimiento, y que, ante todo, un tratamiento distinto, debe justificarse con argumentos de razonabilidad y proporcionalidad. El principio de no discriminación, por su parte, asociado con el perfil negativo de la igualdad, da cuenta de ciertos criterios que deben ser irrelevantes a la hora de distinguir situaciones para otorgar tratamientos distintos. Estos motivos o criterios que en la Constitución se enuncian, aunque no en forma taxativa, aluden a aquellas categorías que se consideran sospechosas, pues su uso ha estado históricamente asociado a prácticas que tienden a subvalorar y a colocar en situaciones de desventaja a ciertas personas o grupos, vrg. mujeres, negros, homosexuales, indígenas, entre otros. Los criterios sospechosos son, en últimas, categorías que "(i) se fundan en rasgos permanentes de las personas, de las cuales éstas no pueden prescindir por voluntad propia a riesgo de perder su identidad; (ii) han estado sometidas, históricamente, a patrones de valoración cultural que tienden a menospreciarlas; y, (iii) no constituyen, per se, criterios con base en los cuales sea posible efectuar una distribución o reparto racional y equitativo de bienes, derechos o cargas sociales"¹⁹.

¹⁹ COLOMBIA. Corte Constitucional. Sentencia C-481/98. Referencia: Expediente D-1978. Norma acusada: Artículo 46 (parcial) del decreto 2277 de 1979. Demandantes: Germán Humberto Rincón Perfetti. Temas: Derecho disciplinario, principio de favorabilidad y aplicación de la ley en el tiempo. Homosexualidad, libre desarrollo de la personalidad y principio de igualdad: el trato diferente por razón de la orientación sexual constituye una discriminación por razón de sexo sujeta a un control constitucional



(...) *"La referencia constitucional expresa a criterios vedados, tiene un contenido más amplio que no se agota en la simple interdicción de esos factores, sino que implica también una advertencia acerca de frecuentes e históricas causas generadoras de desigualdad, opuestas, por lo demás, a la dignidad de la persona humana en que se funda nuestra organización estatal (art. 1o.), y a la consecución de "un orden político, económico y social justo" (preámbulo); en esa medida, se puede afirmar que existe la decisión constitucional de remediar situaciones de inferioridad fincadas en estereotipos o prejuicios sociales de reconocida persistencia y que a la prohibición de discriminar se suma la voluntad de erradicar esas conductas o prácticas arraigadas, que han ubicado a personas o a sectores de la población en posiciones desfavorables. Se impone, entonces, el compromiso de impedir el mantenimiento y la perpetuación de tales situaciones, por la vía de neutralizar las consecuencias de hecho que dellas se derivan" (...) No obstante, lo anterior no significa que para confirmar la existencia de un acto de discriminación, baste el hecho de que se tenga en cuenta uno de esos criterios, pues el mismo artículo 13 superior, en el inciso 2º, dispone que el "Estado promoverá las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva y adoptará medidas en favor de grupos discriminados o marginados."*²⁰

(...) *"Este inciso, entonces, alude a la dimensión sustancial de la igualdad, "al compromiso Estatal de remover los obstáculos que en el plano económico y social configuran efectivas desigualdades de hecho. La igualdad sustancial revela, entonces, un carácter remedial, compensador, emancipatorio, corrector y defensivo de personas y de grupos ubicados en condiciones de inferioridad, mediante el impulso de acciones positivas de los poderes públicos". Si bien pueden generar una desigualdad, lo hacen como medio para conseguir el fin de una sociedad menos inequitativa y más acorde con el propósito consignado en el artículo 2º de la Carta, de perseguir un orden justo. Las acciones afirmativas, incluyendo las de discriminación inversa, están, pues, expresamente autorizadas por la Constitución y, por ende, las autoridades pueden apelar a la raza, al sexo o a otra categoría sospechosa, no para marginar a ciertas personas o grupos ni para perpetuar desigualdades, sino*

estricto. La homosexualidad no puede constituir una causal de mala conducta de los docentes, pues no existe ninguna razón constitucionalmente relevante que la justifique. Magistrado Ponente: Dr. ALEJANDRO MARTÍNEZ CABALLERO. Santa Fe de Bogotá, nueve (9) de septiembre de mil novecientos noventa y ocho (1998).

²⁰ COLOMBIA. Corte Constitucional. Sentencia C-964/03. Referencia: expediente D-4575. Demanda de inconstitucionalidad en contra de los artículos 2 a 21 (parciales) de la Ley 82 de 1993, "por la cual se expiden normas para apoyar de manera especial a la mujer cabeza de familia". Actor: Fernando Alberto Barrós Rodríguez. Magistrado Ponente: Dr. ALVARO TAFUR GALVIS. Bogotá D. C., veintiuno (21) de octubre de dos mil tres (2003).



*para aminorar el efecto nocivo de las prácticas sociales que han ubicado a esas mismas personas o grupos en posiciones desfavorables. En síntesis, no toda utilización de criterios en principio vedados es discriminatoria, pues como bien lo ha afirmado esta Corte, "mal podría un Estado tratar de mejorar la situación de un grupo marginado, sin expedir regulaciones que mencionen el factor que provocó su segregación. Así, si la ley quiere mejorar la situación de la mujer frente al hombre, o aquella de los indígenas frente a los blancos, pues es obvio que la ley debe recurrir a clasificaciones étnicas o sexuales"*²¹

Como se observa, el concepto de discriminación positiva o inversa está plenamente acogido en nuestro ordenamiento jurídico y supone una obligación Estatal en cuanto a la implementación de estas medidas que generalmente ocurren por vía legislativa, para equiparar a las personas que por sus condiciones sociales, étnicas, físicas u otras situaciones similares, resulten desfavorecidas frente a las demás.

En tratándose de prepensionados, en materia laboral se han establecido medidas de discriminación positiva, máxime cuando se presta servicios al Estado, que es el primer llamado a garantizar su derecho a la estabilidad laboral reforzada. Esto es, mediante el denominado retén social.

Ha dicho la Corte Constitucional que *"El Retén Social es una garantía de estabilidad laboral para las madres y padres cabeza de familia, los discapacitados y los servidores públicos, a quienes les falte tres o menos años para reunir los requisitos de edad y tiempo de servicio para pensionarse; contados desde la fecha del acto que fije la supresión de la empresa, hasta la extinción de la personalidad jurídica de la misma. No se trata de una garantía absoluta sino que cada grupo de beneficiarios debe cumplir unos requisitos básicos para ser protegido con esta figura, y pueden ser desvinculados de la empresa solo cuando exista justa causa"*²².

En el caso de los prepensionados, como ya reseñamos, la Corte Considera que se enmarca en esta condición son *"aquellos servidores que cumplan con los requisitos para acceder a la pensión de jubilación o de vejez dentro de los tres años siguientes o, en otras palabras, aquellos a los que les falte tres años o menos para cumplir los requisitos que les permitirían acceder a la pensión de jubilación o vejez"*²³.

²¹ COLOMBIA. Corte Constitucional. Sentencia C-112/00. Referencia: expediente D-2477. Demanda de Inconstitucionalidad contra el artículo 126 del Código Civil, tal y como fue modificado por el artículo 7º del decreto 2272 de 1989., Actora: Yolima Milena González Bernal. Temas: Igualdad entre los sexos y fijación del domicilio de la mujer para la celebración del matrimonio. Criterios sospechosos de clasificación e intensidad del juicio de igualdad. Modalidad de sentencias "integradoras". Magistrado Ponente: Dr. ALEJANDRO MARTÍNEZ CABALLERO. Santa Fe de Bogotá, nueve (9) de febrero del dos mil (2000).

²² CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-261 de 2010

²³ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia SU 897 de 2012



Claramente el Dr. Manuel Jaimes es prepensionado de la PGN, aunque la entidad no haya efectuado previo al concurso el retén social, y se niegue a reconocer una condición que endilga el ordenamiento jurídico y no el nominador.

Recordemos que la Corte Constitucional en la Sentencia T-186 de 2013, anotó:

"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. 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, la Corte desestima lo expresado por los jueces de instancia, en el sentido de confundir la estabilidad laboral reforzada de los prepensionados con la figura del retén social, para concluir erróneamente que la mencionada estabilidad solo es aplicable en los casos que el retiro del cargo se sustenta en su supresión ante la liquidación de la entidad y en el marco de los procesos de restructuración de la Administración Pública. En contrario, el retén social es apenas 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"²⁴.

En particular, hay que traer a colación lo dicho por la Corte Constitucional en la Sentencia T-326 de 2014²⁵, reseñada por la PGN en la respuesta a la petición de mi prohijado, pero interpretada de manera errónea e incluso sesgada:

"En relación con la estabilidad laboral relativa de que gozan los funcionarios que ocupan cargos de carrera en provisionalidad, 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. Entonces, pese a la potestad de desvincular a los funcionarios públicos nombrados en provisionalidad en un

²⁴ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-136 de 2013.

²⁵ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-326 de 2014



cargo de carrera, para no vulnerar los derechos fundamentales de aquellas personas que están en condición de vulnerabilidad deben observarse unos requisitos propios de la estabilidad relativa o intermedia de que son titulares, entre ellos (i) la adopción de medidas de acción afirmativa tendientes a proteger efectivamente el especial contexto de las personas vinculadas en provisionalidad, y (ii) la motivación del acto administrativo de desvinculación.

(...)

3.4. En relación con la estabilidad laboral relativa de que gozan los funcionarios que ocupan cargos de carrera en provisionalidad, 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 2011²⁶, 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 madres y padres cabeza de familia, prepensionados o personas en situación de discapacidad. Al respecto expresó:

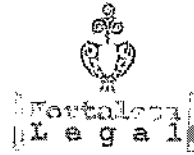
"Los servidores en provisionalidad, tal como reiteradamente lo ha expuesto esta Corporación²⁷, gozan de una estabilidad relativa, en la medida en que sólo pueden ser desvinculados para proveer el cargo que ocupan con una persona de carrera, tal como ocurrió en el caso en estudio o por razones objetivas que deben ser claramente expuestas en el acto de desvinculación²⁸. En

²⁶ MP Jorge Ignacio Pretelt Chaljub; SV Gabriel Eduardo Mendoza Martelo, Jorge Iván Palacio Palacio y Humberto Antonio Sierra Porto; AV Luis Ernesto Vargas Silva. En esta ocasión correspondió a la Corte, entre otros asuntos, resolver dos interrogantes: i) si la Fiscalía General de la Nación vulneró los derechos fundamentales a la igualdad, al trabajo, a la seguridad social y al debido proceso de quienes estaban en una situación de especial protección constitucional, al desvincularlos del cargo que ocupaban en provisionalidad, pese a su condición especial que obligaba a que se les brindara un trato preferente, cuando era posible desvincular a otros servidores en provisionalidad no sujetos a un trato preferente, y ii) determinar si la entidad demandada desconoció los derechos fundamentales a la igualdad y al debido proceso de los demás provisionales –no sujetos de especial protección– al no señalar de antemano los criterios de selección de los cargos específicos que serían provistos con personas que superaron el concurso. Concluyó que "[e]n el caso de los provisionales que son sujetos de especial de (sic) protección, si bien la Corte no concederá la tutela porque no ostentaban un derecho a permanecer en el empleo, sí se ordenará a la Fiscalía General de la Nación que, en el evento en que a la fecha de expedición del fallo existan vacantes disponibles en cargos iguales o equivalentes a aquellos que venían ocupando, sean vinculados en provisionalidad mientras se realiza un nuevo concurso. La desvinculación de estos servidores sólo será posible previo acto administrativo motivado en los términos de la sentencia SU-917 de 2010". –Nota de la sentencia–

²⁷ La línea jurisprudencial en esta materia se encuentra recogida en la sentencia SU-917 de 2010, MP Jorge Iván Palacio Palacio.

– Nota de la sentencia –

²⁸ Cfr. Corte Constitucional T-1011 de 2003; T-951 de 2004; T-031 de 2005; T-267 de 2005; T-1059 de 2005; T-1117 de 2005; T-245 de 2007; T-887 de 2007; T-010 de 2008; T-437 de 2008; T-087 de 2009 y T-269 de 2009. Así mismo, la sentencia SU-



consecuencia, la terminación de una vinculación en provisionalidad porque la plaza respectiva debe ser provista con una persona que ganó el concurso, no desconoce los derechos de esta clase de funcionarios, pues precisamente la estabilidad relativa que se le ha reconocido a quienes están vinculados bajo esta modalidad, cede frente al mejor derecho que tienen las personas que ganaron un concurso público de méritos.

"[...]

"[...] Sin embargo, la Fiscalía General de la Nación, pese a la discrecionalidad de la que gozaba, **sí** tenía la obligación de dar un trato preferencial, como una medida de acción afirmativa a: **i)** las madres y padres cabeza de familia; **ii)** las personas que estaban próximas a pensionarse, entendiéndose a quienes para el 24 de noviembre de 2008 –fecha en que se expidió el Acuerdo 007 de 2008– les faltaren tres años o menos para cumplir los requisitos para obtener la respectiva pensión; y **iii)** las personas en situación de discapacidad.

"En estos tres eventos la Fiscalía General de la Nación ha debido prever mecanismos para garantizar que las personas en las condiciones antedichas, fueran las últimas en ser desvinculadas, porque si bien una cualquiera de las situaciones descritas no otorga un derecho indefinido a permanecer en un empleo de carrera, toda vez que prevalecen los derechos de quienes ganan el concurso público de méritos. Como el ente fiscal no previó dispositivo alguno para no lesionar los derechos de ese grupo de personas, estando obligado a hacerlo, en los términos del artículo 13 de la Constitución, esta Corte le ordenará a la entidad que dichas personas, **de ser posible**, sean nuevamente vinculadas en forma provisional en cargos vacantes de la misma jerarquía de los que venían ocupando" (negritas originales).

3.5. Entonces, pese a la potestad de desvincular a los funcionarios públicos nombrados en provisionalidad en un cargo de carrera, para no vulnerar los derechos fundamentales de aquellas personas que están en condición de vulnerabilidad deben observarse unos requisitos propios de la estabilidad relativa o intermedia de que son titulares, entre ellos (i) la adopción de medidas de acción afirmativa tendientes a proteger efectivamente el especial contexto de las personas vinculadas en provisionalidad, y (ii) la motivación del acto administrativo de desvinculación. En esta ocasión debe tenerse en cuenta, de un lado, que la señora Ana Isabel Velásquez Arias fue desvinculada del cargo de carrera en el cual estaba nombrada en provisionalidad, para posesionar a quien se encontraba ocupando la segunda posición en la lista de elegibles

917 de 2010, que recoge toda la jurisprudencia sobre este particular y fija las órdenes que debe dar el juez de tutela en estos casos (cita del texto). – Nota de la sentencia–



correspondiente al cargo Auxiliar Área Salud, código 412, grado 04, No. 24027; de otro lado, que la accionante es una persona que goza de especial protección por tener la calidad de prepensionada y ser madre cabeza de familia”.

Decimos que la interpretación de la PGN ha sido sesgada, porque pretende ocultar que cuenta con otras plazas no convocadas a concurso, en las que puede reubicar al prepensionado, aunado a que también tiene la opción de crear una planta temporal o un único cargo para que el Dr. Manuel Jaimes continúe prestando sus servicios a la entidad mientras se le incluye en la nómina de pensionados.

Más contundente resulta el pronunciamiento de la Corte Constitucional en la Sentencia T-156/14, del que se lee:

“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, “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”. 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 delegibles del respectivo concurso de méritos, con el fin de garantizar el goce efectivo de sus derechos fundamentales.

(...)

Aquellos funcionarios provisionales que ostentan la condición de prepensionados tienen derecho a permanecer en sus empleos hasta tanto causen su derecho a la pensión²⁹.

²⁹ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-156 de 2014.



El pronunciamiento es claro y la vulneración del derecho se viene fraguando desde que se convocó al concurso, de tal suerte que antes de iniciar el concurso había podido la entidad prever su especial situación. Pero no lo hizo y se escuda en el derecho preferencial de los que integran la lista de elegibles, sin considerar que la Corte claramente le ha indicado que casos como el que nos ocupa, son especiales y merecen tratamiento especial.

Ahora bien, la Corte ordena adoptar medidas para proteger el derecho, y esas medidas son posibles ya que como se insiste, la entidad tiene plazas en las que puede ubicar a mi prohijado, pero no quiere hacerlo.

Por eso se demanda la intervención del Juez de Tutela, para que proteja el derecho y conmine a las accionadas a salvaguardar las garantías de mi prohijado.

6.4. Al debido proceso

6.4.1. Norma constitucional

"ARTICULO 29. El debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas.

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

En materia penal, la ley permisiva o favorable, aun cuando sea posterior, se aplicará de preferencia a la restrictiva o desfavorable.

Toda persona se presume inocente mientras no se la haya declarado judicialmente culpable. Quien sea sindicado tiene derecho a la defensa y a la asistencia de un abogado escogido por él, o de oficio, durante la investigación y el juzgamiento; a un debido proceso público sin dilaciones injustificadas; a presentar pruebas y a controvertir las que se alleguen en su contra; a impugnar la sentencia condenatoria, y a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho.

Es nula, de pleno derecho, la prueba obtenida con violación del debido proceso".

6.4.2. Cuestión fáctica y jurídica

En el caso concreto se ha violado el debido proceso por tres causas: 1. No se adoptaron medidas previas a la realización del concurso, omitiendo la entidad efectuar el retén social, del que ya se ha hecho referencia. 2. Se ha desconocido el precedente



jurisprudencial en la materia, que como fuente de derecho, debió aplicarse antes y durante el concurso; y 3. La sede administrativa ha sido abordada por una funcionaria sin competencia por no tener atribuciones de nominación, haciendo una interpretación sesgada del precedente e inaplicando la Carta Superior.

Como anoté, sobre la obligación de efectuar el retén social ya existe bastante claridad, no siendo válido el argumento de que la PGN no hace parte de la Rama Ejecutiva y que por ello no le aplica la Ley 790 de 2002; pues está visto que la garantía es constitucional y que es independiente de la entidad de que se trate. Véase el caso de la Fiscalía General de la Nación.

También está claro que la PGN debió adoptar medidas antes de convocar al concurso, pero no lo hizo. Aclaro que no por ello puede predicarse objeto superado de la tutela, pues aún cuenta la entidad con mecanismos para procurar la protección que se reclama, que insólitamente está siendo vulnerada por el Ministerio Público, que se supone guardador de las garantías superiores de los asociados.

En cuanto al desconocimiento del precedente, se tiene que Según la Corte Constitucional *"Para la jurisprudencia de esta Corporación **el desconocimiento, sin debida justificación, del precedente judicial configura un defecto sustantivo, en la medida en que su respeto es una obligación de todas las autoridades judiciales –sea éste precedente horizontal o vertical–, en virtud de los principios del debido proceso, igualdad y buena fe**"*³⁰. (Negrillas fuera del texto original).

Este mismo pronunciamiento, nos ilustra sobre las diferencias entre el precedente horizontal y el vertical, así: *"La Corte ha diferenciado dos clases de precedentes teniendo en cuenta la autoridad que profiere la providencia previa: el horizontal y el vertical. El primero hace referencia a aquellas **sentencias fijadas por autoridades de la misma jerarquía o el mismo operador judicial**. El segundo, se relaciona con los **lineamientos sentados por las instancias superiores** encargadas de unificar jurisprudencia dentro de la respectiva jurisdicción o a nivel constitucional. Así, para la mayoría de asuntos, el precedente vertical que deben seguir los funcionarios judiciales lo determina la Corte Suprema de Justicia o el Consejo de Estado, como órganos de cierre dentro de su respectiva jurisdicción. En los casos en los que no son susceptibles de ser revisados por las autoridades mencionadas, son los tribunales los encargados de establecer criterios hermenéuticos para los operadores judiciales inferiores"*³¹. (Negrillas fuera del texto original).

³⁰ CORTE CONSTITUCIONAL. ' Sentencia T-360 de 2014.

³¹ Ib.



Como se ha mostrado en este escrito, abunda la jurisprudencia sobre la materia, y confunde la accionada o simula confundir, la estabilidad del provisional con la del prepensionado, pues es claro que la del provisional es relativa, pero la del prepensionado es reforzada.

La otra forma de vulneración ocurre cuando el asunto que debe definir el nominador, es abordado por la accionada secretaria general de la entidad, quien carece de competencia para ello.

Al respecto, el honorable Consejo de Estado estableció lo siguiente sobre la competencia que recae en un funcionario público para la producción de actos administrativos:

*"...La falta de competencia radica en que una autoridad adopta una decisión sin estar legalmente facultada para ello y se configura la causal de nulidad cuando se desconoce cualquiera de los elementos que la componen, como, por ejemplo, cuando no se tiene atribución sustancial para la expedición de un acto jurídico (competencia material) o cuando este no puede dictarse sino dentro de determinada jurisdicción (competencia territorial) o cuando sólo se cuenta con un tiempo determinado para su expedición (competencia temporal)..."*³²

La competencia tiene tres matices, por así decirlo:

- Competencia material: atribución sustancial para la expedición del acto, es decir, debe existir norma que lo autorice a ejecutar la acción.
- Competencia territorial: solo puede dictar el acto administrativo dentro de su jurisdicción.
- Competencia temporal: cuando se expide el acto administrativo dentro del tiempo autorizado por la norma.

En este caso, la secretaria general de la PGN carece de competencia material, por cuanto no es la nominadora de la entidad y por ende no podía expedir acto alguno resolviendo de fondo la situación expuesta por el Dr. Manuel Jaimes.

³² CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCIÓN SEGUNDA. SUBSECCIÓN B. CONSEJERO PONENTE: JESUS MARIA LEMOS BUSTAMANTE. Bogotá D.C., diecinueve (19) de junio de dos mil ocho (2008).-. Radicación número: 25000-23-25-000-2000-02814-01(0316-05).



6.5. A la seguridad social

6.5.1. Norma constitucional

*ARTICULO 53. El Congreso expedirá el estatuto del trabajo. La ley correspondiente tendrá en cuenta por lo menos los siguientes principios mínimos fundamentales: Igualdad de oportunidades para los trabajadores; remuneración mínima vital y móvil, proporcional a la cantidad y calidad de trabajo; estabilidad en el empleo; irrenunciabilidad a los beneficios mínimos establecidos en normas laborales; facultades para transigir y conciliar sobre derechos inciertos y discutibles; situación más favorable al trabajador en caso de duda en la aplicación e interpretación de las fuentes formales de derecho; primacía de la realidad sobre formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales; **garantía a la seguridad social**, la capacitación, el adiestramiento y el descanso necesario; protección especial a la mujer, a la maternidad y al trabajador menor de edad.*

El estado garantiza el derecho al pago oportuno y al reajuste periódico de las pensiones legales.

Los convenios internacionales del trabajo debidamente ratificados, hacen parte de la legislación interna.

La ley, los contratos, los acuerdos y convenios de trabajo, no pueden menoscabar la libertad, la dignidad humana ni los derechos de los trabajadores.

6.5.2. Cuestión fáctica y jurídica

Corolario de lo anterior, el Dr. Manuel Jaimes al ser desvinculado ya no contará con la garantía de la seguridad social. Véase que la Corte Constitucional ha señalado que *"La Seguridad Social es reconocida en nuestro ordenamiento jurídico como un derecho constitucional fundamental. De esta manera, los artículos 48 y 49 de la Carta Política establecen la seguridad social por un lado, como un derecho irrenunciable, y por otro lado, como un servicio público, de tal manera que, por la estructura de este derecho, es el Estado el obligado a dirigir, coordinar y controlar su efectiva ejecución. La protección que le otorga el ordenamiento constitucional al derecho a la seguridad social se complementa y fortalece por lo dispuesto en el ámbito internacional pues son varios los instrumentos internacionales que reconocen el derecho de las personas a la seguridad social. Conforme a la jurisprudencia constitucional, el derecho a la seguridad social es un real derecho fundamental cuya efectividad se deriva "de (i) su carácter irrenunciable, (ii) su reconocimiento como tal en los convenios y tratados internacionales ratificados por el Estado colombiano en la materia y (iii) de su prestación como servicio público en concordancia con el principio de universalidad. Sin*



embargo, el carácter fundamental del derecho a la seguridad social no puede ser confundido con su aptitud de hacerse efectivo a través de la acción de tutela. En este sentido, la protección del derecho fundamental a la seguridad social por vía de tutela solo tiene lugar cuando (i) adquiere los rasgos de un derecho subjetivo; (ii) la falta o deficiencia de su regulación normativa vulnera gravemente un derecho fundamental al punto que impide llevar una vida digna; y (iii) cuando la acción satisface los requisitos de procedibilidad exigibles en todos los casos y respecto de todos los derechos fundamentales'³³.

6.6. A la igualdad

6.6.1. Norma constitucional

El ya citado artículo 13 Superior.

6.6.2. Cuestión fáctica y jurídica

Consideramos que los accionados han vulnerado ese derecho, no solo por las razones ya expuestas sino también porque como es notorio, no todas las plazas de procurador fueron convocadas a concurso, pero sí se hizo con la del cargo que desempeña el prepensionado.

Se insiste en que llama poderosamente la atención, que con el Decreto 2247 del 28 de junio de 2011 fueron creados 50 cargos de Procuradores Judiciales II y 50 cargos de Procuradores Judiciales I, los cuales de acuerdo al análisis que realizamos, se llamaron a convocatoria de la siguiente manera: 23 que corresponden a la convocatoria 001 para cargos de Procurador Judicial II asignados a la Procuraduría Delegada para la Restitución de Tierras; 23 que corresponden a la convocatoria 08 asignados a la Procuraduría Delegada para Restitución de Tierras; 4 que corresponden a la convocatoria 11 de Procuradores Judiciales Penales adscritos a la Delegada para el Ministerio Público; y 10 que corresponden a la convocatoria 11 de Procuradores Judiciales II de Apoyo a Víctimas de la misma delegada Ministerio Público. Es decir, se convocaron 60 plazas de las 100 creadas en el Decreto 2247 de 2011. Por ende, es incomprensible la negativa de la entidad a reubicar a el Dr. Manuel Jaimes teniendo opciones para hacerlo en procurada de su derecho de estabilidad laboral reforzada dada su condición de prepensionado.

³³ Sentencia T-164/13



7. Pretensiones

Respetuosamente le solicito se sirva ordenar a la PGN la publicación del auto admisorio de la tutela en su sitio web, toda vez que pueden resultar terceros afectados con lo que en esta sede se discuta y decida.

*Esto, teniendo en cuenta que en las voces de la Corte Constitucional "Terceros serán, por exclusión, quienes no tienen la condición de partes. Sin embargo, puede ocurrir que dichos terceros se encuentren vinculados a la situación jurídica de una de las partes o a la pretensión que se discute, al punto de que a la postre puedan resultar afectados por el fallo que se pronuncie. Dentro de estas circunstancias puede ocurrir que siendo varios los sujetos con interés legítimo para demandar o controvertir las pretensiones del demandante, sólo se hayan vinculados al proceso a uno o algunos de ellos. En este evento, el interés del cual son titulares los legitima para participar en el proceso, con el fin de que se les asegure la protección de sus derechos. En todo caso, el juez debe vincularlos ex-oficio tan pronto detecte su ausencia de manera que pueda integrarse debidamente el contradictorio, evitándose así un fallo inhibitorio"*³⁴.

Con fundamento en lo expuesto, respetuosamente solicito a los Honorables Magistrados, se sirvan amparar los derechos constitucionales fundamentales del Dr. José Manuel Jaimes Quintero al trabajo por estabilidad laboral reforzada, al debido proceso, a la aplicación de medidas afirmativas, a la salud, a la seguridad social, a la salud y a la igualdad; en consecuencia, se sirva ordenar a los accionados:

- a. Adoptar las medidas de protección del prepensionado Manuel Jaimes conservándole su derecho a laborar en la Procuraduría General de la Nación hasta que sea incluida en la nómina de pensionados de su Fondo de Pensiones –COLPENSIONES–, habiendo cumplido el requisito de la edad de jubilación (62 años) y siendo reconocida la prestación; y en todo caso, mientras dure su incapacidad médico laboral.
- b. Que para el efecto, suspenda provisionalmente el Concurso Abierto de Mérito para proveer los cargos de procuradores judiciales convocado mediante Resolución 040 de 2015 por el Procurador General de la Nación y en particular Convocatoria 004-2016 y su lista de elegibles cuando deba proveerse el empleo de Procurador 96 Judicial II Penal de Florencia (Caquetá) y hasta que se verifique la inclusión del Dr. Manuel Jaimes en la nómina de pensionados de su

³⁴ CORTE CONSTITUCIONAL. Referencia: Expediente T-129050. Peticionario: Luis Carlos Gaitán Gómez. Magistrado Ponente: Dr. ANTONIO BARRERA CARBONELL. Santafé de Bogotá, D.C. agosto veintiuno (21) de mil novecientos noventa y siete (1997).



- Fondo de Pensiones –COLPENSIONES-, y en todo caso, mientras dure su incapacidad médico laboral.
- c. O que, de ser necesaria la provisión del empleo de Procurador 96 Judicial II Penal de Florencia (Caquetá), reubique a el Dr. José Manuel Jaimes Quintero en otro empleo de Procurador Judicial II, o en uno de iguales o mejores condiciones hasta que se verifique la inclusión del Dr. Manuel Jaimes en la nómina de pensionados de su Fondo de Pensiones –COLPENSIONES-, y en todo caso, mientras dure su incapacidad médico laboral.
 - d. O que, mientras se verifique la inclusión del Dr. Manuel Jaimes en la nómina de pensionados de su Fondo de Pensiones –COLPENSIONES-, y en todo caso, mientras dure su incapacidad médico laboral, la PGN cree una planta temporal de empleos o un cargo único en el que pueda ser reubicada con iguales o mejores condiciones la accionante. Esto teniendo en cuenta que al tenor del artículo 21 de la Ley 909 de 2004, es viable la creación de empleos de carácter temporal, y si bien es cierto la PGN tiene un régimen especial de carrera administrativa, también lo es que ante el vacío en su normativa, puede acudir a la ley general de carrera.
 - e. Que conforme a las facultades que le endilga el Decreto 2591 de 1991 al Juez de Tutela y de acuerdo a los argumentos que expongan los accionados, ordene la implementación de otras medidas tendientes a proteger los derechos que se exponen como vulnerados y/o amenazados.
 - f. Que se disponga el seguimiento especial a las medidas que se adopten en sede de tutela para proteger los derechos que se reclaman.

8. Fundamentos de derecho

Lo previsto en los artículos 1, 2, 4, 13, 25, 29, 53, 86 y concordantes de la Constitución Política, en el Decreto 2591 de 1991, y demás normas ya citadas en este memorial.

9. Medida provisional

9.1. Medida que se solicita

Ante la inminencia del despido del prepensionado Manuel Jaimes, respetuosamente solicito a los Honorables Magistrados se sirvan decretar medida provisional de amparo, la orden a los accionados de no proveer el empleo de Procurador 96 Judicial II Penal de Florencia (Caquetá), hasta tanto no se adopte una decisión definitiva en sede de tutela.



9.2. Fundamento jurídico

El artículo 7º del Decreto 2591 de 1991 establece que *"Desde la presentación de la solicitud, cuando el juez expresamente lo considere **necesario y urgente** para proteger el derecho, suspenderá la aplicación del acto concreto que lo amenace o vulnere. 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. La suspensión de la aplicación se notificará inmediatamente a aquél contra quien se hubiere hecho la solicitud por el medio más expedito posible. El juez también podrá, de oficio o a petición de parte, dictar cualquier medida de conservación o seguridad encaminada a proteger el derecho o a evitar que se produzcan otros daños como consecuencia de los hechos realizados, todo de conformidad con las circunstancias del caso. El juez podrá, de oficio o a petición de parte, por resolución debidamente fundada, hacer cesar en cualquier momento la autorización de ejecución o las otras medidas cautelares que hubiere dictado"*.

La Corte Constitucional ha señalado entre otros pronunciamientos, en el Auto 142A/14³⁵, que:

"... para que proceda el decreto medidas provisionales se requiere:

a) Que con base en los elementos de juicio existentes en el proceso se advierta la probabilidad de que el amparo prospere porque surja una duda razonable sobre la legalidad de la actuación de la cual se deriva la vulneración o amenaza de los derechos fundamentales invocados.

b) Que concurra alguna de las siguientes hipótesis: (i) que sea necesario evitar que la amenaza contra el derecho fundamental se concrete en una vulneración o; (ii) cuando comprobada la ocurrencia de una violación sea imperioso precaver su agravación".

³⁵ CORTE CONSTITUCIONAL. Auto 142A/14. Referencia: Decreto de Medidas Provisionales Expedientes T-4.144.458, T-4.134.579 (Acumulados al T- 3.849.017). Acciones de tutela instauradas por Patricia Chaves Echeverry y Atenays Áñez Van Strahlen contra la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura. Magistrado Ponente: ALBERTO ROJAS RÍOS. Bogotá, D.C., veinte (20) de mayo de dos mil catorce (2014).



9.3. Fundamento fáctico

En el caso concreto ocurren los supuestos legales y jurisprudenciales para que se decrete la medida, pues está vista ya la posición de la PGN en cuanto a la inminente desvinculación de mi cliente, aunado a que conforme a la Convocatoria 004, dentro de los 20 días siguientes a haberse proferido la lista de elegibles se iniciará el proceso de nombramientos a las personas que hacen parte de ella, lo que necesariamente desplazará a mi cliente de su empleo.

Súmese que con base en las sentencias ya reseñadas, es posible predicar la prosperidad de la pretensión.

Si el Dr. Manuel Jaimes es desvinculado, se materializará la amenaza en vulneración irremediable, pues dada la mora en los trámites judiciales, mientras intenta el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, ya su derecho a la estabilidad laboral reforzada como trabajador con discapacidad y prepensionado se habrá menguado.

10. Pruebas

Le anexo los siguientes documentos para que se tengan como prueba:

- a. Certificación laboral del Dr. José Manuel Jaimes Quintero
- b. Copia de desprendible de nómina del Dr. José Manuel Jaimes Quintero
- c. Copia de extracto de historia clínica y certificación de incapacidad del Dr. José Manuel Jaimes Quintero
- d. Copia del extracto de semanas cotizadas en el sistema general de seguridad social –pensiones– del Dr. José Manuel Jaimes Quintero
- e. Copia del acto administración de negación del beneficio pensional al Dr. Manuel Jaimes Quintero.
- f. Copia de calificación de invalidez de la Junta Regional de Invalidez al Dr. Manuel Jaimes Quintero.
- g. Copia de actos administrativos que reconocen la condición de víctima del conflicto armado al Dr. Manuel Jaimes Quintero.
- h. Copia del oficio del 1 de julio de 2016, mediante el cual el Dr. Manuel Jaimes informa su condición de prepensionado.
- i. Copia del oficio SG 002736 de la PGN.



- j. Copia del recurso de reposición interpuesto por el Dr. Manuel Jaimes contra el oficio SG 002736 de la PGN
- k. Copia de la Convocatoria 004 de 2015 suscrita por el señor Procurador General de la Nación
- l. Copia de la Resolución 348 del 1 de julio de 2016 de la PGN – Lista de elegibles de la convocatoria 002-2016
- m. Copia de la Resolución 346 del 1 de julio de 2016 de la PGN – Lista de elegibles de la convocatoria 005-2016
- n. Copia del fallo proferido por el Tribunal Administrativo del Caquetá dentro de la Acción de Tutela radicada 18-001-23-33-002-2016-00180 -00 de Nohoralice Guevara, en el que decidió tutelar sus derechos y ordenar a la PGN que la mantenga en su empleo hasta que sea incluida en la nómina de pensionados de su fondo de pensiones.

Le solicito se sirva librar oficio para obtener las siguientes pruebas:

- a. A la Secretaria General de la PGN para que certifique el número de cargos creados por el Decreto 2247 de 2011, con la indicación de cuántos de ellos fueron convocados a concurso, a qué convocatoria se asignaron y en qué estado de vacancia o provisión se encuentran aquellos que no fueron convocados al concurso.
- b. A la Secretaria General de la PGN para que certifique si previo al Concurso Abierto de Mérito para proveer los cargos de procuradores judiciales convocado por el Señor Procurador General de la Nación mediante Resolución 040 de 2015, se hizo el retén social conforme a lo establecido por la Corte Constitucional en la Sentencia SU 446 de 2011 que de manera reiterada se puso en conocimiento de la entidad, y en caso afirmativo, que remita su copia.

11. Referencias

CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Ley 1437 de 2011. En: <http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=41249>

CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia SU 897 de 2012.

COLOMBIA. Asamblea Nacional Constituyente. Constitución Política de 1991. En: <http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=4125>

CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-752 de 1992.



CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-581ª de 2011

GONZÁLEZ, Hugó. Análisis del Principio de Igualdad ante la doctrina y la jurisprudencia comparada. Revista Jurídica de Derecho Público de la Universidad Católica de Guayaquil; Tomo VI. Versión Web. En: http://www.revistajuridicaonline.com/index.php?option=com_content&task=category§ionid=13&id=116&Itemid=116

FRANCIA. Asamblea Nacional Constituyente. la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano aprobada el 26 de agosto de 1789. En: <http://www.fmmeducacion.com.ar/Historia/Documentoshist/1789derechos.htm>

NACIONES UNIDAS. Resolución 217 A (III). Declaración Universal de los Derechos Humanos. París, 10 de diciembre de 1948. En: <http://www.un.org/es/documents/udhr/>

COLOMBIA. Corte Constitucional. Sentencia C-862/08. Referencia: expediente D-7166. Demanda de inconstitucionalidad contra el parágrafo 3º del artículo 12 de la Ley 1150 de 2007. Actor: Luz Marina Jaramillo Botero y otros. Magistrado Ponente: Dr. MARCO GERARDO MONROY CABRA. Bogotá D. C., tres (3) de septiembre de dos mil ocho (2008).

HIDALGO Cuadra, Ronald. LA DISCRIMINACIÓN POSITIVA. COMENTARIOS AL CASO REGENS OF THE UNIVERSITY OF CALIFORNIA V. BAKKE. Revista Jurídica IUS Doctrina, No.10, 2014, 1-16 ISSN 1659 -3685. En: file:///D:/Descargas/15616-29637-1-SM.pdf

LESMES Zabalegui, Santiago. Contratación Pública y discriminación positiva. Ponencia presentada en la conferencia 'Mujeres y Mercado de Trabajo' organizado por el Departamento de Derecho de la Empresa. Leioa, 18 de noviembre de 2005. En: file:///D:/Descargas/Dialnet-ContratacionPublicaYDiscriminacionPositivaClausula-1419457.pdf

Corte Constitucional. Sentencia C-371/00. Referencia: expediente P.E.010. Revisión constitucional del proyecto de ley estatutaria N°62/98 Senado y 158/98 Cámara, "por la cual se reglamenta la adecuada y efectiva participación de la mujer en los niveles decisorios de las diferentes ramas y órganos del poder público, de conformidad con los artículos 13, 40 y 43 de la Constitución Nacional y se dictan otras disposiciones". Magistrado Ponente: Dr. CARLOS GAVIRIA DÍAZ. Santafé de Bogotá, D. C., veintinueve (29) de marzo del año dos mil (2000).



Sentencia C-481/98. Referencia: Expediente D-1978. Norma acusada: Artículo 46 (parcial) del decreto 2277 de 1979. Demandantes: Germán Humberto Rincón Perfetti. Temas: Derecho disciplinario, principio de favorabilidad y aplicación de la ley en el tiempo. Homosexualidad, libre desarrollo de la personalidad y principio de igualdad: el trato diferente por razón de la orientación sexual constituye una discriminación por razón de sexo sujeta a un control constitucional estricto. La homosexualidad no puede constituir una causal de mala conducta de los docentes, pues no existe ninguna razón constitucionalmente relevante que la justifique. Magistrado Ponente: Dr. ALEJANDRO MARTÍNEZ CABALLERO. Santa Fe de Bogotá, nueve (9) de septiembre de mil novecientos noventa y ocho (1998).

Corte Constitucional. Sentencia C-964/03. Referencia: expediente D-4575. Demanda de inconstitucionalidad en contra de los artículos 2 a 21 (parciales) de la Ley 82 de 1993, "por la cual se expiden normas para apoyar de manera especial a la mujer cabeza de familia". Actor: Fernando Alberto Barros Rodríguez. Magistrado Ponente: Dr. ALVARO TAFUR GALVIS. Bogotá D. C., veintiuno (21) de octubre de dos mil tres (2003).

Corte Constitucional. Sentencia C-112/00. Referencia: expediente D-2477. Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 126 del Código Civil, tal y como fue modificado por el artículo 7º del decreto 2272 de 1989. Actora: Yolima Milena González Bernal. Temas: Igualdad entre los sexos y fijación del domicilio de la mujer para la celebración del matrimonio. Criterios sospechosos de clasificación e intensidad del juicio de igualdad. Modalidad de sentencias "integradoras". Magistrado Ponente: Dr. ALEJANDRO MARTÍNEZ CABALLERO. Santa Fe de Bogotá, nueve (9) de febrero del dos mil (2000).

CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-261 de 2010

CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia SU 897 de 2012

CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-136 de 2013.

CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-326 de 2014

CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-156 de 2014.

CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-360 de 2014.



CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCIÓN SEGUNDA. SUBSECCIÓN B. CONSEJERO PONENTE: JESUS MARIA LEMOS BUSTAMANTE. Bogotá D.C., diecinueve (19) de junio de dos mil ocho (2008).- Radicación número: 25000-23-25-000-2000-02814-01(0316-05).

CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-164/13

Atentamente,


MÓNICA ANDREA LOZANO TORRES
C.C. 40.783.806
T.P. 112.483



**For
Legal**

Florencia,

Señores

HONORABLES MAGISTRADOS

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL CAQUETA (Reparto)

E. S. D.

JOSÉ MANUEL JAIMES QUINTERO, mayor, vecino de Florencia, identificado con cédula de ciudadanía 12.721.979 de Valledupar (Cesar), actuando en nombre propio comedidamente le manifiesto que confiero poder especial, amplio y suficiente a la abogada **MÓNICA ANDREA LOZANO TORRES**, identificada con cédula de ciudadanía 40.783.806, abogada en ejercicio con tarjeta profesional 112.483 del C.S.J., para que en mi nombre y representación interponga ACCIÓN DE TUTELA conforme a lo previsto en el artículo 86 de la Constitución Política, en el Decreto 2591 de 1991 y demás disposiciones concordantes, contra la PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN, representada legalmente por el señor Procurador ALEJANDRO ORDÓÑEZ MALDONADO o por quien haga sus veces al momento de la notificación, y contra la Secretaría General de la Procuraduría General de la Nación, Dra. ANA MARÍA SILVA ESCOBAR o quien haga sus veces al momento de la notificación, para reclamar el amparo de mis derechos constitucionales fundamentales al trabajo por estabilidad laboral reforzada, al debido proceso, a la aplicación de medidas afirmativas, a la salud, a la seguridad social y a la igualdad. La apoderada queda facultada para interponer la tutela, aportar, solicitar y controvertir pruebas, alegar, recurrir y en general a desplegar todas las acciones y gestiones necesarias para la defensa y garantía de mis intereses, así como las que la ley le otorga. Sirvase reconocerle personería para actuar.

Atentamente,

JOSÉ MANUEL JAIMES QUINTERO
C.C. 12.721.979 de Valledupar (Cesar)

Acepto:

MÓNICA ANDREA LOZANO TORRES
C.C. 40.783.806
T.P. 112.483