

REPUBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ

SALA PENAL

Radicado: 110012215000-2016-00449-00
Accionado: Procuraduría General de la Nación
Accionante: **Raquel Otero de Katime**
Asunto: Acción de tutela 1ª instancia

Bogotá D.C., veintitrés (23) de agosto de dos mil dieciséis (2016)

1.- Revisadas las diligencias y con apego a lo establecido en el artículo 2.2.3.1.3.1 del Decreto 1834 de 2015¹, **ACUMÚLESE Y AVÓCASE** la solicitud de amparo, promovida por la ciudadana **RAQUEL OTERO DE KATIME**, en consecuencia, **ENTÉRESE** a los intervinientes por los medios más expeditos, acerca de la iniciación de la acción.

2.- Para una adecuada resolución, **OFÍCIESE** a la autoridad demanda – **PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN – OFICINA DE SELECCIÓN Y CARRERA, SECRETARÍA GENERAL Y DIVISIÓN DE GESTIÓN HUMANA** y de manera oficiosa a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES** para que, dentro de **UN (1) DÍA HÁBIL SIGUIENTE AL RECIBO DE LA COMUNICACIÓN**, en ejercicio de sus derechos de defensa y contradicción, se pronuncien sobre los hechos y pretensiones de las demandas, adjuntando copias de los documentos que soporten sus argumentos.

3.- En aras de garantizar la vinculación de terceras personas indeterminadas, ofíciase a la Procuraduría General de la Nación para que, por su conducto y el medio más expedito, informe de los presentes asuntos a todos los participantes del concurso abierto de méritos reglamentado por la Resolución N° 040 del 20 de enero de 2015. Para el efecto, se les remitirá copia de las demandas, sus anexos, y de este auto.

4.- Se dispone oficiar a la Secretaría general de la Corporación en aras de que se realicen los trámites pertinentes para que se actualice el sistema de gestión y se ordene la compensación de la presente acción de amparo.

CÚMPLASE


LUIS ENRIQUE BUSTOS BUSTOS
Magistrado

¹ *Reparto de acciones de tutela masivas. Las acciones de tutela que persigan la protección de los mismos derechos fundamentales, presuntamente amenazados o vulnerados por una sola y misma acción u omisión de una autoridad pública o de un particular se asignarán, todas, al despacho judicial que, según las reglas de competencia, hubiese avocado en primer lugar el conocimiento de la primera de ellas.*

A dicho Despacho se remitirán las tutelas de iguales características que con posterioridad se presenten, incluso después del fallo de instancia. Para tal fin, la autoridad pública o el particular contra quienes se dirija la acción deberán indicar al juez competente, en el informe de contestación, la existencia de acciones de tutela anteriores que se hubiesen presentado en su contra por la misma acción u omisión, en los términos del presente artículo, señalando el despacho que, en primer lugar, avocó conocimiento, sin perjuicio de que el accionante o el juez previamente hayan podido indicar o tener conocimiento de esa situación.

1

Señor (a)
JUEZ (A) DEL CIRCUITO DE SANTA MARTA
Ciudad

Solicitud de amparo constitucional por violación al derecho al trabajo, estabilidad laboral reforzada, seguridad social y mínimo vital de persona que ostenta la calidad de pre pensionada.

RAQUEL OTERO DE KATIME, ciudadana en ejercicio, identificada con C.C. 36.536.108 de Santa Marta, residenciada en la calle 27 No. 4-11 barrio Prado Reservado de Santa Marta (Magdalena) y teléfono celular 3008019450, presento a usted acción de tutela contra la PROCURADURIA GENERAL DE LA NACION, representada por el señor Procurador General de la Nación, doctor Alejandro Ordoñez Maldonado, con el fin que se amparen mis derechos constitucionales fundamentales al trabajo, estabilidad laboral reforzada, seguridad social y mínimo vital.

HECHOS

Laboro desde hace 6 años en la PROCURADURIA GENERAL DE LA NACION, como Procuradora 204 Judicial I Asuntos Administrativos y conforme lo señala el artículo 182 numeral 2º del Decreto Ley 262 de 2000, dicho cargo era de libre nombramiento y remoción cuando ingresé a la Institución.

La Corte Constitucional, en sentencia C-101 de 2013 declaró inexecutable la expresión relativa a que los empleos de Procuradores Judiciales eran de libre nombramiento y remoción, determinando que debían ser de carrera administrativa.

En cumplimiento al fallo en referencia, el señor Procurador General de la Nación dio apertura a la convocatoria de selección para proveer los cargos de carrera de Procuradores Judiciales I y II, proceso que se ha venido adelantando normalmente y cumpliéndose todas y cada una de las etapas.

Revisada la Resolución No. 040 de 2015 se encuentra que los cargos a proveer son 744, de los cuales, 317 son Procuradores Judiciales I (cargo que vengo desempeñando) y 427 de Procuradores Judiciales II.

El 23 de septiembre de 2014 informe a la División de Gestión Humana de la Procuraduría General de la Nación que me encontraba adelantando diligencias para obtener mi pensión de jubilación, pero que había solicitado a COLPENSIONES arreglar mi historia laboral por cuanto no me aparecían semanas cotizadas.

El 27 de mayo de 2016, pedí al señor Procurador General de la Nación reconocer mi situación de pre pensionada.

El 17 de junio de 2016 mediante oficio 002132, la Secretaria General de la Procuraduría me respondió, en síntesis, que mi caso particular sería tenido en cuenta por el Procurador General en el evento en que así lo estimase necesario y de conformidad con las facultades constitucionales y legales.

El 28 de junio de 2016 solicité a COLPENSIONES corregir mi historia laboral incluyéndome los periodos cancelados y que aparecían "pago en proceso de verificación" del año de 1995 y los del año 1997 cuyos pagos fueron extemporáneos y además, se tuviese en cuenta el tiempo comprendido del 2 de enero de 1998 al 30 de septiembre de 1999, sin obtener respuesta de fondo hasta la momento.

Lo solicitado fue informado a la Secretaria General de la Procuraduría quien reiteró con oficio 002568 de julio 15 de 2016, luego de citar las sentencias C-101/13, SU-446/11 y la jurisprudencia del Consejo de Estado de febrero 16 de 2016, que mi petición sería remitida para que reposase en el expediente de hoja de vida y sea considerado mi caso en particular, en el evento en que así se estimase necesario de conformidad con las facultades constitucionales y legales.

He trabajado con el Estado (CAJANAL, RAMA JUDICIAL, ALCALDIA DISTRITAL DE SANTA MARTA y PROCURADURIA GENERAL DE LA NACION) y la Empresa Privada durante más de 20 años y en la actualidad cuento con 60 años de edad.

COLPENSIONES ha certificado que mis semanas cotizadas hasta el 23 de mayo de 2011 son 1.120,57; pero al revisar el informe que me fue entregado encontré que no me tienen en cuenta 90,09 semanas laboradas y la explicación de un empleado de la entidad en Santa Marta fue que el aporte fue extemporáneo y 12,87 que según la entidad están por verificar los pagos (corresponden al reclamo realizado); y, aporté a CAJANAL, 77.38 semanas para los años 1975 a 1978, las cuales aún no he podido hacer valer ante COLPENSIONES hasta tanto no se subsane el inconveniente y se actualice mi historia laboral y poder obtener así la pensión de jubilación.

Del anterior recuento, señor (a) Juez (a), acredito por demás ante su despacho que soy sujeto de especial protección constitucional, considerando que mi caso se encuadraría en los supuestos fácticos y jurídicos decantados por la Corte Constitucional que ha consagrado la protección para los pre pensionados faltándole incluso hasta 3 años para configurar definitivamente su derecho.

No es mi intención atacar el concurso de méritos ni me opongo a quien en franca lid supere el mismo, sino sencillamente que la PROCURADURIA GENERAL DE LA NACION, garante de los derechos fundamentales, no vulnere los de su empleada retirándola definitivamente, pudiendo dejarla en el mismo cargo o en otro de igual o superior jerarquía que quede vacante, hasta tanto COLPENSIONES me reconozca y pague la pensión de jubilación.

De otra parte, me permito poner en conocimiento de su despacho que para el cargo de PROCURADOR JUDICIAL I quedarán 16 cargos vacantes, ello se desprende de la Resolución No. 338 de julio 8 de 2016 "Por medio del cual se establece una lista de elegibles" en las que se puede constatar que la convocatoria para Procurador Judicial I, código y grado 3PJ-EG, fue para 107 empleos y solo aparecen 91 cargos a proveer.

Como la PROCURADURIA GENERAL DE LA NACION hasta la fecha no me ha notificado ni informado que respetará mi condición de pre pensionada, acudo a su estrado judicial a solicitarle, como Juez de Amparo, me tutele mis derechos fundamentales al trabajo y la estabilidad laboral reforzada.

MEDIDA CAUTELAR

Ante el inminente suceso de nombramientos de Procuradores Judiciales I en el país, y el silencio de la PROCURADURIA GENERAL DE LA NACION en amparar mi derecho constitucional a la estabilidad laboral reforzada por **mi condición de pre pensionada**, pido de antemano al señor (a) Juez (a) se disponga que la PROCURADURIA GENERAL DE LA NACION me mantenga en el cargo que venía desempeñando o me reubique en otro de igual o superior jerarquía que quedase vacante, hasta tanto se me reconozca, incluya en nómina y pague la pensión de jubilación por parte de COLPENSIONES.

Como sustento de mi solicitud me permito reiterar señor (a) Juez (a) que no me opongo al concurso de méritos y tampoco en que se nombre y posesione a quien efectivamente obtuvo el derecho a desempeñar el cargo de Procurador; lo que sucede en mi caso es que no existe tensión de derechos entre esa persona que ingresará por mérito y la suscrita **pre pensionada**, toda vez que quedaron 16 vacantes, en una de las cuales puedo ser reubicada, afirmación que acredito con copia de la Resolución No. 338 de julio 8 de 2016, "Por medio del cual se establece una lista de elegibles" en las que se puede constatar que la lista para Procurador Judicial I, código y grado 3PJ-EG, fue para 107 empleos y solo aparecen 91 cargos a proveer.

PRETENSION

Se disponga que la PROCURADURIA GENERAL DE LA NACION me reconozca la condición de **pre pensionada** por tener acreditado menos de 3 años para la concreción del requisito de semanas cotizadas conforme lo establece la Ley 100/93 y 60 años de edad.

Declarar que mis derechos fundamentales a la estabilidad laboral reforzada por ostentar la calidad de **pre pensionada** y por tanto de protección especial por la Carta Política y la jurisprudencia de nuestro órgano de cierre constitucional, el derecho a la seguridad social, al trabajo y al mínimo vital están siendo vulnerados y/o puestos en peligro por la PROCURADURIA GENERAL DE LA NACION.

En consecuencia, para salvaguardar mis derechos fundamentales se disponga que la PROCURADURIA GENERAL DE LA NACION me mantenga laborando en uno de los 16 cargos que quedarán vacantes, tal y como consta en la Resolución 338 de julio 8/16, hasta que quede en firme el reconocimiento de mi pensión de jubilación por parte de la entidad administradora de pensiones COLPENSIONES y se me incluya en nómina de pensionados.

DERECHOS QUE SE CONSIDERAN VIOLADOS

Al trabajo: En sentencia C- 593 de 2014 la honorable Corte Constitucional se refirió a este derecho indicando que:

La jurisprudencia constitucional ha considerado que la naturaleza jurídica del trabajo cuenta con una triple dimensión. En palabras de la Corporación la "lectura del preámbulo y del artículo 1º superior muestra que el trabajo es valor fundante del Estado Social de Derecho, porque es concebido como una directriz que debe orientar tanto las políticas públicas de pleno empleo como las medidas legislativas para impulsar las condiciones dignas y justas en el ejercicio de la profesión u oficio. En segundo lugar, el trabajo es un principio rector del ordenamiento jurídico

que informa la estructura Social de nuestro Estado y que, al mismo tiempo, limita la libertad de configuración normativa del legislador porque impone un conjunto de reglas mínimas laborales que deben ser respetadas por la ley en todas las circunstancias (artículo 53 superior). Y, en tercer lugar, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 25 de la Carta, el trabajo es un derecho y un deber social que goza, de una parte, de un núcleo de protección subjetiva e inmediata que le otorga carácter de fundamental y, de otra, de contenidos de desarrollo progresivo como derecho económico y social."

En sentencia SU-938 del 23 de noviembre de 2010, el Magistrado Humberto Sierra Porto, en cita de la sentencia T-315 de 1998, concluyó lo siguiente con relación a quien es rotulado de la tercera edad y se le retira del cargo que venía ejerciendo:

"Resta estudiar si la separación temporal de las funciones públicas que actualmente se encuentra ejerciendo puede lesionar de manera irreparable su derecho al trabajo

(C.P. art. 25) o el derecho de acceso y permanencia en un cargo público (C.P. art. 40).

En el caso en comento no sólo se presenta la circunstancia antes descrita, sino que se trata de una persona que se encuentra cercana a la edad de jubilación (57 años), que por las funciones que ha venido ocupando no parece tener facilidad para insertarse en el mercado de trabajo mientras cumple los requisitos para acceder a la pensión y, por último, que cree haber sido retirada, de manera arbitraria, del cargo que venía desempeñando y al que había accedido, según su criterio, en virtud de un concurso público de méritos. En estas condiciones, el retiro temporal del cargo público, puede producir una lesión irreparable tanto en el derecho al trabajo (C.P. art. 25), como en el derecho de acceso y permanencia en igualdad de condiciones a los cargos públicos (C.P. art. 40). Por esta razón, procede la Corte a estudiar el fondo del asunto, puesto que de ser arbitraria la decisión del Consejo Superior de la Judicatura, podría producir un perjuicio irremediable sobre el derecho al trabajo (CP art. 25) y el derecho de acceso y permanencia a los cargos públicos (CP art. 40) del actor."

De esta forma, se reitera la jurisprudencia en el sentido del contenido del derecho de acceso a cargos públicos y la permanencia en los mismos como parte del dicho contenido, siendo posible su protección por medio de la acción de tutela.

En dicha sentencia se trajo a colación la Ley 797 de 2003 y la sentencia C-1037 de 2003, indicándose lo siguiente:

Para el caso que ahora decide la Corte es importante tener en cuenta la creación de la ley 797 del año 2003 y su contenido respecto de los regímenes de carrera de la administración en el Estado colombiano, en razón a que ha generado polémica su aplicación a los funcionarios y empleados que desarrollan la función de administrar justicia.

La ley 797 de 2003 modificó distintos aspectos del sistema general de pensiones establecido por la ley 100 de 1993 y por disposiciones jurídicas que regulaban regímenes especiales. Dentro de las disposiciones del mencionado cuerpo normativo se encuentra el artículo 9º, que modificó el artículo 33 de la ley 100 y estableció los requisitos generales que deben cumplir los afiliados al sistema para acceder a la pensión de jubilación o de vejez. Dicha disposición incluyó distintos párrafos, siendo el tercero de ellos de gran relevancia para el tema que ahora evalúa la Corte, al consagrar:

PARÁGRAFO 3o. Se 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.

Lo dispuesto en este artículo rige para todos los trabajadores o servidores públicos afiliados al sistema general de pensiones.

De esta manera la Corte, por medio de sentencia C-1037 de 2003, declaró exequible el parágrafo tercero del artículo 9º de la ley 797 de 2003, con el único condicionamiento de garantizar la continuidad en el pago de la prestación social al trabajador.

En caso que la PROCURADURIA GENERAL DE LA NACION no me respete mi derecho de **pre pensionada**, el derecho al trabajo estaría siendo vulnerado pues con mi edad (60 años) es difícil lograr conseguir otro empleo, máxime si se tiene en cuenta que se nos tienen catalogados como personas de la tercera edad y somos rechazados por el mercado laboral en este país.

Protección reforzada del pre pensionado: Con respecto al derecho que tiene el trabajador a no ser retirado de su lugar de trabajo cuando es considerado **como pre pensionado**, encontramos que la Corte Constitucional ha señalado en sentencia **T-824 de 2014**¹ que la definición de pre pensionado *se encuadra solamente dentro del contexto de un programa de renovación de la administración pública del orden nacional, en favor del servidor público próximo a pensionarse, que al momento en que se dicten las normas que ordenen la supresión o disolución de la entidad en la que labora, le falten tres años o menos para cumplir los requisitos requeridos para que efectivamente se consolide su derecho pensional. Dicha protección se mantendrá hasta cuando se reconozca la pensión de jubilación o vejez, o se dé el último acto de liquidación de la entidad, lo que ocurra primero.*

En sentencia SU-897 de 2012, se conceptuó que los *"prepensionados, o personas beneficiarias de la protección establecida por el sistema jurídico plurimencionado, serán aquellos trabajadores de entidades liquidadas, entre otras, en desarrollo del PRAP, a los cuales les falte menos de tres años al momento en que es suprimido el cargo que ocupan. ii. La protección que para ellos se deriva de las normas del llamado "retén social" obliga a la entidad a que, una vez suprimido el cargo, continúe con el pago de los aportes correspondientes al sistema general de seguridad social en pensiones, hasta tanto se cumpla el tiempo mínimo de cotización requerida para que dicha persona acceda a la pensión de jubilación o de vejez"*.

¹ Sentencia del 5 de noviembre de 2014. M.P. LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ

Si bien en mi caso no existe la supresión del cargo que vengo desempeñando, la Procuraduría General de la Nación puede ignorar mi derecho de **pre pensionada** y retirarme sin darme la oportunidad de ocupar un cargo de los 16 vacantes.

De otra parte, en la citada sentencia de unificación realizó un profundo estudio sobre la protección especial de **pre pensionado** concluyéndose:

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.

También se aclaró en dicho proveído desde qué momento se cuenta el término de los 3 años conferidos para proteger al **pre pensionado** conforme el artículo 12 de la Ley 790 de 2002:

La Corte encuentra que la jurisprudencia constitucional y de tutela ha empleado dos opciones argumentativamente racionales de entender el art. 12 de la ley 790 de 2002: i. que los tres años se empiecen a contar a partir del decreto que, en cumplimiento del PRAP, da inicio a la liquidación de la entidad. ii. que los tres años se deban contar a partir del momento en que se suprima el cargo y, por consiguiente, declarar insubsistente al servidor.

De otra parte, me permito traer a colación la sentencia T-156 de 2014 en la que la Corte Constitucional expuso:

ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA DE SUJETOS DE ESPECIAL PROTECCION CONSTITUCIONAL NOMBRADOS EN PROVISIONALIDAD

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, "concurr[e] una relación de dependencia intrínseca entre la permanencia en el empleo público y la garantía de sus derechos fundamentales, particularmente el mínimo vital y la igualdad de oportunidades. De allí que se sostenga por la jurisprudencia que la eficacia de esos derechos depende del reconocimiento de estabilidad laboral en aquellos casos, a través de un ejercicio de ponderación entre tales derechos y los principios que informan la carrera administrativa". Si bien estas personas no tienen un derecho a permanecer de manera indefinida en el cargo, pues este debe proveerse por medio de concurso de méritos, si debe otorgárseles un trato preferencial como acción afirmativa, antes de efectuar el nombramiento de quienes ocuparon los primeros puestos en la lista de elegibles del respectivo concurso de méritos, con el fin de garantizar el goce efectivo de sus derechos fundamentales.

Asimismo la sentencia en cita agregó respecto a la Ley 909 de 2004:

El Presidente de la República expidió el Decreto 3905 de 2009 "Por el cual se reglamenta la Ley 909 de 2004 y se dictan normas en materia de carrera administrativa que tienen como fin de otorgar una protección especial frente a la permanencia en el empleo, en el marco de la realización del concurso de méritos,

a los funcionarios públicos que se encuentran próximos a pensionarse y se desempeñan en cargos de carrera en provisionalidad. Esto, en aras de evitar la desvinculación del servicio de manera inmediata y sin consideración alguna de su condición de prepensionados.

Con base en la definición y/o concepto que la honorable Corte Constitucional tiene sobre el **prepensionado**, su calidad, derechos y protección, es que solicito al señor (a) Juez (a) se amparen mis derechos a permanecer en la Procuraduría General de la Nación hasta tanto, reitero, COLPENSIONES me reconozca y pague la pensión de jubilación.

El mínimo vital: Es el mínimo de condiciones decorosas de vida para una persona; deriva del principio a la dignidad humana y de los derechos al trabajo y a la igualdad de los trabajadores y pensionados. No obstante lo anterior, la Corte ha establecido que el mínimo vital no se restringe a un concepto cuantitativo sino cualitativo que debe ser objeto de valoración en cada caso particular, de acuerdo con las condiciones específicas de quien solicita el amparo.²

De llegarse a concretar mi retiro del cargo de Procuradora 204 Judicial I sin que se me hubiese pensionado, mi mínimo vital estaría totalmente afectado porque no tendré dinero con qué socorrer mis necesidades básicas; y, si bien es cierto cuento con las cesantías, la cantidad ahorrada no alcanza a cubrir mis necesidades de supervivencia, no más, como ejemplo, el seguro médico que cancelo a ALLIANZ —porque en el país las EPS han colapsado y el servicio que prestan a sus afiliados es de muy mala calidad— me cuesta mensualmente \$2.746.099, dinero que debo cancelar a una entidad de crédito “Finesa” que fue quien me amparo la obligación.

Dignidad humana concatenado a la vida. La Corte Constitucional en sentencia T-675/11 al realizar un estudio con relación a la vida indicó que ella no solo abarca la posibilidad de que el ser humano exista, es decir, de que se mantenga vivo de cualquier manera, sino que conlleva también a que la existencia deba entenderse a la luz del principio de la dignidad humana, reconocido en el artículo 1º de la Carta Política como principio fundamental e inspirador del Estado Social de Derecho.

En sentencia SU-062 de 1999 discurrió así la Corte Constitucional:

“Al tenor de lo dispuesto en el artículo 1º de la Constitución Política, Colombia es un Estado social de derecho fundado en el respeto de la dignidad humana. La dignidad, como es sabido, equivale al merecimiento de un trato especial que tiene toda persona por el hecho de ser tal. Equivale, sin más, a la facultad que tiene toda persona de exigir de los demás un trato acorde con su condición humana. De esta manera, la dignidad se erige como un derecho fundamental, de eficacia directa, cuyo reconocimiento general compromete el fundamento político del Estado colombiano”.

En sentencia T-940 de 2012 se hizo un análisis de estos derechos discurriendo:

La consagración constitucional de la dignidad humana como fundamento del Estado colombiano debe repercutir en todas las actuaciones que emanan de las

² T-359 de 2009

autoridades, así como de servicios públicos esenciales como la salud, cuya prestación debe garantizar.

Como ya ha hecho carrera en la jurisprudencia de esta corporación, la dignidad humana, como entidad normativa, puede comprender tres objetos concretos de protección: (i) la autonomía o posibilidad de diseñar un plan vital y de determinarse según sus características (vivir como se quiera); (ii) la presencia de ciertas condiciones materiales concretas de existencia (vivir bien) y (iii) la intangibilidad de los bienes no patrimoniales, integridad física e integridad moral (vivir sin humillaciones).

Desde la perspectiva de la funcionalidad del concepto, la dignidad humana se ha entendido con una triple naturaleza de derecho fundamental, principio y valor. A grandes rasgos, la dignidad humana como derecho fundamental implica la correlatividad entre la facultad de exigir su realización en los ámbitos a los que atañe y el deber de propiciarlos; como principio puede entenderse como una de los fundamentos que dieron origen a la aparición del Estado colombiano de hoy, así como un mandato de optimización, cuya realización se debe propender en la mayor medida posible; finalmente, como valor, la dignidad representa un ideal de corrección al que tiende el Estado y que le corresponde preservar.

Así las cosas, la importancia y la realización de la dignidad humana en el Estado colombiano deben ser superlativas, en tanto constituye una de las bases y de los presupuestos ontológicos para su existencia, siendo piedra angular para el desarrollo del contenido de otros derechos fundamentales y deberes estatales y particulares dispuestos en la carta.

En este orden de ideas, la Corte ha ligado el concepto de dignidad a otros, permitiendo con ello cualificar su contenido de manera tal que la realización de aquel se propicie en la mayoría de escenarios posibles dentro de la realidad. Tal es el caso del derecho a la salud, el cual debe ser entendido, ya no solo como un derecho o servicio con el que se pretende la preservación de la existencia, sino como un derecho fundamental que coadyuva a la realización de la dignidad humana y de la existencia en condiciones dignas. Así lo ha dispuesto esta Corte, entre otras, en la sentencia T-1271 de diciembre 18 de 2008, M.P. Mauricio González Cuervo, en la que se señaló:

"Ha de advertirse que la protección constitucional del derecho a la salud no se circunscribe a los eventos en los que el derecho a la vida o a la integridad física se encuentren directamente comprometidos. El concepto de vida no se restringe a la existencia biológica del ser, ya que incorpora el valor de la dignidad. Por ello, resulta inaceptable someter a una persona que ve vulnerados sus derechos, entre ellos el de la salud, a tener que tolerar graves afecciones, o a soportar dolores insufribles, al impedírsele por un tiempo prolongado e indefinido el acceso efectivo y oportuno a los medios que aseguren una mejoría en su existencia. Por eso, la Corte en sentencia T-171 de 2003 sostuvo que el derecho a la salud se entiende como "la facultad que tiene todo ser humano de mantener la normalidad orgánica y funcional, tanto física como en el plano de la operatividad mental, y de restablecerse cuando se presente una perturbación en la estabilidad orgánica y funcional de su ser. Implica, por tanto, una acción de conservación y otra de restablecimiento". La materialización del derecho a la salud supone una atención integral, que se inicia con los cuidados y atenciones básicas requeridas por la persona enferma, pasando por el suministro de medicamentos, realización de intervenciones quirúrgicas, práctica de procesos de rehabilitación, toma de exámenes de diagnóstico, hasta el seguimiento médico pertinente, y todo ello en procura del pleno restablecimiento de la salud del paciente. Ahora bien, si por

alguna causa la patología que afecta al enfermo no es susceptible de mejorarse, se deben adoptar las medidas médicas necesarias para mitigar tales síntomas."

En sentencia T-675/11 se reiteró que el derecho a la vida no solo abarca la posibilidad de que el ser humano exista, es decir, de que se mantenga vivo de cualquier manera, sino que conlleva también a que la existencia deba entenderse a la luz del principio de la dignidad humana, principio fundamental e inspirador del Estado Social de Derecho.

De lo anterior se colige que la efectividad del derecho fundamental a la vida sólo ha de entenderse bajo condiciones de dignidad, lo que comporta algo más que el simple hecho de existir, pues también debe tenerse en cuenta esos derechos mínimos vitales que son inherentes a la condición de todo ser humano y al que he hecho referencia en párrafos anteriores.

La no respuesta concreta por parte de la Procuraduría de si me mantendrá en el cargo hasta que se me conceda la pensión de jubilación y optar por retirarme de mi cargo, sin tener que hacer mayor esfuerzo mental, causaría la afectación a estos derechos pues ya no tendré los medios de supervivencia con los que cuento en el momento; a más que esperar a que COLPENSIONES decida si me reconoce o no la pensión, pasarían algunos años.

La seguridad social - retén social del prepensionado: En sentencia SU-897/12, ya reseñada anteriormente, la Corte Constitucional tuvo la oportunidad de referirse a este derecho:

- i. El retén social, y dentro de éste la protección a las personas próximas a pensionarse, tiene fundamento jurídico en principios de raigambre constitucional.
- ii. La interpretación más acorde con el contenido esencial del derecho a la seguridad social y que más garantías otorga es aquella que cuenta el término de tres años exigido por el artículo 12 de la ley 790 de 2002 desde el momento en que se suprime el cargo y la persona es retirada del servicio.
- iii. No obstante el fundamento constitucional del retén social, su concreción práctica no se aplica de forma irrestricta o ilimitada; la misma sigue los parámetros que, en ejercicio de su libertad de configuración, han sido dados por el legislador. En este sentido, y para los casos que ahora nos ocupan, se concluye que el retén social guarda una esencial relación con la aplicación del PRAP, en cuanto los servidores de entidades liquidadas en desarrollo del mismo deberán ser beneficiarios de dicha protección reforzada.
- iv. Será la entidad en proceso de liquidación o el administrador del patrimonio autónomo de remanentes de la misma el sujeto de derecho encargado de dar cumplimiento a la protección derivada del retén social para los prepensionados, se trate de decisiones tomadas por la propia entidad o de órdenes proferidas por las autoridades judiciales.

Se resaltó en la sentencia de unificación que fue la Ley 790 de 2002, reglamentada por Decreto 190 de 2003, la que creó a favor de los prepensionados un régimen de transición para evitar su desvinculación debido a la proximidad de la adquisición del derecho. Discurrió así:

La ley 790 fue reglamentada por el decreto 190 de 2003, que en su art. 12 repitió lo establecido, a su vez, en el artículo 12 de la mencionada ley respecto de la protección especial para, entre otros, los prepensionados; en su art. 13 determinó cuál sería el procedimiento que cada entidad seguiría para el reconocimiento de la estabilidad reforzada; y, en el art. 16, determinó el plazo a partir del cual se

debería contabilizar la protección brindada por la ley a las personas próximas a pensionarse, estableciendo que la misma se contaría desde el 1º de septiembre de 2002 hasta la terminación del Programa de Renovación de la Administración Pública –en adelante PRAP–, el cual, en todo caso, no podría exceder de 31 de enero de 2004.

PROCEDENCIA DE LA SOLICITUD DE AMPARO

En materia laboral, se ha reiterado de manera general que la acción de tutela es procedente así las acciones laborales sean en principio las conducentes como mecanismos idóneos para resolver conflictos de tal índole porque en algunos casos pueden resultar insuficientes,³ especialmente cuando la protección que se solicita es de carácter esencialmente constitucional y no legal, y el medio de defensa resulta ineficaz para la protección de los derechos fundamentales involucrados o existe un perjuicio irremediable.⁴ Así lo ha reconocido también la Corte Constitucional en reiterada jurisprudencia, cuando tales circunstancias se presentan.⁵ De hecho, en la sentencia SU-667 de 1998, M.P. José Gregorio Hernández Galindo se precisó:

“...las acciones laborales no siempre son suficientes para salvaguardar los derechos constitucionales fundamentales que pueden resultar violados por actos contrarios a la normatividad de la legislación del trabajo que ante todo desconocen el Ordenamiento Fundamental y los tratados internacionales sobre derechos humanos, y en esos eventos, dejando a salvo la plena competencia de los jueces laborales para resolver acerca de los asuntos que les corresponden, es posible tutelar los derechos de orden constitucional respecto de cuya efectividad no resulta idóneo el medio judicial ordinario”.

Según la jurisprudencia, el **perjuicio irremediable** se caracteriza por:

-Ser inminente, es decir, que se trate de una amenaza que está por suceder prontamente;

- Ser grave, esto es, que el daño o menoscabo material o moral en el haber jurídico de la persona sea de gran intensidad;

- Las medidas que se requieren para conjurar el perjuicio irremediable sean urgentes;

-La acción de tutela sea impostergable a fin de garantizar que sea adecuada para restablecer el orden social justo en toda su integridad.⁶

Respecto a la existencia del otro medio de defensa judicial, se ha dicho que no existe la obligación de iniciar el proceso ordinario antes de acudir a la acción de tutela, pues basta que dicha posibilidad esté abierta al interponer la demanda de tutela, pues si el

³ Corte Constitucional. Sentencia T-605 de 1999. M.P. Alfredo Beltrán Sierra.

⁴ Sentencia: T- 203 de 2000 M.P. Fabio Morón Díaz.

⁵ Ver entre otras las sentencias T-1025 de 2002 M.P. Rodrigo Escobar Gil; T-587 de 1998 M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz; T-825 de 2002 M.P. Clara Inés Vargas; T-1006 de 1999 M.P. José Gregorio Hernández, entre otras.

⁶ Esta doctrina ha sido reiterada en las sentencias de la Corte Constitucional, T-225 de 1993, MP. Vladimiro Naranjo Mesa, SU-544 de 2001, MP: Eduardo Montealegre Lynett, T-1316 de 2001, MP (E): Rodrigo Uprimny Yepes, T-983-01, MP: Álvaro Tafur Galvis, entre otras.

accionante ha dejado vencer la oportunidad para iniciar el trámite del proceso ordinario, la tutela no procede como mecanismo transitorio.⁷

También se ha hecho énfasis en el carácter excepcional del mecanismo constitucional de protección que no debe superponer ni suplantar los mecanismos ordinarios establecidos en nuestro ordenamiento jurídico. Así ha dicho esta Corporación en relación con el contenido del inciso 3º del artículo 86 de la Constitución que:

"El sentido de la norma es el de subrayar el carácter supletorio del mecanismo, es decir, que la acción de tutela como mecanismo de protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales debe ser entendida como un instrumento integrado al ordenamiento jurídico, de manera que su efectiva aplicación sólo tiene lugar cuando dentro de los diversos medios que aquél ofrece para la realización de los derechos, no exista alguno que resulte idóneo para proteger instantánea y objetivamente el que aparece vulnerado o es objeto de amenaza por virtud de una conducta positiva o negativa de una autoridad pública o de particulares en los casos señalados por la ley, a través de una valoración que siempre se hace en concreto, tomando en consideración las circunstancias del caso y la situación de la persona, eventualmente afectada con la acción u omisión. No puede existir concurrencia de medios judiciales, pues siempre prevalece la acción ordinaria; de ahí que se afirme que la tutela no es un medio adicional o complementario, pues su carácter y esencia es ser único medio de protección que, al afectado en sus derechos fundamentales, brinda el ordenamiento jurídico"⁸.

La Corte Constitucional en Sentencia SU-897 de 2012 indicó que la acción de tutela procedía para solicitar la aplicación del retén social:

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.

En sentencia T-824 de 2014, consignó:

La jurisprudencia constitucional ha admitido, de manera excepcional, la procedencia de la tutela para ordenar reintegros laborales, siempre que el juez constitucional se percate de que el medio de defensa existente no resulta eficaz para la protección efectiva de los derechos fundamentales invocados. Ahí podrá, válidamente, garantizar la protección preeminente y efectiva de los derechos fundamentales, aceptando la procedencia de la acción de tutela y estará habilitado para conceder la protección constitucional de manera definitiva, si por la gravedad de las circunstancias del caso resulta ineficaz ventilar el debate ante la jurisdicción laboral.

En sentencia T-400 del 26 de junio de 2014, con ponencia del Magistrado Jorge Iván Palacio Palacio se dijo:

Esta corporación ha manifestado que aún ante la existencia de otros medios ordinarios de protección, la acción de amparo procede para reclamar la aplicación de los beneficios derivados del "retén social" debido a que, de una parte, (i) sus

⁷ Ver, entre otras, las sentencias T-871 de 1999, T-812 de 2000.

⁸ Sentencia T-106 /93 M.P. Antonio Barrera Carbonell

beneficiarios son sujetos que se encuentran claramente en "condiciones especiales de vulnerabilidad, por tratarse de personas que son madres o padres cabeza de familia; disminuidos físicos y mentales o estar próximos a pensionarse (sentencia SU-389 de 2005)" y de otra, (ii) en atención a que los beneficios del "retén social" se producen dentro del marco de procesos de reestructuración administrativa que culminan rápidamente y la jurisdicción ordinaria y/o contencioso administrativa, se torna inadecuada o ineficaz para atender en debida forma a quienes se ven afectados durante dicho proceso.

Es de público conocimiento de la ciudadanía que los nombramientos en propiedad en la Procuraduría ya están elaborados y notificados a algunos de sus beneficiarios; y, la PROCURADURIA GENERAL DE LA NACION no me ha informado, por ningún medio, que se protegerá mi derecho de **pre pensionada**, solo en sus dos oficios me ha indicado que mi caso en particular, en el evento en que así se estimase necesario de conformidad con las facultades constitucionales y legales, sería tenido en cuenta por el señor Procurador General, lo que no me da garantía alguna de permanecer como Procuradora hasta que COLPENSIONES decida reconocerme el derecho a la pensión de jubilación.

Considero, señor (a) Juez (a), que este es el medio idóneo e impostergable que me garantizaría la protección de mis derechos de manera adecuada y por demás restablecería el orden social justo en toda su integridad —por el que siempre ha propugnado la Procuraduría General de la Nación— pues de tener que someterme a una demanda ordinaria contenciosa —que podría durar su trámite un (1) año y seis (6) meses más o menos— para que se disponga el reintegro mientras COLPENSIONES decide reconocerme la pensión de jubilación, sería un franco desconocimiento a las órdenes impartidas por la Corte Constitucional que amparan mis derechos fundamentales.

PRUEBAS

Para demostrar mi estado de prepensionada:

- Resumen de semanas cotizadas expedida por Colpensiones.
- Certificado de información laboral del tiempo trabajado en la RAMA JUDICIAL desde 1975.
- Certificado de información laboral del tiempo laborado en la CAJA NACIONAL DE PREVISION SOCIAL.
- Solicitud de corrección de historia laboral presentada ante COLPENSIONES el 28/06/2016 de la cual aún no recibo respuesta.

Para probar la gestión adelantada con el fin que se me respete mi estado de pre pensionada ante la PROCURADURIA GENERAL DE LA NACION.

- Oficio del 23 de septiembre de 2014 dirigido a la División de Gestión Humana de la PROCURADURIA GENERAL DE LA NACION informando el impase para obtener la pensión de jubilación y/o vejez.
- Oficio y correo electrónico del 27 de mayo de 2016, remitido directamente al señor Procurador por intermedio de la Secretaria General, con el que solicité el reconocimiento de estabilidad laboral de prepensionada.
- Oficio SG Nro. 002132 del 17 de junio de 2016 por medio del cual la honorable Secretaria de la Procuraduría dio respuesta a la anterior petición.

7

-Oficio SG Nro. 002568 de julio 15 de 2016, con el cual la H. Secretaria de la Procuraduría General de la Nación da respuesta al oficio que le fue enviado y en el cual se le solicitó a COLPENSIONES la rectificación de la historia laboral.

Para demostrar la existencia de vacantes para el cargo de Procurador Judicial I, Código y Grado EPJ-EG, aporfo copia simple de la Resolución 338 de julio 8 de 2016, la cual puede ser confrontada en la página web de la Procuraduría General de la Nación.

Para demostrar el perjuicio económicos que me causaría el no designarme en una de las vacantes, copia de mi carnet que acredita mi condición de asegurada a ALLIANZ; la información remitida por FINESA de los pagos mensuales que debo realizar para cubrir el préstamo de dicho seguro y los resultados de los estudios clínicos y médicos que se me han practicado y demuestran limitaciones a mi salud.

JURAMENTO

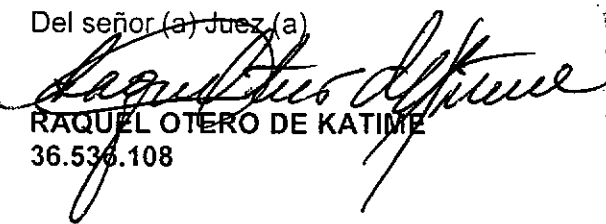
Bajo la gravedad del juramento manifiesto que, por los mismos fundamentos fácticos y jurídicos de la presente solicitud de amparo, no he presentado acción o petición similar ante autoridad judicial alguna.

NOTIFICACIONES

A la PROCURADURIA GENERAL DE LA NACION se le notificará en la carrera 5ª No. 15-60 de Bogotá, Teléfono 5878750 extensión 13105, correo electrónico: secretariageneral@procuraduria.gov.co juridica@procuraduria.gov.co

A la tutelante en la calle 27 No. 4-11 Barrio El Prado de Santa Marta, teléfono 4212518 y celular 3008019450, correo electrónico rdeketime@yahoo.com o en la oficina de la Procuraduría, calle 15 No. 3-25 Edificio BCH, piso 10 de Santa Marta.

Del señor (a) Juez (a)


RAQUEL OTERO DE KATIME
36.536.108

