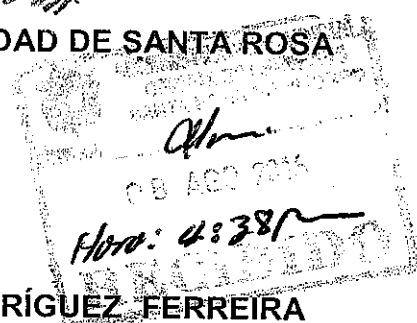


Señor

Procuraduría General de la Nación
JUEZ DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD DE SANTA ROSA
DE VITERBO (Reparto)

E. S. D.



Referencia: Acción de tutela de **LUIS FRANCISCO RODRÍGUEZ FERREIRA** contra la **PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN**.

LUIS FRANCISCO RODRÍGUEZ FERREIRA, mayor de edad, domiciliado en Tibasosa (Boyacá), identificado con la cédula de ciudadanía número 19.295.148, actuando en nombre propio, presento **ACCIÓN DE TUTELA** contra la **PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN**, representada legalmente por el señor Procurador General de la Nación, doctor **ALEJANDRO ORDOÑEZ MALDONADO**, o por quien al momento de la notificación haga sus veces, debido a la infracción de los derechos fundamentales de ESTABILIDAD REFORZADA, SEUGURIDAD SOCIAL, MÍNIMO VITAL, IGUALDAD, PROTECCIÓN ESPECIAL PARA LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD CONGNITIVA, A LA PETICIÓN y otros conexos, debido a que hasta la fecha no me ha incluido en la nómina de personas que se encuentran en la condición de prepensionados -a pesar de haberse solicitado-, garantizando de esta manera su respeto y efectividad.

PARTES

Accionante: **LUIS FRANCISCO RODRÍGUEZ FERREIRA**, identificado con cédula de ciudadanía núm. 19.295.148.

Accionada: **PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN**, representada legalmente por el doctor **ALEJANDRO ORDOÑEZ MALDONADO**.

HECHOS

1. Nací el 2 de abril de 1957, y en la actualidad cuento con 59 años de edad.
2. Ingresé a la Procuraduría General de la Nación el día 1 de junio de 2009, entidad donde actualmente laboro, en el cargo de Procurador 166 Judicial II Penal de Santa Rosa de Viterbo, Grado 3 PJ- EC, en provisionalidad.

3. Cotizo a Colpensiones, antes INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES, de manera continua y sin interrupción.
4. El día 1 de julio de 2016, elevé solicitud a la Procuraduría General de la Nación, pidiendo el renacimiento de prepensionado y la condición de padre cabeza de familia.
5. Hasta la fecha no me ha sido resuelta la petición, relacionada con la solicitud antes referida.
6. En la actualidad se adelanta un proceso para la provisión en carrera de los cargos de Procurador Judicial II y Procurador Judicial I, pues el Decreto 262 de 2000 que disponía que dichos cargos eran de libre nombramiento y remoción se declaró inexecutable, con sentencia C-101 de 2013 la Corte Constitucional determinó que estos cargos son de carrera administrativa.
7. En consecuencia, desde la sentencia de constitucionalidad vengo ocupando el cargo de Procurador 166 Judicial II Penal de Santa Rosa de Viterbo, Grado 3 PJ-EC, en provisionalidad.
8. En enero de 2015, la Procuraduría General de la Nación abrió el concurso público para la provisión de los cargos de Procurador Judicial I y II -al cual aspiré-, sin embargo, no alcancé el puntaje mínimo requerido para estar en la lista de elegibles, la cual fue publicada en fecha 11 de julio de 2016 mediante Resolución No. 357.
9. Como ya lo expresé, no sólo me faltan **menos** de tres (3) años para alcanzar la edad para pensionarme, sino que soy padre cabeza de familia y de mí depende económicamente, para su sustento, mi hijo CARLOS FRANCISCO RODRÍGUEZ LÓPEZ, identificado con cédula de ciudadanía 1.098.628.689, quien padece un DEFICIT COGNITIVO o DISCAPACIDAD MENTAL secundario a una lesión del tallo cerebral que no le permite valerse por él mismo y, en consecuencia, su mínimo vital depende de mi trabajo, por lo que requiere de PROTECCIÓN ESPECIAL del Estado de conformidad con la **Ley 1306 del 5 de junio de 2009**, para lo cual anexo copias de los informes psicológico realizados a mi hijo

CARLOS FRANCISCO RODRÍGUEZ LÓPEZ por los profesionales en psicología BEATRIZ ISABEL SERRANO G. y PABLO ANTONIO VASQUEZ, e igualmente, de la certificación del Neuro-pediatra, doctor JAIRO RODRIGUEZ HERNÁNDEZ.

10. En sentencia proferida por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, de fecha 29 de julio de 2016, se constató que de acuerdo con la información que reposa en la página web de la Procuraduría General de la Nación, relativa a las Resoluciones No. 346, 348 y 349 de 8 de julio de 2016, "... hay casos en los cuales, dentro del concurso de méritos, existen cargos similares dentro de la convocatoria en donde el número de aspirantes es menor al de los cargos ofertados", razón por la cual para la accionante, doctora AURORA MARTÍNEZ ARANGO quien se desempeña como Procuradora 19 Judicial II ante el Tribunal, Grado 3 PJ-EC, se le reconoció su condición de prepensionada, en consideración a que la:

"Realidad fáctica jurídica que se cree posibilita en protección de la reclamante AURORA MARTÍNEZ ARANGO, pre pensionada, sin sacrificar los derechos de ninguna otra persona que haya concursado e inscrito, señalando sus especialidades, conceder la protección constitucional anhelada"

10.1. Me encuentro en las mismas circunstancias que la doctora AURORA MARTÍNEZ ARANGO, no sólo porque ocupamos en provisionalidad un cargo idéntico, sino porque nos falta menos de 3 años para pensionarnos, razón por la que en aplicación del derecho a la igualdad ya que, donde existe la misma razón debe aplicarse la misma disposición, "significa que donde existe la misma facticidad, debe observarse los mismos criterios jurídicos". (Consejo de Estado 27 de Junio de 2012 – expediente 2005-00827-02 (0477-09).

10.2. En efecto, las resoluciones estudiadas por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, se encuentra que, de el número de empleos ofertado, las listas de elegibles es inferior, para cargos de Procurador Judicial II.

A. Resolución No. 346 de 8 de julio de 2016: Empleos ofertados 14, lista 11 elegibles.

4

B. Resolución No. 348 de 8 de julio de 2016: Empleos ofertados 31, lista 28 elegibles.

C. Resolución No. 349 de 8 de julio de 2016: Empleos ofertados 23, lista 21 elegibles.

11. En el mismo sentido se pronunció el Consejo Seccional de la Judicatura de Bogotá - Sala Jurisdiccional Disciplinaria, en el radicado de Tutela 2016 – 2981 del 4 de agosto de 2016, al tutelar los derechos fundamentales a la estabilidad laboral reforzada, mínimo vital, trabajo, seguridad social, vida digna e igualdad a la doctora MARÍA CONSTANZA DEL ROSARIO RIVERA PEÑA.

En consecuencia, respetuosamente solicito del señor Juez:

PRETENSIONES Y DECLARACIONES

PRIMERA: Ordenar a la **PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN**, que sean tutelados mis derechos fundamentales a la estabilidad laboral reforzada, mínimo vital, Seguridad Social, igualdad y protección especial para las personas con discapacidad cognitiva.

SEGUNDA: Sea aplicado el derecho a la igualdad en relación con lo definido para las doctoras AURORA MARTÍNEZ ARANGO y MARÍA CONSTANZA DEL ROSARIO RIVERA PEÑA, según sentencias proferida por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, de fecha 29 de julio de 2016 y del Consejo Seccional de la Judicatura de Bogotá - Sala Jurisdiccional Disciplinaria, de fecha 4 de agosto de 2016 y, en consecuencia, se disponga **ORDENAR** a la **PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN**, conservar mi calidad de servidor público, permitiendo que una vez se realice el nombramiento en carrera del cargo que hoy ostento, acceder por nombramiento en provisionalidad hasta cuando cumpla los requisitos para la pensión de vejez y sea incluido en nómina, en alguno de los 8 cargos, que se evidencia que hoy existen en la Procuraduría por ser inferior el número de aspirantes en esas especialidades.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Para obtener mi derecho a la pensión de vejez, quedan faltando menos de tres años, mi posición actual es la de PREPENSIONADO, cuya condición la ampara en especial los incisos tres y cuatro del artículo 13 de la Constitución Política:

“ARTICULO 13. Todas las personas nacen libres e iguales ante la ley, recibirán la misma protección y trato de las autoridades y gozarán de los mismos derechos, libertades y oportunidades sin ninguna discriminación por razones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica.

“El Estado promoverá las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva y adoptará medidas en favor de grupos discriminados o marginados.

“El Estado protegerá especialmente a aquellas personas que por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta y sancionará los abusos o maltratos que contra ellas se cometan.”

La condición de PREPENSIONADO, fue definida por la Corte Constitucional en su sentencia C-795 de 1998, al siguiente tenor “[...] “(i) [Definición de prepensionado:] (...) tiene la condición de prepensionado para efectos de la protección reforzada reconocida por el legislador a sujetos de especial vulnerabilidad, en el contexto de procesos de renovación de la administración pública, el servidor público próximo a pensionarse al cual le falten tres (3) o menos años para reunir los requisitos de edad y tiempo de servicio o semanas de cotización para obtener el disfrute de la pensión de jubilación o vejez”. [...]

De la lectura anterior podría pensarse que la protección reforzada para los prepensionados, tiene alcance únicamente en los procesos de renovación, no obstante, en reciente sentencia proferida por la Corte Constitucional T-186 de 2013, sobre la estabilidad reforzada de los prepensionados y la provisión del cargo público mediante mecanismo basados en el mérito, dispuso lo siguiente: [...] ...Aplicación de criterios de razonabilidad y proporcionalidad ante la tensión entre la estabilidad laboral reforzada de los prepensionados y la provisión del cargo público mediante mecanismos basados en el mérito

13. Un escenario distinto de vigencia de la estabilidad laboral reforzada de las personas próximas a pensionarse concurre ante la provisión de cargos por concurso público de méritos. La problemática surge cuando el servidor público próximo a pensionarse ejerce un cargo público en provisionalidad, el cual es ofertado a concurso público de méritos y asignado al aspirante que supera dicho concurso. En ese escenario entran en tensión dos derechos de raigambre constitucional. El primero, que refiere al derecho subjetivo del aspirante a acceder al empleo público por haber superado el concurso público de méritos, que es a la vez el mecanismo preferente y general para el acceso a los empleos del Estado. El segundo, que tiene que ver con la protección de los derechos fundamentales del prepensionado, que se verían intervenidos por el retiro del cargo, lo que lo dejaría en estado de vulnerabilidad económica.

Ahora bien, de acuerdo con la decisión adoptada por la Corte Constitucional el 28 de febrero de 2013 -Sentencia C-101 de 2013-, la que dispuso que los agentes del Ministerio Público que actúan ante jueces y tribunales, tienen el derecho a ser clasificados como de carrera administrativa y ordenó a la Procuraduría General de la Nación la convocatoria de un concurso público de méritos para la provisión de tales cargos, en un término no mayor de seis (6) meses, de acuerdo con las reglas y procedimientos que lo regulan.

De la decisión constitucional anterior, es consecuente afirmar que los cargos de procuradores judiciales dejaron de ser de libre nombramiento y remoción y pasaron a ser cargos en provisionalidad, de acuerdo con la clasificación que al respecto consagra el artículo 182 del decreto 262 de 2000, *"Por el cual se modifican la estructura y la organización de la Procuraduría General de la Nación y del Instituto de Estudios del Ministerio Público; el régimen de competencias interno de la Procuraduría General; se dictan normas Para su funcionamiento; se modifica el régimen de carrera de la Procuraduría General de la Nación, el de inhabilidades e incompatibilidades de sus servidores y se regulan las diversas situaciones administrativas a las que se encuentren sujetos"*

Retomando la sentencia de revisión referida en párrafos anteriores, esto es T-186 /13, la Corte Constitucional fijó la *ratio decidendi* de la siguiente manera:

[...]

RETEN SOCIAL A PREPENSIONADOS-Reiteración de jurisprudencia sobre su aplicación y alcance

El retén social es una especie de mecanismo, dentro de los múltiples que pueden considerarse para garantizar los derechos fundamentales concernidos por la permanencia en el empleo público de los servidores próximos a pensionarse. En otras palabras, el fundamento de la estabilidad laboral de los prepensionados tiene origen constitucional y, por ende, resulta aplicable en cada uno de los escenarios en que entren en tensión los derechos al mínimo vital y la igualdad, frente a la aplicación de herramientas jurídicas que lleven al retiro del cargo, entre ellas el concurso público de méritos, como se explica enseguida.

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

La problemática surge cuando el servidor público próximo a pensionarse ejerce un cargo público en provisionalidad, el cual es ofertado a concurso público de méritos y asignado al aspirante que supera dicho concurso. En ese escenario entran en tensión dos derechos de raigambre constitucional. El primero, que refiere al derecho subjetivo del aspirante a acceder al empleo público por haber superado el concurso público de méritos, que es a la vez el mecanismo preferente y general para el acceso a los empleos del Estado. El segundo, que tiene que ver con la protección de los derechos fundamentales del prepensionado, que se verían intervenidos por el retiro del cargo, lo que lo dejaría en estado de vulnerabilidad económica. La jurisprudencia de la Corte ha considerado que este asunto no puede resolverse simplemente a través de la opción a favor de alguno de los derechos en conflicto. En contrario, ha planteado la necesidad que en el caso concreto se efectúe un ejercicio de ponderación entre esos derechos, el cual no afecte el núcleo esencial de cada uno de los extremos en cuestión. Para ello ha enfatizado en dos tipos de argumentos centrales: (i) la necesidad que las

autoridades del Estado interpreten las normas de forma razonable, proporcionada y compatible con los derechos fundamentales de los afectados; (ii) la obligación que esas mismas autoridades hagan una evaluación objetiva de las circunstancias del caso, diferente a una adjudicación aleatoria, en la cual se determine si es posible proteger concomitantemente los derechos del prepensionado y del aspirante.

En una interpretación sistemática de las normas y la integración armónica con las decisiones constitucionales, ha de entenderse que los cargos que ejercen los señores procuradores judiciales que en la actualidad cuentan con los requisitos para ser clasificados como prepensionados, no deben integrar la lista de los cargos que se pretenden proveer mediante la figura del concurso, y en consecuencia se les dará una protección especial de acuerdo con el artículo 13 constitucional, en el sentido de reconocer su condición y asegurar su estabilidad laboral hasta el reconocimiento de su derecho pensional.

En sentencia de tutela t-186 de 2013, la Corte Constitucional expresó:

“Se ha señalado que la permanencia en los empleos de carrera debe responder a reglas constitucionales o legales, de índole objetiva, lo que impide el retiro del cargo a partir de criterios meramente discrecionales. Uno de los factores que ha evaluado la jurisprudencia para la permanencia en el empleo es la estabilidad laboral reforzada de los sujetos de especial protección constitucional, entre ellos los servidores públicos próximos a pensionarse, denominados comúnmente como prepensionados. El aspecto central de este tópico consiste en que para determinados grupos de funcionarios, como madres y padres cabeza de familia, discapacitados o prepensionados, concurre una relación de dependencia intrínseca entre la permanencia en el empleo público y la garantía de sus derechos fundamentales, particularmente el mínimo vital y la igualdad de oportunidades. De allí que se sostenga por la jurisprudencia que la eficacia de esos derechos depende del reconocimiento de estabilidad laboral en aquellos casos, a través de un ejercicio de ponderación entre tales derechos y los principios que informan la carrera administrativa”. (Resaltado fuera del texto)

PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE TUTELA PARA ESTE TIPO DE CASOS

Es abundante, reiterada, contundente y clara la jurisprudencia de la Corte Constitucional sobre este particular, pues el presente caso versa sobre el derecho fundamental a la Seguridad Social entre otros:

*“Esta Sala considera que el problema jurídico envuelto en **este caso se relaciona con el derecho fundamental a la seguridad social debido a que involucra el goce por parte del peticionario del derecho a la pensión de vejez.** Tal como se señaló con anterioridad, (...) **entonces una simple cuestión legal y adquiere una relevancia constitucional innegable por estar en juego un derecho fundamental,** al contrario de lo sostenido por el juez de segunda instancia”.* (Resaltado fuera del texto)

(...)

“... la Sala considera que un pronunciamiento por parte de la Corte Constitucional resulta necesario ya que está de por medio un derecho fundamental respecto del cual la Sala Plena ha precisado, a través de dos sentencias de constitucionalidad (C-789 de 2002 y C-1024 de 2004), su contenido y sus condiciones de aplicación, pero cuyo goce en casos concretos ha resultado truncado o dilatado innecesariamente a raíz de las diferentes interpretaciones que han surgido de las mencionadas providencias.

“Argumentos similares al explicado se han utilizado por esta Sala para justificar la procedencia de la tutela en casos análogos al presente, es decir, ocasiones en las que la Corte ha expedido sentencias de constitucionalidad que determinan el alcance de algún derecho fundamental, las cuales terminan siendo ignoradas en los casos concretos por las complejidades interpretativas que presentan. Así sucedió en el caso de la sentencia T-1102 de 2008”. (Resaltado fuera del texto)

En sentencia Sentencia T-704 del 6 de septiembre de 2007.

“Sin embargo, con el objetivo de facilitar la defensa judicial efectiva de los derechos fundamentales a los pensionados, la Corte Constitucional, reiterando su jurisprudencia, señaló que (i) la acción de tutela constituye un instrumento excepcional mediante el cual es posible reclamar el pago oportuno de acreencias laborales; (ii) La omisión continua y extendida en el tiempo de esta prestación hace presumir la vulneración del mínimo vital del trabajador o pensionado y de su familia; (iii) Ante tal evento, se invierte la carga de la prueba, correspondiendo al demandado desvirtuar la vulneración del derecho fundamental”.

La Sentencia T-235 de 2002, la Corte Constitucional realizó un juicioso recuento de lo relacionado con la naturaleza del derecho a la seguridad social y de los mecanismos para su protección. En aquella ocasión señaló lo siguiente:

“La seguridad social se protege tutelarmente en conexidad con derechos fundamentales y en otras oportunidades se considera que adquiere el carácter de fundamental.

a. La protección por conexidad aparece en la Sentencia T-453/92, tratándose de trabajadores dependientes:

“La Seguridad Social que se reclama mediante el reconocimiento de la pensión de vejez, no puede verse como algo independiente o desligado a la protección al trabajo el cual es garantizado de manera especial en la Constitución, por considerar que es un principio fundante del Estado social de derecho que ella organiza. Como el derecho controvertido nace y se consolida ligado a una relación laboral, en cuyo desarrollo la persona cumplió los requisitos de modo, tiempo de cotización y edad a los cuales se condicionó su nacimiento, es necesariamente derivación del derecho al trabajo”

Lo anterior significa que si la seguridad social, en un caso concreto, está conectada con otros derechos que no admiten duda sobre su

jusfundamentalidad, se impone el amparo del derecho a la seguridad social en conexión con determinados derechos fundamentales. Tal ocurre cuando el no reconocimiento del derecho a la seguridad social en pensiones tiene la potencialidad de poner en peligro derechos como la vida, la igualdad, el debido proceso, la dignidad humana, la integridad física o el mínimo vital de las personas de la tercera edad (C.P. art. 46). Y lo que es más frecuente, el derecho de petición. En todas estas circunstancias la tutela es procedente. El fallo de tutela no se puede limitar a indicar que el derecho fundamental se vulneró, sino que, por ejemplo, en el caso de haberse afectado el derecho de petición, la orden no puede limitarse a exigir una respuesta simplemente formal (como equivocadamente lo han entendido algunos jueces de instancia), sino que en muchas ocasiones el pronunciamiento judicial debe estar adicionado con otras órdenes que garanticen realmente el derecho a la seguridad social en pensiones.

PRUEBAS

1. Copia de la cédula de ciudadanía.
2. Constancia de la Jefe de la División de Gestión Humana de la Procuraduría General de la Nación sobre mi vinculación en el cargo de Procurador 166 Judicial II Penal de Santa Rosa de Viterbo, Grado 3 PJ- EC, en provisionalidad.
3. Copia del informe psicológico realizado por la profesional en psicología BEATRIZ ISABEL SERRANO G., a mi hijo CARLOS FRANCISCO RODRÍGUEZ LÓPEZ.
4. Copia de la Valoración Neuropsicológica y la Certificación Neuropsicológica realizadas por el profesional Psicólogo y Neuropsicopedagogo PABLO ANTONIO VASQUEZ, realizada a mi hijo CARLOS FRANCISCO RODRIGUEZ LÓPEZ.
5. Certificación del doctor JAIRO RODRIGUEZ HERNANDEZ, neuro-pediatra que atendió a mi hijo desde cuando sufrió el síndrome Hemolítico- urémico.

6. Copia de la petición elevada el día 1 de julio de 2016, solicitando el reconocimiento de la condición de prepensionado.
7. Resolución No. 346 de 8 de julio de 2016: Empleos ofertados 14, lista 11 elegibles.
8. Resolución No. 348 de 8 de julio de 2016: Empleos ofertados 31, lista 28 elegibles.
9. Resolución No. 349 de 8 de julio de 2016: Empleos ofertados 23, lista 21 elegibles.
10. Copia de la sentencia de tutela proferida por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, de fecha 29 de julio de 2016.
11. Copia de la sentencia de tutela proferida por el Consejo Seccional de la Judicatura de Bogotá - Sala Jurisdiccional Disciplinaria, en el radicado de Tutela 2016 – 2981 del 4 de agosto de 2016.

JURAMENTO

Bajo la gravedad del juramento manifiesto que no he presentado otra tutela por los mismos hechos.

NOTIFICACIONES

El accionante: LUIS FRANCISCO RODRÍGUEZ FERREIRA en la carrera 5 No. 7 – 50, oficina 305 Palacio de Justicia de Santa Rosa de Viterbo (Boyacá), teléfono 310 7960396.

El accionado: Procuraduría General de la Nación, en la Carrera 5 Nro. 15 - 80 Bogotá D.C. PBX: (571) 5878750.

Atentamente.

Luis Francisco Rodríguez Ferreira
LUIS FRANCISCO RODRÍGUEZ FERREIRA

C.C. 19.295.148

DIRECCIÓN EJECUTIVA SECCIONAL DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL
 OFICINA DE SERVICIOS SANTA ROSA DE VITERBO
 EL ANTERIOR ESCRITO FUE PRESENTADO PERSONALMENTE POR:
Luis Francisco Rodríguez Ferreira
 C.C. 19.295.148 DE *Santa Rosa* T.P.

HOY 08 AGO 2016

MANIFESTANDO QUE LA FIRMA COMUNICADA ES SUYA Y LA MISMA
 QUE ACOSTUMBRA DE TODOS SUS ACTOS PÚBLICOS Y PRIVADOS.

FI COMPAÑEANTE

