

1
Montería, Agosto 25 de 2016.

Señores:

HONORABLES MAGISTRADOS

Tribunal Administrativo de Córdoba.

Ciudad.-

REF: ACCION DE TUTELA CONTRA LA PROCURADURIA GENERAL DE LA NACION.

ACCIONANTE: CARMENZA DEL SOCORRO GUZMAN LOPEZ.-

ACCIONADA: PROCURADURIA GENERAL DE LA NACION, representada por el Doctor ALEJANDRO ORDOÑEZ MALDONADO, en su condición de Procurador General de la Nación.

CARMENZA DEL SOCORRO GUZMAN LOPEZ, ciudadana en ejercicio, mayor de edad, identificada con la cedula de ciudadanía No. 25.845.653, domiciliada en la Calle 61A No. 9-44 del Barrio La Castellana de esta ciudad; muy respetuosamente me dirijo, a ustedes con el fin de hacer uso de la acción Constitucional de Tutela **como mecanismo para evitar un perjuicio irremediable** con el fin de que me protejan efectiva e inmediatamente mis DERECHOS FUNDAMENTALES: AL MINIMO VITAL, AL TRABAJO, A LA SEGURIDAD SOCIAL, A LA DIGNIDAD, A LA IGUALDAD, AL DEBIDO PROCESO, previstos en los artículos 2; 5; 13; 25; 29 y 48 de la Constitución Política; **amenazados y/o violados por la Procuraduría General de la Nación**, debido a los siguientes:

HECHOS

1. A la suscrita, CARMENZA DEL SOCORRO GUZMAN LOPEZ, le fue reconocida mediante resolución No. GNR 142028 de Junio 22 de 2013, emanada de la Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES, la Pensión de VEJEZ, en cumplimiento de fallo de Tutela proferido por el Consejo Seccional de la Judicatura de Córdoba – Sala Jurisdiccional, adiado Agosto 1º de 2012.-
2. Una vez publicada la lista de elegibles para proveer los cargos de Procuradores Judiciales en la Procuraduría General de la Nación, mediante resolución 040 de Enero 20/2015, concurso al que no me presente en atención a que ya había sido reconocido

mi derecho a pensión.- Ante la inminente provisión de cargos, el día 11 de Agosto de 2016 me dispuse oficiar al señor Procurador General de la Nación, exponiéndole mi situación laboral como funcionaria de la entidad en el cargo de Procuradora 134 Judicial II Penal en esta ciudad, en donde advertía que antes de proceder a mi retiro se tuviera en cuenta la normatividad que rige mi caso en particular, Decreto 2245 del 2012, referente a mi inclusión en la correspondiente nómina de pensionados.-

3. Mediante escrito de Agosto 18 del presente, la suscrita presentó renuncia en el cargo que detento como Procuradora 134 Judicial II Penal de Montería, a partir del 1° de Diciembre del año en curso, solicitando que una vez expedido el acto administrativo de aceptación de renuncia, se envíe una copia a la oficina ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, a efectos de ser incluida en la nómina de pensionados sin solución de continuidad, como lo dispone el Decreto 2245 de 2012.-
4. Mediante Oficio con número y fecha ilegible, recibido vía e-mail el día 23 de Agosto de la presente anualidad, el Secretario Privado CIRO EDUARDO LOPEZ MARTINEZ, da respuesta a mi escrito de renuncia, manifestando que de conformidad con lo señalado imperativamente en el artículo 161 de la Ley 262 de 2000, *“la renuncia debe producirse <<...**de manera inequívoca, libre y espontánea**>>, razón esencial por la que no resultan válidas aquellas que se presenten en blanco, sin fecha determinada, **que pongan con anticipación en manos del nominador la suerte del servidor.***

*Teniendo en cuenta lo anterior, y como quiera que en este caso su decisión está supeditada a la inclusión en nómina de pensionados, como lo manifiesta categóricamente, en su escrito, no resulta viable legalmente darle trámite a su misiva de renuncia, por cuanto dicho trámite es ajeno a la entidad por ser del resorte **única y exclusivamente** de la administradora de pensiones COLPENSIONES, razón por la cual el señor Procurador General de la Nación no dará trámite a su renuncia motivada al servicio de esta entidad”.*

CONSIDERACIONES

De conformidad con los hechos anteriores, a la suscrita accionante no le cabe la menor duda que el señor Procurador General de la Nación, ha violentado normas de carácter legal y derechos fundamentales, cuando una vez conocida mi situación laboral, de manera ligera e

inconsulta pretende de una parte desconocer lo establecido en el artículo 3° del Decreto 2245 de 2012, el cual nos permitimos transcribir:

“Artículo 3. Trámite en el Caso de Retiro con Justa Causa. En caso que el empleador haga uso de la facultad de terminar el contrato de trabajo o la relación legal o reglamentaria, para garantizar que no exista solución de continuidad entre la fecha de retiro y la fecha de la inclusión en la nómina de pensionados, el empleador y la administradora o entidad reconocedora deberán seguir el siguiente procedimiento:

a) El empleador deberá informar por escrito a la administradora o a la entidad que efectuó el reconocimiento de la pensión, con una antelación no menor a tres (3) meses, la fecha a partir de la cual se efectuará la desvinculación laboral, allegando copia del acto administrativo de retiro del servicio o tratándose de los trabajadores del sector privado, comunicación suscrita por el empleador en la que se indique tal circunstancia. La fecha en todo caso será la del primer día del mes siguiente al tercero de antelación.

b) La administradora o la entidad que efectuó el reconocimiento de la pensión, dentro de los diez (10) días siguientes a la fecha de recibo de la comunicación de que trata el literal anterior, deberá informar por escrito al empleador y al beneficiario de la pensión la fecha exacta de la inclusión en nómina general de pensionados, la cual deberá observar lo dispuesto en el literal anterior. El retiro quedará condicionado a la inclusión del trabajador en la nómina de pensionados. En todo caso, tratándose de los servidores públicos, salvo el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes y las excepciones legales, no se podrá percibir simultáneamente salario y pensión.”

Así las cosas, la normatividad pre transcrita, aplicable a mi caso particular, ha sido desconocida por el señor Procurador General de la Nación, toda vez que no ha comunicado a la Administradora de Colombiana de Pensiones, con los tres meses de anticipación que señala la norma, la fecha de desvinculación de mi cargo, como tampoco se ha comunicado a la suscrita la fecha de inclusión en la nómina de pensionados.-

De otra parte, no alcanzamos a comprender por qué no se dio trámite a mi escrito de renuncia, la cual contrario a la respuesta del Secretario Privado CIRO EDUARDO LOPEZ MARTINEZ, **mi inclusión en nómina si está supeditada a mi renuncia** y dicho trámite no es únicamente del resorte de COLPENSIONES, como lo afirma, sino en asocio o en forma conjunta con la entidad empleadora, en este caso la Procuraduría General de la Nación, como se desprende del mencionado Decreto 2245 del 2012.-

A más de lo anterior, es incomprensible la cita que hace el señor Secretario Privado del artículo 161 del Decreto 262 de 2000, que trata de la organización y funcionamiento de la entidad, para no dar trámite a mi renuncia, cuando señala en negrillas que “la renuncia debe producirse de manera inequívoca, libre y espontánea;... y que pongan

con anticipación en manos del nominador la suerte del servidor", expresiones que en verdad contiene la citada norma, pero a las que se pretende dar unos alcances inexistentes y superfluos, para justificar lo injustificable.- Manifiesto lo anterior porque en primer término mi escrito de renuncia fue expreso y claro, donde las posibles presiones existentes no son atribuibles a factores distintos que no sean producto de la injusta actitud asumida por la Procuraduría General, entidad que en aras salvaguardar unos derechos de carrera administrativa, pretende vulnerar derechos adquiridos y reconocidos como lo es mi derecho a gozar de la pensión de vejez, sin solución de continuidad o mejor, sin interrupción en la retribución salarial mensual devengada, la cual es mi único medio de subsistencia.-

Ahora, debe tenerse en claro que la respuesta a mi petición de renuncia mediante oficio suscrito por el Secretario Privado, no es el medio o acto expedito, en atención a que es al nominador a quien le corresponde responderlo mediante acto administrativo, como lo prevén los artículos 162 y 163 de la Ley 262 de 2000, los cuales nos permitimos transcribir:

ARTÍCULO 162. Irrevocabilidad de la aceptación de la renuncia. El acto administrativo que contiene la aceptación de la renuncia es irrevocable.

ARTICULO 163. Aceptación de la renuncia. La aceptación de la renuncia corresponde al nominador y deberá hacerlo por escrito dentro de los treinta (30) días calendarios siguientes a la fecha de su presentación.

Si transcurre este término y no se ha decidido sobre su procedencia, el servidor podrá separarse inmediatamente del servicio sin que por esto incurra en abandono del cargo, o podrá continuar en el desempeño del mismo, caso en el cual la renuncia perderá su vigencia.

El servidor no podrá dejar de ejercer sus funciones antes del plazo señalado en el acto administrativo de aceptación de la renuncia, so pena de incurrir en las sanciones a que hubiere lugar por abandono del cargo.

La aceptación de la renuncia no puede tener efectos retroactivos.

DERECHOS VULNERADOS Y/O AMENAZADOS

A más de la flagrante violación al Decreto 2245 aludido, a la suscrita accionante se le está vulnerando por parte de la Procuraduría General de la Nación, derechos fundamentales como los previstos en los artículos 2,5,13,25,29 y 48 de la Constitución Política, relativos **al mínimo vital; al trabajo, a la seguridad social, a la dignidad, y al debido proceso**, en el entendido de que la ocurrencia de un nombramiento y posesión en el cargo que detento como Procurador 134 Judicial Penal, sin haberse tramitado mi inclusión en nómina, menguaría o cercenaría de manera ilegal e injusta los únicos ingresos

que percibo para el cumplimiento de mis obligaciones familiares y personales, al punto de afectarse el mínimo vital, concretamente en lo que se refiere a las condiciones materiales básicas e indispensables para asegurar una supervivencia digna y autónoma, tales condiciones deben ser salvaguardadas por el estado como fin esencial en aras de la convivencia pacífica y un orden justo, como lo predica el artículo 2 de la C.P; igualmente al Estado le corresponde sin discriminación alguna la primacía de los derechos inalienables de la persona, así mismo amparar a la familia como institución de la sociedad, derechos fundamentales establecidos en el artículo 5 de la Constitución Nacional y que igualmente serían conculcados al no incluirme en nómina de pensionados, toda vez que me sería imposible continuar con la normal manutención o sostenimiento de mis seres queridos en forma digna como derecho inherente a la persona humana.-

Considera igualmente la accionante que la actitud asumida por el Procurador General de la Nación, se encuentra lejos de los ideales que representa la entidad, por cuanto sin temor y en forma desprevenida atenta contra el derecho fundamental al trabajo (art 25 C.N.), en condiciones dignas y justas, cuando la Carta Política señala que tal derecho gozará de especial protección por parte del Estado, protección que en mi caso no aplica al no ser tenidas en cuenta ni la ley ni la jurisprudencia nacional, en procura de una solución equitativa y justa, como lo sustento en la presente acción pública.- De otra parte es fácil colegir que al desatenderse el decreto 2245 de 2012 en su artículo 3°, de contera se violenta el artículo 29 de la norma de normas, que trata del debido proceso, al no seguirse el procedimiento pertinente que regula la normatividad en citas.-

Así mismo es pertinente la transcripción de apartes del artículo 48 ibidem, adicionado por el acto legislativo 01 de 2005, cuando estipula:

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

Texto adicionado:

Artículo 1°. Se adicionan los siguientes incisos y párrafos al artículo 48 de la Constitución Política:

"El Estado garantizará los derechos, la sostenibilidad financiera del Sistema Pensional, **respetará los derechos adquiridos con arreglo a la ley** y asumirá el pago de la deuda pensional que de acuerdo con la ley esté a su cargo..."

"En materia pensional se respetarán todos los derechos adquiridos..."

6

Como puede observarse no hay que hacer mayores esfuerzos mentales para percatarse que la presente norma de carácter superior, ampara el derecho fundamental de la seguridad social, reiterando que deben respetarse los derechos adquiridos, situación que en mi caso personal no se cumple cuando a pesar de haberse reconocido mi derecho pensional, no se me incluye en nómina de pensionados, para concretar o materializar en forma efectiva mi derecho.-

MEDIDA CAUTELAR

En aras de evitar un perjuicio irremediable y no hacer nugatorio los efectos de esta demanda de tutela, formulo la siguiente **solicitud de medida de suspensión provisional**.

Como quiera que de conformidad con lo establecido en el artículo 7 del decreto 2591/1991, se dispone 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**”; en forma comedida le solicito que **ORDENE** a la Procuraduría General de la Nación **ABSTENERSE** de efectuar nombramiento alguno para ocupar el cargo que desempeño como Procurador 134 Judicial II Penal, código 3 PJ-EC con sede en Montería; **o, en caso de que hubiere realizado algún nombramiento para proveer dicho empleo** (Procurador 134 Judicial II Penal Grado 3PJ-E-C) – con base en la lista de elegibles-, respectivamente, **SUSPENDA** los efectos del acto administrativo dictado y las actuaciones que como consecuencia de esta determinación se desprendan del mismo, tales como comunicaciones, aceptación, posesión, etc, toda vez que se hace indispensable y urgente para proteger mi derecho a ser incluida en nómina de pensionados, sin solución de continuidad o previo a mi retiro de la entidad, lo que en caso contrario violentaría los derechos al Trabajo, al Mínimo Vital, a la Dignidad y Al Debido Proceso, entre otros, como viene dicho en precedencia.-

LA TUTELA DEPRECADA COMO MECANISMO TRANSITORIO PARA EVITAR UN PERJUICIO IRREMEDIABLE.

El artículo 8º del Decreto 2591/2011, establece que: “ *Aun cuando el afectado disponga de otro medio de defensa judicial, la acción de Tutela procederá cuando se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable*”; y agrega, que “ *En el caso del inciso*

anterior, el Juez señalará expresamente en la sentencia que su orden permanecerá vigente solo durante el término que la autoridad judicial competente utilice para decidir de fondo sobre la acción instaurada por el afectado. En todo caso el afectado deberá ejercer dicha acción en un término máximo de cuatro (4) meses a partir del fallo de Tutela. Si no la instaura, cesaran los efectos de este “.

La necesidad de deprecar con este carácter la tutela (como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable) de los derechos invocados como amenazados y/o violados, obedece a la **Urgencia Manifiesta** de evitar inmediatamente el impacto de un **perjuicio irremediable e irreversible**, en razón a que dadas las circunstancias de apremio que me rodean, la acción Ordinaria Contenciosa Administrativa ejercitable, cual es la de Nulidad y Restablecimiento del **Derecho no resulta idónea y eficaz** (rapidez, sencillez y efectividad) para las personas que ostentan el derecho a pensionarse, que como la suscrita accionante, vemos amenazados nuestros derechos fundamentales, puesto que dependemos única y exclusivamente del ejercicio remunerado de un cargo público. Este perjuicio irremediable e irreversible se generaría inmediatamente con ocasión de mi desvinculación súbita de la Procuraduría General de la Nación, toda vez que ello implicaría, privarme de la remuneración salarial mensual que devengo como Procurador Judicial Penal, toda vez que con ella subsisto y sostengo a mi familia, a más de no contar con el apoyo económico de mi cónyuge, por encontrarse desempleado, siendo ésta, reitero, la única fuente de ingreso económico que recibo, teniendo aun que sufragar los estudios superiores del último de mis hijos en la Universidad EAFIT de Medellín, a más del apoyo pecuniario que le suministro a mi anciana madre.-

Por las anteriores circunstancias resulta comprensible la inminencia del perjuicio irremediable que me causaría el Procurador General de la Nación al proveer el cargo que desempeño, **sin haberse tramitado mi inclusión en nómina de pensionados**, como lo prescribe el Decreto 2245 del 2012.- Así las cosas, de producirse mi retiro de la Procuraduría General de la Nación, en forma intempestiva y abrupta, generaría a la suscrita un descalabro económico si se tiene en cuenta que dejándose en manos de la administradora de pensiones mi futura inclusión en nómina, el tiempo de espera será largo y tortuoso como lo pregonan quienes han tenido la experiencia, cayéndose en condiciones indignas atentatorias de los derechos humanos.- Aunado a lo anterior debe tenerse en cuenta igualmente, que en la actualidad tengo obligaciones bancarías con el BBVA, por valor aproximado de

más de \$ 158.000.000,00 con un pago mensual de más de \$5.000.000,00, entidad que no dudaría en reportarme a las Centrales de Riesgo (Data Crédito, SIFIN y otros), ante el incumplimiento en los pagos, situación que sería factible como consecuencia de no accederse por parte de la Procuraduría a mi inclusión en la nómina de pensionados, sin solución de continuidad, degradándose mi buen nombre y mi vida crediticia (Habeas Data), conservada sin tacha hasta la fecha.-

PRETENSIONES:

Con fundamento en las razones fáctico-jurídicas anteriormente expuestas, ruego a Ustedes que accedan a las siguientes pretensiones:

PRIMERA: TUTELAR los derechos fundamentales alegados como violados y/o amenazados, y, **especialmente el concerniente a mi inclusión en nómina de pensionados**, lo cual se relaciona en forma directa con la violación del mínimo vital, la seguridad social y el debido proceso, entre otros, **ORDENANDO** consecuentemente a la Procuraduría General de la Nación **que no provea el cargo que actualmente desempeño como Procurador 134 Judicial II Penal con sede en Montería**, o en su defecto **SUSPENDA** los efectos del acto administrativo respectivo **en caso de que se haya realizado nombramiento alguno** respecto del mismo cargo, **hasta tanto obtenga mi inclusión en nómina de pensionados por parte de COLPENSIONES.**

SEGUNDA: SE ORDENE en forma inmediata al Procurador General de la Nación, tramitar mi derecho de petición por medio de la cual renuncio al cargo de PROCURADOR 134 JUDICIAL II PENAL, mediante escrito de 18 de Agosto de 2016, en atención a que la respuesta del Secretario Privado, CIRO EDUARDO LOPEZ MARTINEZ, no es el medio o acto expedito para resolver la solicitud, sino un acto administrativo expedido por el nominador de conformidad con los artículos 162 y 163 del Decreto 262 de 2000, como lo explicamos en acápite anterior.-

TERCERA: SE ORDENE, al señor Procurador General de la Nación que de manera inmediata se inicien y gestionen los trámites correspondientes, ante ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, a efectos de que se incluya a la suscrita accionante en la nómina de pensionados de la entidad, para así evitar un perjuicio irremediable inevitable, e irreversible en el

evento de procederse a mi retiro de la entidad como Procuradora Judicial Penal II de Montería, de conformidad con el artículo 3° del Decreto 2245 de 2012.-

CUARTA: CON EL FIN DE EVITAR UN PERJUICIO IRREMEDIABLE E IRREVERSIBLE y no hacer nugatorio los efectos de esta demanda de tutela; muy comedidamente solicito **ORDENAR** a la Procuraduría General de la Nación, **ABSTENERSE** de efectuar nombramiento alguno para ocupar el cargo que desempeño como Procurador 134 Judicial II Penal, código 3 PJ-EC con sede en Montería; o, en caso de que hubiere realizado algún nombramiento para proveer dicho empleo (Procurador 134 Judicial II Penal Grado 3 PJ-E-C) – con base en la lista de elegibles-, respectivamente, **SUSPENDA** los efectos del acto administrativo dictado y las actuaciones que como consecuencia de esta determinación se desprendan del mismo, tales como comunicaciones, aceptación, posesión, etc, toda vez que ello se hace indispensable y urgente para proteger mi derecho a ser incluida en nómina de pensionados sin solución de continuidad a mi retiro de la entidad, el cual de ser vulnerado, se verían afectados de igual forma los derechos al Trabajo, al Mínimo Vital, a la Dignidad y al Debido Proceso, entre otros, como viene dicho en precedencia.-

PRUEBAS:

Aporto los siguientes medios de prueba:

- 1) Copia de Acta de posesión como Procuradora Judicial Penal II., de fecha 5 de Enero de 2011.-
- 2) Copia de Resolución No.GNR 142028, de Junio 22 de 2013, por medio de la cual la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, reconoce mi pensión mensual vitalicia de Vejes.-
- 3) Oficio de Agosto 11 de 2016, por medio del cual pongo en conocimiento al Procurador General de las Nación, de mi situación laboral y lo exhorto a que tenga en cuenta el Decreto 2245 del 2012 para mi inclusión en nómina.-
- 4) Copia de escrito de renuncia de fecha 18 de Agosto de 2016, presentado por la suscrita al Procurador General de la Nación.-
- 5) Copia de respuesta al escrito de renuncia presentada, suscrita por el Secretario Privado de la Procuraduría General de la Nación CIRO EDUARDO LOPEZ MARTINEZ.-

- 6) Fotocopia del carnet mediante el cual se acredita que mi hijo HUGO ANTONIO BARRERA GUZMAN es estudiante de la Universidad EAFIT de Medellín.
- 7) Fotocopia de Registro Civil de Nacimiento de mi hijo HUGO ANTONIO BARRERA GUZMAN.
- 8) Certificación del Banco BBVA, donde consta la obligación vigente que les adeudo.-
- 9) Copia simple del Decreto 262 de 2000, en su parte pertinente (Aceptación de Renuncia).-

FUNDAMENTOS JURISPRUDENCIALES

Sentencia T-686 de Agosto 27 de 2012, M.P. Jorge Pretelt Chaljub.- Acción de Tutela: Accionante Ciro Melo Vega; Accionada: Cajanal. Expediente. T-3.431.550 – Proceso de Revisión.-

...(...)... 2. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

.....2.2. PROBLEMA JURÍDICO

La Sala procede a estudiar si (i) Cajanal vulneró los derechos fundamentales a la seguridad social, a la igualdad y al mínimo vital del actor al desvincularlo laboralmente reconociéndole la pensión, sin estar incluido en nómina de pensionados, (ii) si se configura un despido unilateral injusto el retirar al trabajador por el cumplimiento de los requisitos para acceder a la pensión **pero** se omite incluirlo en la nómina de pensionados respectiva antes de desvincularlo, y (iii) si procede la acción de tutela para solicitar la indemnización por la situación que configura un despido sin justa causa.

Para el efecto, la Sala desarrollará los siguientes temas. En **primer lugar**, se hará referencia a la jurisprudencia de la Corte Constitucional sobre la afectación del derecho al mínimo vital por la omisión de la inclusión en nómina de pensionados del trabajador al que se le ha reconocido la pensión y ha sido desvinculado laboralmente. En **segundo lugar**, se hará referencia a la jurisprudencia ordinaria sobre la injusta causa de despido unilateral que se configura al no incluir al trabajador en nómina y la procedencia de la acción de tutela para solicitar dicha indemnización. **Finalmente**, y con base en los parámetros expuestos, se hará el análisis del caso concreto.

2.3. AFECTACIÓN AL MÍNIMO VITAL POR DEMORA EN LA INCLUSIÓN EN NÓMINA PARA EL PAGO DE PENSIÓN DE JUBILACIÓN

2.3.1. Previamente a entrar a analizar el deber que tienen los empleadores de solicitar la inclusión en nómina de los trabajadores que han cumplido los requisitos legales para acceder al reconocimiento de su derecho a la pensión, se hace necesario recordar la importancia del derecho fundamental a la seguridad social y su relación con el derecho al mínimo vital de todo ciudadano.

2.3.2. El artículo 48 de la Constitución Política consagra el derecho a la seguridad social como un servicio público de carácter obligatorio^[1] que debe ser garantizado por el Estado. De acuerdo a ello, es el Estado quien tiene una importante labor, toda vez que el texto constitucional le encomienda la dirección, coordinación y control, de las actividades del sistema de seguridad social que deben ser realizadas en estricto cumplimiento de los principios de universalidad, solidaridad y eficiencia. En el mismo sentido, y dando cumplimiento al mandato constitucional, el Congreso expidió la Ley 100 de 1993, en la cual se precisa que la seguridad social es un servicio público *esencial* en lo relativo a los subsistemas en salud y pensiones, y que concretamente con éste último, sólo gozan de esta calidad, el reconocimiento y el pago de las mesadas.^[2]

2.3.2.1. Con base en ello la Corte ha establecido que el derecho a la seguridad social puede traducirse como:

“el derecho a obtener y mantener prestaciones sociales, ya sea en efectivo o en especie sin discriminación, con el fin de obtener protección, en particular contra: a) la falta de ingresos procedentes del trabajo debido a enfermedad, invalidez, maternidad, accidente laboral, vejez o muerte de un familiar, b) gastos excesivos de atención de salud, c) apoyo familiar insuficiente, en particular para los hijos u los familiares a cargo”^[3] (resaltado fuera del texto original)

Lo anterior supone una responsabilidad principal del Estado y de las entidades que participan en el sistema de seguridad social, dado que las exigencias de continuidad, eficiencia y permanencia de los servicios de salud y de acceso a la pensión, se convierten en deberes inexcusables en el marco del Estado Social de Derecho^[4].

2.3.2.2. Concretamente con el derecho a la pensión de vejez, desde muy temprana jurisprudencia la Corte lo definió como *“un salario diferido del trabajador, fruto de su ahorro forzoso durante toda una vida de trabajo -20 años-, [es decir, que] el pago de una pensión no es una dádiva súbita de la Nación, sino el simple reintegro que del ahorro constante durante largos años, es debido al trabajador”*[5]. De la misma manera, la Corte Constitucional ha indicado que se trata de un derecho que busca garantizar *una remuneración vital*[6] al trabajador que ha sido desvinculado de la vida laboral porque ha alcanzado la edad o por razones diferentes, como la invalidez o la muerte de un ser querido.

2.3.2.3. Así, el reconocimiento de la pensión de vejez se caracteriza por garantizar al trabajador, previo cumplimiento de los requisitos legales, el derecho a retirarse del trabajo, sin que ello implique una pérdida de sus ingresos regulares con los que supe sus necesidades y las de su familia, y después de haber cumplido con su deber social del trabajo y ver menguada su fuerza laboral, situación que requiere de una compensación y un trato especial[7]. Se trata pues, de un derecho constitucional de carácter fundamental, que conlleva a la garantía de otros derechos fundamentales como la dignidad humana.

2.3.3. Resulta clara entonces, la conexidad que tiene el derecho al acceso a una pensión con el derecho fundamental al mínimo vital, toda vez que éste último se ve asegurado con el acceso a un ingreso mensual luego de terminada la etapa laboral. El derecho al mínimo vital ha sido estudiado por esta Corporación[8], quien lo ha definido como:

“(...).el derecho que tienen todas las personas a vivir bajo unas condiciones básicas o elementales que garanticen un mínimo de subsistencia digna, a través de los ingresos que les permitan satisfacer sus necesidades más urgentes como son la alimentación, el vestuario, la vivienda, el acceso a los servicios públicos domiciliarios, la atención en salud, la educación, entre otras”.[9](resaltado fuera de texto original)

2.3.4. Así mismo, la Corte Constitucional ha sentado criterios para interpretar las situaciones en las que se puede ver vulnerado el derecho al mínimo vital, por ejemplo en la **sentencia T-865 de 2009**[10], se consideró que:

“(...) la jurisprudencia constitucional ha señalado unos requisitos que de estar presentes en un caso concreto indican que el derecho fundamental al mínimo vital de un trabajador o pensionado está siendo objeto de amenaza o vulneración, como son: que “(i) el salario o mesada sea el ingreso

exclusivo del trabajador o pensionado o existiendo ingresos adicionales sean insuficientes para la cobertura de sus necesidades básicas y que (ii) la falta de pago de la prestación genere para el afectado una situación crítica tanto a nivel económico como psicológico, derivada de un hecho injustificado, inminente y grave". [11]

2.3.5. Pues bien, la persona que ha cumplido con los requisitos legales para acceder a una pensión, debe garantizársele no sólo su reconocimiento, sino su entrega efectiva, en razón de que de nada le sirve al pensionado ser beneficiario de dicha prestación si no recibe el pago de la misma. Así pues, el acceso a una pensión de vejez, que procura garantizar el mínimo vital del pensionado, depende de varios pasos que deben seguir las entidades competentes para no perjudicar la calidad de vida del beneficiario. En un primer momento, debe verificarse el cumplimiento de los requisitos legales para acceder a la pensión, en un segundo momento, la inclusión en la nómina de pensionados, y en un tercer momento la desvinculación del trabajador cuando proceda. Para efectos del caso concreto, se analizará concretamente el deber de la inclusión en nómina. Lo anterior ha sido desarrollado por la Corte Constitucional en varios casos. A continuación se presentarán algunos de ellos.

2.3.6. En la sentencia T-264 de 1998^[12] la Corte Constitucional estudió el caso de un señor de 84 años a quien se le había reconocido la pensión de jubilación en un proceso ordinario laboral, pero el ISS no lo había incluido en nómina de pensionados en el momento de la interposición de la tutela, y llevaba 6 meses sin recibir ningún ingreso. La Corte concedió el amparo al actor y ordenó al ISS incluirlo en la nómina, pues consideró que *"Si está de por medio el mínimo vital de una persona de la tercera edad, cuyo único ingreso es la mesada pensional, no cancelársela oportunamente o, como ocurre en esta ocasión, ni siquiera incorporar su nombre a la nómina, teniendo ya derecho a reclamar los pagos, según decisiones judiciales que así lo confirmaron, implica grave amenaza para su subsistencia"*.

Este criterio fue confirmado en otras providencias de esta Corporación como la T-937 de 1999^[13], la T-302 de 2002^[14] y la T-720 de 2002^[15], entre otras, en las que además se resaltó la importancia de la inclusión en la nómina de pensionados como paso esencial para hacer efectivo el derecho a la pensión:

"El reconocimiento de derechos por parte de entidades públicas o privadas, presenta dos circunstancias necesarias para que se dé el efectivo goce del derecho reconocido:

Primero, el reconocimiento del derecho por la entidad obligada, el cual se hará con el lleno de todos los requisitos legales exigidos para el caso; y segundo, la materialización de tal derecho mediante el agotamiento de los trámites para que el titular del derecho haga efectivo el goce del mismo. Sin embargo, en muchas ocasiones las entidades que han reconocido tales derechos, omiten el cumplimiento de los trámites necesarios para que las personas beneficiadas puedan disfrutar efectivamente de sus derechos. **En el caso de las personas a quienes les ha sido reconocido el derecho a gozar de una pensión de jubilación, es necesario, no sólo la expedición del correspondiente acto jurídico en el cual se declare el derecho en cabeza de alguien, sino también que los trámites posteriores a dicho acto, es decir, los relacionados con su inclusión en nómina entre otros, también se hayan cumplido**"[16]. (Resaltado fuera de texto original)

2.3.7. Con la expedición de la Ley 797 de 2003 "Por la cual se reforman algunas disposiciones del sistema general de pensiones previsto en la Ley 100 de 1993 y se adoptan disposiciones sobre los regímenes exceptuados y especiales", el debate sobre el deber de inclusión en la nómina fue aún más desarrollado por la jurisprudencia constitucional al estudiar la demanda de inconstitucionalidad contra el párrafo 3° del artículo 9° de la mencionada Ley, el cual dispone,

"PARÁGRAFO 3o. considera justa causa para dar por terminado el contrato de trabajo o la relación legal o reglamentaria, que el trabajador del sector privado o servidor público cumpla con los requisitos establecidos en este artículo para tener derecho a la pensión. El empleador podrá dar por terminado el contrato de trabajo o la relación legal o reglamentaria, cuando sea reconocida o notificada la pensión por parte de las administradoras del sistema general de pensiones.

Transcurridos treinta (30) días después de que el trabajador o servidor público cumpla con los requisitos establecidos en este artículo para tener derecho a la pensión, si este no la solicita, el empleador podrá solicitar el reconocimiento de la misma en nombre de aquel. (Subrayas fuera de texto)

Lo dispuesto en este artículo rige para todos los trabajadores o servidores públicos afiliados al sistema general de pensiones". (Resaltado fuera del texto original)

En la sentencia C-1037 de 2003[17], la Corte estableció reglas que merecen ser resaltadas en vista de los hechos del

caso concreto. Lo primero que se señaló, hace referencia al objetivo de la norma demandada. Para la Corte resulta razonable que se prevea la terminación de la relación laboral del trabajador particular o un servidor público cuando éste ha laborado durante el tiempo necesario para acceder a la pensión, ya que no quedará desamparado, pues tendrá derecho a disfrutar de la pensión como una contraprestación de los ahorros efectuados durante su vida laboral, y será un medio para gozar de un descanso en condiciones dignas. En palabras de la Corte:

"(...) el mandato constitucional previsto en el artículo 2° de la Constitución, según el cual el Estado debe garantizar la "efectividad de los derechos", en este caso del empleado, público o privado, retirado del servicio asegurándole la "remuneración vital" que garantice su subsistencia, su dignidad humana y los derechos de los trabajadores (...)"

En segundo lugar, la Corte señaló que a pesar de que constituía una justa causa de retiro la terminación del contrato laboral una vez el trabajador cumplía con los requisitos legales para acceder a la pensión, era necesario que se notificara, no sólo el reconocimiento de la pensión, sino además, la inclusión en la nómina de pensionados, y sobre esto concluyó que:

"(...) no puede existir solución de continuidad entre la terminación de la relación laboral y la iniciación del pago efectivo de la mesada pensional, precisamente para asegurar al trabajador y a su familia los ingresos mínimos vitales, así como la efectividad y primacía de sus derechos (C.P., arts. 2° y 5°). Por tanto, la única posibilidad de que el precepto acusado devenga constitucional es mediante una sentencia aditiva para que el trabajador particular o servidor público sea retirado sólo cuando se le garantice el pago de su mesada pensional, con la inclusión en la correspondiente nómina, una vez se haya reconocido su pensión" [18] (resaltado fuera de texto original)

Por último, advirtió que en relación con los pensionados del sector público, no se incurría en la prohibición constitucional conforme a la cual no se pueden recibir dos asignaciones que provengan del tesoro público (artículo 128 C.P.), porque una vez se incluye en la nómina el pago de la mesada pensional, debe cesar la vinculación laboral. En consecuencia, la Corte Constitucional declaró exequible condicionalmente el parágrafo 3° del artículo 9° de la Ley 797 de 2003 en el sentido de que la disposición, además de la notificación del reconocimiento de la pensión, exigirá para hacerla

conforme a la Constitución Política, la notificación de su inclusión en la nómina de pensionados correspondiente[19].

Los parámetros establecidos en la providencia referenciada, han sido reiterados en varias sentencias de tutela emitidas por esta Corporación. Por ejemplo, para mencionar algunos casos similares al caso concreto, en la **sentencia T-714 de 2005**[20], se revisó el caso de una señora a quien se le reconoció la pensión de sobrevivientes como compañera permanente a través de un proceso ordinario laboral, pero el ISS nunca la incluyó en la nómina de pensionados luego de las sentencias de instancia ordinaria. Por esto, la peticionaria, interpuso acción de tutela solicitando su inclusión en nómina y el pago de las mesadas correspondientes, toda vez que se estaban viendo vulnerados sus derechos fundamentales a la vida digna, al mínimo vital y a la seguridad social. La Corte señaló en este caso:

"Debe entenderse, entonces, que el derecho pensional no se encuentra satisfecho con el mero reconocimiento, sino que es necesaria la inclusión en nómina y que el pago efectivamente empiece a realizarse, pues de lo contrario, será el pensionado quien además de adelantar todos los trámites dispendiosos para obtener a su favor un reconocimiento, deberá soportar las continuas negligencias administrativas, o lo que es peor, otro largo proceso laboral para que su derecho se materialice"[21]. (Negritas fuera de texto)

En el mismo sentido, se refirió en la **sentencia T-614 de 2007**[22], mediante la cual estudió la acción de tutela interpuesta por una compañera permanente a quien se le reconoció la pensión de sobrevivientes, y a la cual el Fondo de Pensiones Públicas - FOPEP le suspendió el pago de la mesada pensional durante varios meses, por cuanto la Caja Nacional de Previsión no la había incluido en nómina, causándole graves daños a ella y a sus hijos menores de edad. En esta ocasión se reiteró lo siguiente:

"Ahora, aunque podría pensarse que con el reconocimiento de la pensión los derechos fundamentales del pensionado quedan plenamente protegidos, ello no puede obviar el trámite de inclusión en nómina para el posterior pago de la pensión otorgada, puesto que si bien el acto administrativo que reconoce el derecho pensional se constituye en generador de una obligación plenamente exigible por vía

ejecutiva, es un deber de la entidad pública o privada que administra el fondo de pensiones agotar el trámite necesario para que el derecho adquirido pueda materializarse, pues de lo contrario el reconocimiento previo sería nugatorio”.

Finalmente, en la **sentencia T-951 de 2010**[23], se analizó un caso en el que Cajanal había reconocido la pensión de sobrevivientes mediante resolución del 4 de junio de 2009, pero a diciembre del mismo año, no se había incluido en la nómina de pensionados a la beneficiaria de dicha pensión. En sede de revisión, la entidad demandada, Cajanal, resolvió incluir en nómina a la actora y en esa medida, la Sala Quinta de Revisión de la Corte Constitucional declaró hecho superado por carencia actual de objeto; no obstante, la Sala reiteró que el derecho a acceder a la pensión no se limita a reconocerla por medio de un acto administrativo, sino que deben cumplirse todas las etapas posteriores, como la inclusión en nómina, para materializar efectivamente el derecho, con el fin de no vulnerar otras garantías como el mínimo vital y la dignidad humana[24].

2.3.8. En conclusión, el deber de incluir en nómina al trabajador a quien se le ha reconocido la pensión, es un acto esencial para materializar el derecho al acceso a la pensión a través de su pago mensual. Esta omisión por parte de la entidad responsable, genera la vulneración de derechos fundamentales que se encuentran en cabeza del pensionado, tales como la seguridad social que adquiere la condición de fundamental en tratándose de personas de la tercera edad y el derecho al mínimo vital. Así, se advierte que el acceso a la pensión no se agota con el reconocimiento del derecho a la pensión sino con la inclusión en nómina de pensionados, porque de nada sirve que el Estado reconozca a una persona un derecho si no le asegura efectivamente su ejercicio y disfrute.

2.4. PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE TUTELA PARA SOLICITAR LA INDEMNIZACIÓN POR DESPIDO UNILATERAL SIN JUSTA CAUSA

2.4.1. Pues bien, luego de analizar la procedencia de la acción de tutela para solicitar la inclusión en nómina de pensionados y la vulneración de derechos fundamentales que se origina con la omisión de dicho deber, considera esta Sala que es necesario determinar si constituye un despido sin justa causa el hecho de no incluir al pensionado en la nómina correspondiente previo a desvincularlo a pesar de haberle reconocido la pensión.

2.4.2. Con base en la jurisprudencia transcrita en el acápite anterior, y concretamente la **sentencia C-1037 de 2003**, es claro que para que se constituya una justa causa de despido del trabajador, no sólo debe cumplirse con el reconocimiento de la pensión, sino que además debe

garantizarse la inclusión en nómina de pensionados al beneficiario de la pensión reconocida. Deben darse ambos actos; el reconocimiento y la inclusión. Si llegare a faltar uno de los dos, previo a desvincular al trabajador, habrá un despido injusto y por ende, el trabajador tendrá derecho a una indemnización por la terminación unilateral del contrato de trabajo sin justa causa.

2.4.3. La interpretación mencionada es confirmada por el máximo tribunal de la jurisdicción ordinaria. Así, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, profirió una sentencia de casación dentro del proceso laboral ordinario interpuesto por el ciudadano Luis Alfredo Restrepo Echevarria contra las Empresas Públicas de Medellín E.S.P.[25], en el que el actor demandó a la empresa con el objeto de que se declarara que *"(...) su contrato de trabajo con la demandada fue terminado por ésta de manera unilateral e injusta; que en consecuencia se condene, a la empresa convocada al proceso, a reconocer al actor el valor que represente la indemnización por despido"*. El actor alegaba que la notificación, por parte del ISS de su inclusión en la respectiva nómina *"ocurrió con posterioridad a la decisión de EPM E. S. P. sobre la terminación del nexo laboral, y de su comunicación al trabajador"* y, en esa medida, el empleador debía pagar una indemnización.

La Sala de Casación Laboral, realizó un análisis cronológico del material probatorio para verificar en qué momento se había notificado el reconocimiento e inclusión en nómina del actor como su desvinculación laboral, y con sustento en la sentencia C-1037 de 2003 de la Corte Constitucional, la Corte Suprema señaló:

"La interpretación del artículo 9° de la Ley 797 de 2003, parágrafo 3°, que admite como justa causa el despido, el que el trabajador cumpla con los requisitos para acceder al derecho pensional, a la luz de la modulación que de ella hizo la Corte Constitucional en la sentencia C – 1137 de 2003, ha de conducir más que formalidades específicas, a garantizar que la continuidad de los ingresos del trabajador, que ellos no vayan a sufrir interrupción por la pérdida de esa condición y la adquisición del status de pensionado; la empresa justamente, cuidó de que sus decisiones estuvieran acompasadas con las del ISS, de manera tal que al día siguiente de la terminación del contrato de trabajo se contaba con el reconocimiento de la pensión de vejez, en resolución que anunciaba su inclusión en nómina al disponer el pago de la mesada siguiente, en la oportunidad correspondiente, una vez vencido el primer mes como pensionado.

La comunicación del despido no puede sujetarse a la regla que supone el Tribunal como la de notificación oficial y previa de la resolución de reconocimiento de pensión, si de

manera informal es necesario que tanto la empresa como la institución de seguridad social actúen al unísono, acordando informar el momento en que cada una de ellas va a obrar, para señalar el uno la fecha de terminación del contrato y la consecuente desafiliación como trabajador, y la segunda fijar la fecha de reconocimiento de la pensión asegurando que para ese momento va a estar desafiliado, y no se van a causar más cotizaciones, y así liquidar el derecho pensional teniendo en cuenta la última cotización"[26].

En el mismo sentido, el Magistrado Gustavo José Gnecco Mendoza aclaró el voto en esta providencia señalando además que lo establecido por la Corte Constitucional en la sentencia C-1037 de 2003 no es susceptible de verse como una mera formalidad sino como un requisito necesario para que válidamente pueda darse la justa causa de despido contemplada en el parágrafo 3° del artículo 9° de la Ley 797 de 2003. Advirtió que más allá de lo señalado por la Sala de Casación Laboral en el caso aludido, *"para el despido con base en esta causal sí debe exigirse la comunicación al trabajador del reconocimiento de su pensión de vejez, por cualquier medio idóneo, y, además, que al producirse la terminación del vínculo se tenga certeza de la inclusión en nómina"*[27]... (...)

2.4.5. En síntesis, deben tenerse en cuenta las siguientes apreciaciones: (i) el despido unilateral sin la inclusión en nómina del trabajador a quien se le ha reconocido la pensión, constituye un despido injusto que conlleva el derecho a exigir una indemnización, al no proceder el reintegro y (ii) la acción de tutela, por regla general, es improcedente para solicitar dicha indemnización; aunque de manera excepcional, es procedente cuando del análisis del cada caso particular se verifique la vulneración de derechos fundamentales como el mínimo vital, y se evidencie una situación vulnerabilidad...(.)

2.5. CASO CONCRETO

...(.)..

2.5.3. Análisis de la vulneración alegada

2.5.3.3. Con todo lo expuesto, para la Sala es evidente que el accionante fue desvinculado de su cargo de trabajador oficial, por el sólo hecho de habersele reconocido la pensión de vejez, **pero** sin estar incluido en la nómina de pensionados correspondiente. El actor permaneció casi 6 meses sin ningún ingreso, lo que indudablemente conlleva a concluir que se le

vulneraron sus derechos fundamentales al mínimo vital, a la dignidad humana y a la seguridad social.

2.5.3.4. Por consiguiente, con base en los precedentes de las sentencias C-1037 de 2003 y la T-798 de 2006, en el caso de terminación del contrato de trabajo por cumplimiento de los requisitos establecidos para tener derecho a la pensión, no puede existir solución de continuidad entre la terminación de la relación laboral y la iniciación del pago efectivo de la mesada pensional. Ello para asegurar al trabajador y a su familia los ingresos mínimos vitales. Por tal razón, **la causal no puede entenderse configurada sino cuando el trabajador, una vez se haya reconocido su pensión, ha sido incluido en la correspondiente nómina de pensionados y dicha inclusión le ha sido legalmente notificada.** Situación que no ocurrió en el presente caso.

2.5.3.5. El hecho de no haberle notificado la inclusión en nómina previamente a desvincularlo, torno el despido unilateral en un despido sin justa causa, acorde con lo establecido en sentencia C-1037 de 2003. Además, por ser una entidad sobre la cual no procede el reintegro por estar en situación de disolución y liquidación, procede el reconocimiento de la indemnización por despido injustificado. Lo anterior, conforme lo estableció la Corte Constitucional:

“Así pues, no existe duda para la Sala en cuanto a que el despido se produjo con la sola consideración según la cual los aquí demandantes cumplían con los requisitos para pensionarse, por lo cual ello bastaba para estimar que había justa causa en el despido, y que en tal virtud no había lugar al pago de la indemnización por terminación injustificada del contrato. Lo anterior, sin tener en cuenta que el mismo parágrafo tercero del artículo 9° de la Ley 797 de 2003, prescribe que “(E)l empleador podrá dar por terminado el contrato de trabajo o la relación legal o reglamentaria, cuando sea reconocida o notificada la pensión por parte de las administradoras del sistema general de pensiones”, y que la Sentencia C-1037 de 2003, declaró exequible dicha norma siempre y cuando se entendiera que, además de la notificación del reconocimiento de la pensión, era necesaria la notificación al trabajador de su inclusión en la nómina de pensionados correspondiente. De esta manera el despido así producido desconoció no solo la ley, sino también lo dispuesto en la Sentencia mencionada, con lo cual fueron vulneradas garantías laborales irrenunciables de los aquí actores”[49]. (Resaltado fuera de texto original)

2.5.3.6. Además, es necesario advertir, que el actor se vio en la necesidad de acudir a la acción constitucional para exigir el efectivo pago de su derecho pensional, toda vez que, realmente la inclusión en la nómina se realizó por parte de la autoridad competente, luego del fallo de segunda instancia del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, quien ordenó, mediante sentencia del 15 de marzo de 2012, la inclusión en la nómina. Como quedó anotado en la parte considerativa de esta sentencia, siguiendo precedentes a este caso, Cajanal EICE en Liquidación, antes de proceder a la aplicación objetiva de la disposición relativa a la justa causa por reconocimiento de la pensión, debió asegurarse que el señor Melo Vega gozaba efectivamente de su pensión e inclusión en nómina en aras de **asegurarle su remuneración vital**.

2.5.3.9. Es importante llamar la atención en este punto, para advertir a todas las entidades que tienen bajo su competencia la administración, reconocimiento y manejo de nómina de pensionados, que sus actuaciones deben ser diligentes en la medida en que de ellas depende asegurar una remuneración vital de las personas beneficiarias de su ahorro laboral. Por ello, los trámites internos en las entidades no pueden ser obstáculos engorrosos que afecten la calidad de vida de los ciudadanos.

2.5.3.10. En síntesis, la Sala Séptima de Revisión de la Corte Constitucional, confirmará el fallo de segunda instancia proferido por la Subsección A Sección Primera del Tribunal Contencioso Administrativo de Cundinamarca, que por medio de la sentencia de 15 de marzo de 2012, revocó la decisión del a quo y amparó los derechos fundamentales al mínimo vital, al debido proceso y a la seguridad social, y en consecuencia, ordenó a Cajanal EICE iniciar los trámites pertinentes para la cancelación de la indemnización por despido injusto que le corresponde al actor y la realización de los trámites necesarios para la inclusión en nómina de pensionados.....”

JURAMENTO

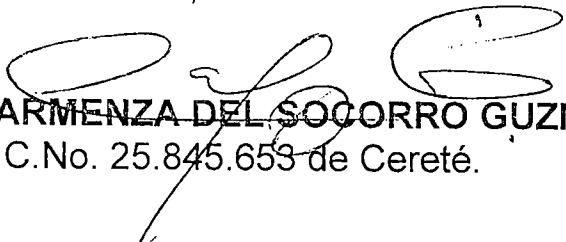
Bajo la gravedad del juramento manifiesto que con anterioridad a la presente, no he formulado acción de Tutela sobre estos mismos hechos y derechos.

NOTIFICACIONES

LA SUSCRITA: Recibe notificaciones en la calle 61ª
No. 9-44 La Castellana Montería,
Email: carmensaguzman@hotmail.com;
Celular.3016122788

A LA PROCURADURIA GENERAL DE LA NACION:
En la carrera 5ª No. 15-80 Bogotá D.C.

Cordialmente,



CARMENZA DEL SOCORRO GUZMAN LOPEZ
C.C.No. 25.845.653 de Cereté.