

01

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C.  
SALA LABORAL

Magistrada Ponente      LUZ MARINA ANDRADE PAVA  
Clase de Proceso          TUTELA 1ª INSTANCIA  
Radicación No.            110012205000 2016 01360 01  
Accionante:                VIANEY EULALIA ROLDAN ROJAS  
Accionada:                PROCURADURIA GENERAL DE LA NACIÓN Y  
                                  VINCULADOS DE OFICIO COLPENSIONES Y  
                                  PORVENIR

Bogotá, D.C., cuatro (4) de agosto de dos mil dieciséis (2016)

Por reunir los requisitos establecidos en los artículos 14 y 37 (inciso 2), del Decreto 2591 de 1991, se dispone **ADMITIR** la **ACCIÓN DE TUTELA** promovida por **VIANEY EULALIA ROLDAN ROJAS** contra **LA PROCURADURIA GENERAL DE LA NACIÓN Y VINCULADOS DE OFICIO COLPENSIONES Y PORVENIR**. En consecuencia se dispone:

1. Ordenar que por Secretaría se notifique de manera inmediata a la accionada, por el medio más expedito, así como a los elegibles y a quienes en provisionalidad desempeñen el cargo de Procuradores I y II, de la Convocatoria 004 de 2015.
2. Requerir a la Procuraduría General de la Nación.
  - a. Publicar en la misma página en que da publicación a sus actos, la iniciación de la presente acción, para que en caso de ser de su interés, concurren todos los interesados a esta tutela.
  - b. La accionada Procuraduría General de la Nación debe acreditar ante este Despacho en el término de dos (02) días, el cumplimiento de lo ordenado en este auto.

3. La accionada deberá advertir a los interesados que sus alegaciones pueden ser radicadas en la secretaria laboral del Tribunal Superior de Bogotá, ubicada en la calle 24 No. 53-28, Torre D, Piso 3ro.

4. Córrase traslado por el término de dos (2) días, para que si lo estiman se pronuncien sobre los hechos de la presente acción y ejerzan su derecho de contradicción y defensa, para el efecto suminístresele copia del libelo.

5. Téngase como pruebas los allegados con el escrito de tutela.

6. Cumplido lo anterior, regrese el expediente al Despacho, para el trámite pertinente.

Cúmplase

LUZ MARINA ANDRADE PAVA  
LUZ MARINA ANDRADE PAVA

Magistrada

13329 5-AUG-16 11:18  
TSB SECRET S. LABORAL

Bogotá, D.C., 1 de agosto de 2016

Señores Magistrados

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ  
SALA LABORAL**

E.

S.

D.

REF: **ACCIÓN DE TUTELA CONTRA LA PROCURADURÍA  
GENERAL DE LA NACIÓN.**

**VIANEY EULALIA ROLDAN ROJAS**, identificada como aparece al pie de mi firma, actualmente fungiendo como Procuradora 4 Judicial Penal II, acudo a esa honorable Corporación con el propósito de formular acción de tutela en contra de la **Procuraduría General de la Nación**, por la inminente transgresión de mis derechos constitucionales fundamentales al debido proceso administrativo, mínimo vital, igualdad y dignidad humana, así como también por la omisión en el reconocimiento de mi garantía a la estabilidad laboral reforzada, dada mi condición de prepensionada al servicio del Estado.

De manera preliminar he de señalar que esa colegiatura es competente para conocer del presente accionamiento, toda vez que debe aplicarse el artículo 1° numeral 1° del Decreto 1382 de 2000, pues, la Procuraduría General de la Nación es una autoridad pública del orden nacional.

## HECHOS RELEVANTES

1. A la fecha acumulo más de siete (7) años al servicio de la Procuraduría General de la Nación, fungiendo como Procuradora 4 Judicial Penal II en provisionalidad.

2. Mediante solicitud del 30 de diciembre de 2014 elevé petición a COLPENSIONES, con la finalidad de obtener el reconocimiento a la pensión a que tengo derecho dentro del régimen de prima media con prestación definida -con los beneficios del régimen de transición-, pues, se estructuran a cabalidad los requisitos objetivos y legales que emanan del artículo 36 de la Ley 100 de 1993<sup>1</sup> y del Acto Legislativo 01 de 2005<sup>2</sup>, ello por cuanto: (i) nací el 13 de febrero de 1959, (ii) al 1° de abril de 1994 cumplí 35 años de edad, (iii) a la entrada en vigor del mencionado A.L. tenía cotizados quince (15) años, nueve (9) meses y cinco (5) días, razón por la cual a la fecha acumulo un total de 24 años y 10 meses de cotización al sistema pensional, de lo cual obra prueba en mi hoja de vida que reposa en la Procuraduría General de la Nación, consistente en las certificaciones que dan cuenta de todo el tiempo en que he prestado mis servicios laborales. Petición que fue negada por COLPENSIONES.

---

<sup>1</sup> "La edad para acceder a la pensión de vejez, el tiempo de servicio o el número de semanas cotizadas, y el monto de la pensión de vejez de las personas que al momento de entrar en vigencia el Sistema tengan treinta y cinco (35) o más años de edad si son mujeres o cuarenta (40) o más años de edad si son hombres, o quince (15) o mas años de servicios cotizados, será la establecida en el régimen anterior al cual se encuentren afiliados. Las demás condiciones y requisitos aplicables a estas personas para acceder a la pensión de vejez, se regirán por las disposiciones contenidas en la presente Ley."

<sup>2</sup> "Parágrafo transitorio 4o. El régimen de transición establecido en la Ley 100 de 1993 y demás normas que desarrollen dicho régimen, no podrá extenderse más allá del 31 de julio de 2010; excepto para los trabajadores que estando en dicho régimen, además, tengan cotizadas al menos 750 semanas o su equivalente en tiempo de servicios a la entrada en vigencia del presente Acto Legislativo, a los cuales se les mantendrá dicho régimen hasta el año 2014".

3. A través de derecho de petición el 29 diciembre de 2014 solicite al Representante Legal de "PORVENIR", declarara la NULIDAD de traslado (afiliación - vinculación al fondo), revocando directamente la afiliación por tipificarse dos causales consagradas en el artículo 93 del CPACA, solicitud que fue debidamente sustentada la cual fue negada.

4. A la fecha tengo cumplidos 57 años y cotizados mas de 24 años al servicio del Estado. Estando a la fecha causado el derecho a mi pensión, porque se se cumplen todos los requisitos para acceder a ella, aun cuando no se hubiese efectuado el reconocimiento, conforme se prueba con anexo adjuntos.

5. Según la **Convocatoria 004 de 2015**, la Procuraduría General de la Nación llamó a concurso abierto de méritos para proveer los cargos de Procuradores Judiciales I y II, conforme a la Resolución 040 de 2015, entre esos empleos, el que actualmente ocupo, reitero, en provisionalidad.

6. A través de misiva del **10 de septiembre de 2015**, para los fines pertinentes a que hubiera lugar, en mi calidad de PRE PENSIONADA, comuniqué la anterior situación a la Dra. ANA MARIA SILVA ESCOBAR, Secretaria General (E) de la Procuraduría General de la Nación, recibiendo como respuesta que mi oficio *«será remitido para que repose en el expediente de su hoja de vida y sea considerado por el señor Procurador General de la Nación en el evento en que ello proceda y si él, así lo determina en uso de las facultades constitucionales y legales.»*

7. Recientemente, la Procuraduría General de la Nación dio a conocer su determinación de proveer los empleos de Procuradores I y II en carrera, respecto de aquellas personas

que, por haber superado el concurso de méritos, pasaron a integrar la lista de elegibles, significando ello que será relevada de mi empleo sin consideración de mi condición de prepensionada.

### **OBJETO DE LA TUTELA**

El objeto del presente mecanismo de amparo constitucional, estriba en evitar la estructuración de un perjuicio irremediable, pues, de ser relevada de mi cargo por un empleado de carrera, se estaría desconociendo la prevalente estabilidad laboral reforzada que cubre a los funcionarios públicos que ocupen cargos en provisionalidad en atención a la condición de prepensionados.

### **FUNDAMENTACIÓN NORMATIVA Y JURISPRUDENCIAL**

**1. De la estabilidad laboral reforzada de los funcionarios públicos en provisionalidad, en condición de prepensionados.**

#### **1.1. Protección de rango constitucional.**

**Art. 13 CP.:** *“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 con ellas se cometan.”*

**Art. 46 CP.:** El Estado debe concurrir para la protección y la asistencia de las personas de la tercera edad.

**Art. 48 CP. :** *“El Estado garantizará los derechos, la sostenibilidad financiera del sistema pensional... Se entiende que la pensión se causa cuando se cumplen todos los requisitos para acceder a el, aun cuando no se hubiese efectuado el reconocimiento.”* Subrayado fuera de texto.

## 1.2. Disposición legal:

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 Pensionales exceptuados y especiales», en su artículo 9°, parágrafo 3°, señala que:

*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.*

**Artículo** que al ser declarado exequible **fue condicionado** a que siempre y cuando además de la notificación del reconocimiento de la pensión no se pueda dar por terminada la relación laboral sin que se le notifique debidamente la inclusión en la nómina de pensionados.

## 1.3. Lo que ha sido reconocido por la Corte Constitucional.

En relación con la estabilidad laboral reforzada de funcionarios nombrados en provisionalidad y que desempeñan cargos de carrera administrativa, la máxima guardiana de la Constitucional ha señalado en su doctrina que<sup>3</sup>:

“(…) cuando un funcionario ocupa en provisionalidad un cargo de carrera, y es además sujeto de especial protección constitucional, como por ejemplo, madres o

<sup>3</sup> T-156/14

padres cabeza de familia, funcionarios que están próximos a pensionarse o funcionarios que padecen discapacidad física, mental, visual o auditiva, “concorre una relación de dependencia intrínseca entre la permanencia en el empleo público y la garantía de sus derechos fundamentales, **particularmente el mínimo vital y la igualdad de oportunidades**. De allí que se sostenga por la jurisprudencia que la eficacia de esos derechos depende del reconocimiento de estabilidad laboral en aquellos casos, a través de un ejercicio de ponderación entre tales derechos y los principios que informan la carrera administrativa”. Si bien estas personas no tienen un derecho a permanecer de manera indefinida en el cargo, pues este debe proveerse por medio de concurso de méritos, **si debe otorgárseles un trato preferencial como acción afirmativa, antes de efectuar el nombramiento de quienes ocuparon los primeros puestos en la lista de elegibles del respectivo concurso de méritos**, con el fin de garantizar el goce efectivo de sus derechos fundamentales. Ello, en virtud de los mandatos contenidos en los incisos 2° y 3° del artículo 13 Superior, relativos a la adopción de medidas de protección a favor de grupos vulnerables y personas en condición de debilidad manifiesta, y en las cláusulas constitucionales que consagran una protección reforzada para ciertos grupos sociales, tales como las mujeres (art. 43 CP), los niños (art. 44 C.P.), las personas de la tercera edad (art. 46 C.P) y las personas con discapacidad (art. 47 C.P).”

En punto a **“La estabilidad laboral relativa en el marco de un concurso público de méritos”**, frente a la ponderación de los criterios de razonabilidad y proporcionalidad cuando entran en tensión los derechos del prepensionado, vinculado en provisionalidad en un cargo de carrera administrativa, y del aspirante a acceder al empleo público, la Corte Constitucional ha sido clara en afirmar que se debe “evitar que una maximización de alguno de estos derechos permita llegar a resultados manifiestamente injustos, entre ellos los que significan la grave afectación de las posiciones jurídica que la Constitución garantiza a los sujetos de especial protección.” La negrilla no es del texto.

Al respecto, expuso la citada Corporación que<sup>4</sup>:

---

<sup>4</sup> T-326/14



*“Un escenario distinto de vigencia de la estabilidad laboral 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 contexto 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.”* (T-186 de 2013). En la sentencia T-186 de 2013 se consideró que este asunto no puede resolverse simplemente a través de la opción a favor de alguno de los derechos en conflicto. Al contrario, se planteó la necesidad de que en el caso concreto se efectúe un ejercicio de ponderación entre esos derechos, que no afecte el núcleo esencial de cada uno de los extremos en cuestión. Para ello enfatizó en dos tipos de argumentos centrales: (i) la necesidad de que las autoridades del Estado interpreten las normas de forma razonable, proporcionada y compatible con los derechos fundamentales de los afectados, y (ii) la obligación de que estas 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. 6.2. En cuanto a lo primero, la Corte ha insistido en que la interpretación mecánica y aislada de las normas de carrera administrativa no es acertada, porque puede llegar a afectar derechos constitucionales que a su vez tienen la misma fundamentación superior que el mérito como mecanismo para el acceso a los empleos del Estado. Esta interpretación razonable implica, necesariamente, que la autoridad debe incluir entre su análisis de la regla legal de la carrera administrativa, todas aquellas variables relacionadas con la vigencia de los derechos fundamentales del aspirante y de quien ejerce el cargo en condición de provisionalidad. Esto con el fin de evitar que una maximización de alguno de estos derechos permita llegar a resultados manifiestamente injustos, entre ellos los que significan la grave afectación de las posiciones jurídicas que la Constitución garantiza a los sujetos de especial protección.” El resaltado no es del texto.

Igualmente, en la sentencia T – 186 de 2013, el mismo Tribunal expuso que:

*“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. ... 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.

... De acuerdo con estos antecedentes, corresponde a la Sala resolver dos problemas jurídicos diferenciados: **El primero** consistente en determinar si las medidas de estabilidad laboral reforzada para los servidores públicos que son sujetos de especial protección constitucional, como sucede con aquellas personas próximas a pensionarse o las madres cabeza de familia, operan cuando la remoción de dichos servidores responde a los resultados del concurso público de méritos para el acceso al empleo que desempeñaban en provisionalidad. Si la respuesta a este primer asunto es afirmativa, debe determinarse por la Corte si se vulneran los derechos constitucionales al mínimo vital, a la igualdad material y a la estabilidad laboral reforzada, cuando la Administración decide remover de su cargo al servidor público que ejerce el empleo en provisionalidad y que tiene la condición de sujeto de especial protección constitucional, en razón de los derechos de carrera administrativa de quien accede al empleo por concurso de méritos.” T- 186 de 2013... 23. Aunque la protección laboral reforzada que el legislador otorgó a aquellas personas que se encontraban en las condiciones descritas por el artículo 12 de la ley 790 de 2002, se circunscribió en su momento, a aquellos trabajadores que eventualmente pudieran verse afectados en desarrollo del programa de renovación de la administración pública, la Corte Constitucional ha sentenciado que dicha protección, es de origen supralegal, la cual se desprende no solamente de lo dispuesto en el artículo 13 de la Constitución que establece la obligación estatal de velar por la igualdad real y efectiva de los grupos tradicionalmente discriminados y de proteger a las personas en circunstancias de debilidad manifiesta, sino de los artículos 42, 43, 44 y 48 superiores; se trata en consecuencia de una aplicación concreta de las aludidas garantías constitucionales que están llamadas a producir sus

efectos cuando quiera que el ejercicio de los derechos fundamentales de estos sujetos de especial protección pueda llegar a verse conculcado || En suma, la implementación de este tipo de medidas responde a imperativos constitucionales que se desprenden de los artículos 13, 42, 43 y 44 superiores, entre otros, y que constituyen en sí mismos fines esenciales en el Estado Social de Derecho” T- 768 de 2005... Con todo, debe hacerse una distinción conceptual de especial importancia para la solución de los problemas jurídicos materia de esta decisión. **El fundamento del reconocimiento de la estabilidad laboral reforzada de los prepensionados no es un asunto que dependa de un mandato legislativo particular y concreto, sino que tiene raigambre constitucional.** Esto debido a que dicha estabilidad opera como instrumento para la satisfacción de los derechos fundamentales de estos grupos poblacionales, que se verían gravemente interferidos por el retiro del empleo público. Por ende, la Corte desestima lo expresado por los jueces de instancia, en el sentido de confundir la estabilidad laboral reforzada de los **prepensionados** con la figura del retén social, para concluir erróneamente que la mencionada estabilidad solo es aplicable en los casos que el retiro del cargo se sustenta en su supresión ante la liquidación de la entidad y en el marco de los procesos de restructuración de la Administración Pública. En contrario, el retén social es apenas una especie de mecanismo, dentro de los múltiples que pueden considerarse para garantizar los derechos fundamentales concernidos por la permanencia en el empleo público de los servidores próximos a pensionarse. **En otras palabras, el fundamento de la estabilidad laboral de los prepensionados tiene origen constitucional y, por ende, resulta aplicable en cada uno de los escenarios en que entren en tensión los derechos al mínimo vital y la igualdad,** frente a la aplicación de herramientas jurídicas que lleven al retiro del cargo, entre ellas el concurso público de méritos. **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.** La

jurisprudencia de la Corte ha considerado que este asunto no puede resolverse simplemente a través de la opción a favor de alguno de los derechos en conflicto. En contrario, ha planteado la necesidad que en el caso concreto se efectúe un ejercicio de ponderación entre esos derechos, el cual no afecte el núcleo esencial de cada uno de los extremos en cuestión. Para ello ha enfatizado en dos tipos de argumentos centrales: (i) la necesidad que las autoridades del Estado interpreten las normas de forma razonable, proporcionada y compatible con los derechos fundamentales de los afectados; (ii) la obligación que esas mismas autoridades hagan una evaluación objetiva de las circunstancias del caso, diferente a una adjudicación aleatoria, en la cual se determine si es posible proteger concomitantemente los derechos del **prepensionado** y del aspirante. 14. En cuanto a lo primero, la Corte ha insistido que la interpretación mecánica y aislada de las normas de la carrera administrativa no es acertada, en cuanto puede llegar a afectar derechos constitucionales, que a su vez tienen la misma fundamentación superior que el mérito como mecanismo para el acceso a los empleos del Estado. Esa interpretación razonable implica, necesariamente, que la autoridad debe incluir entre su análisis de la regla legal de la carrera administrativa, todas aquellas variables relacionadas con la vigencia de los derechos fundamentales del aspirante y de quien ejerce el cargo en condición de provisionalidad. **Esto con el fin de evitar que una maximización de alguno de estos derechos permita llegar a resultados manifiestamente injustos, entre ellos los que significan la grave afectación de las posiciones jurídicas que la Constitución garantiza a los sujetos de especial protección.** Así, se ha considerado en la jurisprudencia, para el caso particular de los **prepensionados**, las siguientes premisas, útiles para resolver la tensión expuesta: **"Al dar cumplimiento a sus deberes constitucionales, legales y reglamentarios, los servidores públicos siempre deben tener presentes los principios, valores, finalidades estatales y derechos humanos consagrados en la Carta Política, procurando adoptar decisiones y cumplir sus funciones de manera tal que se maximice en cada situación concreta el imperio y la vigencia de la Constitución, y se minimicen los impactos negativos sobre los derechos fundamentales.** En este preciso sentido, en la sentencia T-715/99 la Corte explicó que en el cumplimiento de sus funciones, los servidores públicos deben siempre tener presentes las finalidades constitucionales de promover la vigencia de un orden justo, la primacía de los derechos fundamentales de la persona y el servicio a la comunidad, sin obrar en forma mecánica sino de manera razonable, ponderada, creativa y proactiva. (...) **A este respecto cobra particular relevancia el principio de igualdad que rige el ejercicio de la función administrativa de conformidad con el artículo 209 de la Constitución. En cumplimiento de este principio, los servidores públicos llamados a ejercer funciones administrativas –por ejemplo, proveer los cargos de carrera en sus respectivas instituciones– deben**

prestar cuidadosa atención a las características específicas y particulares de cada caso individual, en forma tal que cuando se hayan de adoptar decisiones susceptibles de afectar los derechos fundamentales se evite incurrir en discriminación, y se garantice la provisión de un trato diferenciado a quien por sus circunstancias particulares y sus derechos individuales así lo amerita legítimamente. También son de relevancia directa, en aplicación de esta pauta de comportamiento de los servidores públicos, las disposiciones constitucionales consagradas en los artículos 2 -asegurar la vigencia de un orden justo como uno de los fines esenciales del Estado-, 4 -prevalencia absoluta de la Constitución Política en tanto norma de normas- y 5 -primacía de los derechos inalienables de la persona- de la Constitución; son estos mandatos del constituyente los que deben guiar el cumplimiento de las funciones de los servidores públicos en cada decisión y cada actuación que adopten, para efectos de procurar, constantemente, el evitar resultados manifiestamente injustos, violar lo dispuesto en la letra o el espíritu de la Constitución Política, o desconocer la prevalencia imperativa de los derechos fundamentales. Lo anterior implica, en lo que resulta relevante para el caso bajo examen, que cuando una autoridad administrativa tiene a su disposición diversas alternativas para dar cumplimiento a sus deberes y obligaciones, debe optar por aquella que mejor materialice los derechos, valores y principios constitucionales, y que en menor grado afecte los derechos fundamentales, especialmente si afecta a sujetos de especial protección constitucional. Más concretamente, al tomar decisiones relativas a la provisión de cargos de carrera administrativa, las autoridades nominadoras deben obrar en cumplimiento de sus deberes constitucionales y legales en forma razonable, ponderada, y habiendo procurado no desconocer los derechos fundamentales de quienes se habrán de ver afectados por sus actos, para así no desencadenar resultados injustos que pueden ser evitados.” la negrilla y el subrayado fuera de texto.

## DE LA APLICACIÓN DE LA DOCTRINA CONSTITUCIONAL

De los fragmentos jurisprudenciales transcritos en precedencia surgen evidentes las siguientes precisiones conceptuales que, acopladas a mi situación particular, dan soporte a la prosperidad de mi pedimento inicial:

(i) En relación con los **prepensionados**, ha sido reiterativa la postura de la Corte Constitucional al señalar que *“la desvinculación de su trabajo puede implicar la solución de continuidad entre sus ingresos recibidos como contraprestación al trabajo, y el goce efectivo de sus mesadas pensionales”*.<sup>5</sup>

(ii) Los servidores públicos que ocupan cargos de carrera administrativa, en provisionalidad, y que gocen de protección especial constitucional, entre otras razones, por encontrarse próximos a pensionarse, merecen la salvaguarda de derechos fundamentales tales como el mínimo vital e igualdad, amparo que se refleja en garantizar como alternativa válida la permanencia en el empleo público no de manera indefinida, sino hasta tanto se acceda a la mesada pensional con la debida notificación de inclusión en la nómina de pensionados, conforme lo ha señalado la Corte Constitucional:

*“En la **sentencia C-1037 de 2003** (M.P. Jaime Araujo Rentería) la Sala Plena de la Corporación estudió la constitucionalidad del parágrafo 3 del artículo 9 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 Pensionales exceptuados y especiales”, el cual señala “(...) 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.” En esa oportunidad el ciudadano demandante señaló que la norma desconocía el principio de la irrenunciabilidad de los beneficios mínimos laborales, la favorabilidad y “primacía de la realidad sobre las formalidades de las disposiciones legales” al establecer, por un lado, como justa causa para dar por terminada cualquier relación laboral pública o privada, que el trabajador cumpla con los requisitos para tener derecho a la pensión y, por otro, al permitir al empleador terminar la relación laboral cuando sea reconocida o notificada la pensión, sin garantizar efectivamente que la*

---

<sup>5</sup> T-729/10

*persona reciba su pensión para continuar garantizando su mínimo vital. La Sala advirtió que “la desmejora en los ingresos del trabajador al cambiar su status de trabajador activo al de pensionado, dado que en el mejor de los casos recibirá lo equivalente al 75% de su salario, no puede traducirse tampoco en que no reciba la mesada pensional durante ese intervalo de tiempo, puesto que dicha situación cercenaría, también, la primacía que la Carta reconoce a los derechos inalienables de la persona, en este evento del trabajador.” Y consideró que la notificación del reconocimiento de la pensión no protegía efectivamente el derecho al mínimo vital de los trabajadores. Por lo tanto, declaró la exequibilidad de la norma siempre y cuando además de la notificación del reconocimiento de la pensión no se pueda dar por terminada la relación laboral sin que se le notifique debidamente su inclusión en la nómina de pensionados correspondiente.”.*<sup>6</sup> (Negrilla y subrayado fuera de texto).

(iii) La provisión de empleos en carrera, de lista de elegibles conformada por concurso de méritos, no opera de manera automática, pues, la materialización de los nombramientos dependerá de la contemplación de la situación de vulnerabilidad, por estabilidad laboral reforzada en que se encuentre quien ocupa la vacante en provisionalidad.

Entonces, ante la tensión que emana de los derechos y principios de quienes acceden a la carrera administrativa por concurso de méritos, y aquellas personas a quienes se les reconoce la estabilidad laboral reforzada, frente a estos últimos no ha de desecharse la adopción de medidas que salvaguarden su especial situación de debilidad manifiesta, pues, en punto a las personas con una expectativa cercana a percibir la pensión de jubilación, surge latente la afectación salarial que acarrearía su desvinculación en tanto que se ocasiona el cercenamiento de la única fuente de ingresos destinada al sostenimiento de las necesidades primarias de subsistencia.

---

<sup>6</sup> T-156/14



(iv) Es por ello que la Procuraduría General de la Nación debe proceder acatando el respeto por el derecho al mínimo vital que como **prepensionada** me corresponde, garantía en virtud de la cual la Corte Constitucional ha señalado que:

*“El derecho al mínimo vital ha sido desarrollado por la jurisprudencia constitucional como un aspecto de naturaleza fundamental relacionado con la **dignidad humana** y que es especialmente relevante cuando su titular es una persona de la tercera edad... La situación de las personas de la tercera edad frente a la afectación al mínimo vital es especialmente relevante, pues en muchos casos su único ingreso consiste en la pensión que perciben luego de su retiro de la fuerza laboral, de manera que la afectación que se produzca sobre ella tiene, generalmente, un hondo impacto en las condiciones de vida del pensionado.”.*

Precedente jurisprudencial que en relación con el derecho fundamental a la dignidad humana determina que: *“sirve de fundamento al derecho al **mínimo vital**, cuyo objeto no es otro distinto del de garantizar las condiciones materiales más elementales, sin las cuales la persona arriesga perecer y quedar convertida en ser que sucumbe ante la imposibilidad de asegurar autónomamente su propia subsistencia.”.*

Así mismo,

*“Con arreglo a los imperativos de la igualdad material, la Carta reconoce que si bien el derecho fundamental al mínimo vital es predicable de todos los ciudadanos en condiciones de igualdad, existen determinados sectores de la población que, en razón de su mayor vulnerabilidad, son susceptibles de encontrarse, con mayor facilidad, en situaciones que comprometan la efectividad de su derecho. De ahí que algunas normas de la C.P., consagran la obligación del Estado de otorgar una especial protección a los grupos más vulnerables de la población.”*

*En otras palabras, la Constitución Política contempla una serie de sujetos necesitados de un “trato especial” en razón de su situación de debilidad manifiesta. El régimen de favor comprende a personas o colectivos indefensos que merecen una particular protección del Estado para que puedan desplegar su autonomía con los restantes miembros del conglomerado social, y no se vean reducidos, con grave menoscabo de su dignidad, a organismos disminuidos y oprimidos por las necesidades de orden más básico.*



En particular, a este grupo pertenecen las personas de la tercera edad, quienes al final de su vida laboral tienen derecho a gozar de una vejez digna y plena (C.P. artículos 1º, 13, 46 y 48). En relación con estas personas, la Corte ha sentado la doctrina del derecho fundamental a la seguridad social. Así se le ha dado preciso alcance al mandato constitucional de defender, prioritariamente, el mínimo vital que sirve, necesariamente, a la promoción de la dignidad de los ancianos (C.P., artículos 1º, 13, 46 y 48).

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

La situación de las personas de la tercera edad frente a la afectación al mínimo vital es especialmente relevante, pues en muchos casos su único ingreso consiste en la pensión que perciben luego de su retiro de la fuerza laboral, de manera que la afectación que se produzca sobre ella tiene, generalmente, un hondo impacto en las condiciones de vida del pensionado. Es así como la jurisprudencia constitucional ha considerado que el derecho al mínimo vital de los pensionados “resulta afectado por el retraso injustificado, la falta o pago parcial de la asignación de retiro o mesada pensional. De tal suerte que el nexo inescindible entre el derecho a la seguridad social y el derecho fundamental al mínimo vital, cobra mayor fuerza tratándose de adultos mayores, incluyendo al personal que integra la Fuerza Pública, cuya asignación de retiro se equipara al concepto de pensión de vejez y jubilación, las cuales gozan de una protección especial por parte del Estado. Esto se da por cuanto, la persona pensionada puede “verse privada, de la única fuente de ingresos, sin expectativas ciertas sobre la fecha en que ésta se haga efectiva, [lo que] implica el deterioro progresivo de las condiciones materiales, sociales y psíquicas de su existencia, con lo cual se vulneran principios y derechos fundamentales que legítimamente le asisten al pensionado en el Estado Social de Derecho.” Aún más, la Corte ha considerado que “[e]l cese pagos salariales y pensionales, prolongado o indefinido en el tiempo, hace presumir la vulneración del mínimo vital tanto del trabajador, del pensionado y de los que de ellos dependen...”. No debe dejarse de lado, además, que la Constitución Política dispone en su artículo 46 que “[e]l Estado, la sociedad y la familia concurrirán para la protección y la asistencia de las personas de la tercera edad”, por lo que es posible deducir que, **en tratándose de personas de la tercera edad, debe buscarse especialmente la realización del contenido del derecho al mínimo vital y la dignidad humana...**”

*Puede decirse entonces que esta Corporación ha establecido una clara relación entre el pago y disfrute de las pensiones - **expresión del derecho a la seguridad social- y el derecho fundamental al mínimo vital**, “vínculo que cobra aún mayor fuerza tratándose de los adultos mayores, pues de la protección del primero de ellos, dependerá la garantía de este último y viceversa, lo cual se verá materializado en el respeto al reconocimiento y pago oportuno de las mesadas pensionales...”<sup>7</sup> (La negrilla y el subrayado fuera de texto).*

(v) De no contemplarse el haz normativo constitucional y legal, así como las precisiones jurisprudenciales previamente señaladas, se estaría infringiendo, adicionalmente, el artículo 13 Superior, dado que el empleador solo podrá dar por terminada la relación legal y reglamentaria “cuando sea reconocida o notificada la pensión por parte de las administradoras del sistema general de pensiones”, teniendo el empleador, además, la potestad de solicitar el reconocimiento de la pensión del empleado pasados 30 días de que este cumpla los requisitos para la pensión y no la haya solicitado.

(vi) Es así como, se reitera, el máximo órgano de control debe velar por no separar del cargo de carrera a quienes venimos desempeñando en provisionalidad los empleos por ostentar la condición de **prepensionados** -Art. 9, Parágrafo 3° Ley 797 de 2003- que puede estructurarse por cualquiera de las siguientes alternativas: 1. Les falte 3 años o menos para cumplir los requisitos, (ii) Iniciado el trámite de pensión y aún no se haya culminado, o (iii) Cumpliendo los requisitos pero aún no se haya tramitado la pensión, circunstancia esta última que la entidad debe suplir efectuando la solicitud de reconocimiento pensional de ser necesario.

Lo anterior, cimentado adicionalmente en que “en el Estado de derecho están proscritas las actuaciones arbitrarias; las autoridades

---

<sup>7</sup> T-581/11

*deben adoptar sus decisiones siempre bajo el principio de razón suficiente, es decir, con una motivación que encuentre sustento constitucional; y verificando que sus actuaciones sean proporcionadas, esto es, que no afecten derechos o principios constitucionales de forma excesiva.”<sup>8</sup>*

### **DE LA VULNERACIÓN DEL DERECHO AL MÍNIMO VITAL**

En mi caso particular, la eventual desvinculación del cargo como *PROCURADORA 4 JUDICIAL PENAL II*, en provisionalidad, acarrearía una clara afectación de mi prerrogativa constitucional al mínimo vital, dado que la asignación salarial mensual, producto de esa actividad laboral, se constituye en mi única fuente de ingresos, emolumentos con los cuales debo atender las necesidades de subsistencia, aunado a la deuda hipotecaria con el BBVA que cancelo mensualmente por el inmueble donde vivo, así como al pago que debo efectuar mensualmente por medicina prepagada y valor de las medicinas que están por fuera del POS que son de alto costo, las que debo tomar por encontrarme afectada por un cuadro clínico que estaré dispuesta a sustentar en su debido momento si así lo exige el Tribunal, que al quedarme sin ingreso no tendría la posibilidad de pagar los gastos de salud incluyendo la seguridad social y el pago del crédito hipotecario de la casa donde vivo, entre otros créditos.

### **DE LA VULNERACIÓN DEL DERECHO AL DEBIDO PROCESO ADMINISTRATIVO**

El artículo 29 de la Constitución Política, establece el

---

<sup>8</sup> T-729/10

debido proceso como una garantía fundamental de quienes intervienen en actuaciones tanto judiciales como administrativas, además ordena su observancia a la Administración, siempre respetando las formas previamente definidas por el ordenamiento jurídico y los principios de contradicción e imparcialidad, con la garantía de que las decisiones se emitan con acatamiento de las etapas y los procedimientos señalados en las disposiciones pertinentes para que sus actos no resulten en contravía de éstas, ni del ordenamiento superior. En consonancia con lo anterior, la Corte Constitucional, en sentencia T-571/05, expuso que:

*El derecho al debido proceso administrativo garantiza a las personas la posibilidad de acceder a un proceso justo y adecuado, en el cual tengan derecho a conocer las actuaciones de la administración, a pedir y a controvertir las pruebas, a ejercer con plenitud su derecho de defensa, a impugnar los actos administrativos y en fin a gozar de todas las garantías establecidas en su beneficio.*

No cabe duda que la implementación del concurso de méritos promovido a partir de la Convocatoria No. 004 de 2015, es violatoria de esta garantía fundamental, al no haber determinado, previo a ofrecer los cargos a proveer por conducto de la carrera administrativa, el censo de personas que ostentamos estabilidad laboral reforzada, pues, solo de esa manera se habría tenido la certeza de cuáles eran realmente los empleos vacantes que de manera inmediata podrían ser cubiertos en uso de la lista de elegibles, realidad en virtud de la cual se satisfacían las expectativas no solo de los concursantes sino el respecto por las personas que somos destinatarias de especial protección.

## DE LA INEFICACIA DE OTRO MECANISMO DE DEFENSA JUDICIAL QUE PROTEJA LOS DERECHOS RECLAMADOS

Cierto es que el artículo 6° del Decreto 2591 de 1991 dispone que la tutela es improcedente *“Cuando se trate de actos de carácter general, impersonal y abstracto”*. Por lo tanto, eventualmente, la acción no procede para controvertir actos administrativos que reglamentan o ejecutan un proceso de concurso de méritos, toda vez que quien pretenda refutar su contenido, debe acudir a las acciones que para tal fin existen en la jurisdicción contenciosa administrativa.

Pero resulta que la Corte Constitucional, sentencia T-045 de 2011, ha expuesto que existen dos excepciones a esa regla, así: *“(i) cuando la persona afectada no tiene un mecanismo distinto y eficaz a la acción de tutela para defender sus derechos porque no está legitimada para impugnar los actos administrativos que los vulneran<sup>9</sup> o porque la cuestión debatida es eminentemente constitucional<sup>10</sup> y (ii) cuando se trata de evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable.<sup>11</sup>”*

<sup>9</sup> Ver, por ejemplo, la sentencia T-046 de 1995 (M.P. José Gregorio Hernández Galindo). La Corte analizó en esta decisión el caso de una empresa industrial y comercial del Estado, cuyos empleados son trabajadores oficiales, y a pesar de no estar obligada a hacerlo, realiza un concurso de méritos para proveer un cargo. El actor obtiene el primer lugar entre los participantes y es nombrado provisionalmente en el cargo, mediante contratos temporales. Posteriormente, se le informó que no había partida presupuestal para su nombramiento y, finalmente, en su lugar se nombró a otra persona que no había participado en el concurso. La Sala encontró que las acciones contenciosas administrativas no eran idóneas para proteger los derechos del actor y procedió a tutelar sus derechos por considerar que la administración había desconocido el principio de buena fe, al iniciar un procedimiento de concurso y posteriormente, no haber proveído el cargo de conformidad con sus resultados.

<sup>10</sup> Ver por ejemplo las sentencias T-100 de 1994 (M.P. Carlos Gaviria Díaz), T-256 de 1995 (M.P. Antonio Barrera Carbonell), T-325 de 1995 (M.P. Alejandro Martínez Caballero), T-455 de 1996 (M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz), T-459 de 1996 (M.P. Antonio Barrera Carbonell), T-083 de 1997 (M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz) y SU-133 de 1998 (M.P. José Gregorio Hernández Galindo).

<sup>11</sup> Sentencia: T-225 de 1993 (M.P. Vladimiro Naranjo Mesa): según esta sentencia el perjuicio irremediable se caracteriza i) por ser inminente, es decir, que se trate de una amenaza que está por suceder prontamente; ii) por ser grave, esto es, que el daño o menoscabo material o moral en el haber jurídico de la persona sea de gran intensidad; iii) porque las medidas que se requieren para conjurar el perjuicio irremediable sean urgentes; y iv) porque la acción de tutela sea impostergable a fin de garantizar que sea adecuada para restablecer el orden social justo en toda su integridad.

Se resalta de la sustentación efectuada hasta este punto, cómo la aplicación de una concurso de méritos, desconocedor, por demás, de las prerrogativas de quienes debemos ser cobijados con los efectos de la estabilidad laboral reforzada, originaría un perjuicio irremediable al cercenar la única fuente de ingresos destinada a la salvaguarda del mínimo vital que aglutina los gastos mínimos de subsistencia, máxime cuando aún no me ha sido reconocido el derecho pensional pese a la reclamación elevada ante COLPENSIONES y la solicitud de nulidad del traslado al Fondo Privado.

Adicionalmente, ninguna actuación judicial ordinaria sería más expedita, dada la fase final en que se encuentra el concurso de méritos que propende por el inmediato nombramiento de los aspirantes que integran la lista de elegibles, que la protección constitucional inminente que brinda la acción de tutela.

### **PRETENSION**

Por todo lo anterior, de manera respetuosa solicitó al Tribunal que, en protección de mis derechos constitucionales fundamentales, ordene a la Procuraduría General de la Nación la suspensión inmediata de los nombramientos, en propiedad, de quienes integran la lista de elegibles para proveer los cargos de Procuradores Judiciales I y II, hasta tanto me sea reconocida la estabilidad laboral reforzada que ostento por hacer parte de la población próxima a pensionarse, de tal manera que se respete mi permanencia en el cargo hasta que se reconozca efectiva y materialmente mi derecho prestacional con la respectiva inclusión en nómina.

### **JURAMENTO**

Con la suscripción de este libelo manifiesto, bajo la gravedad del juramento, que no he presentado ante otro juez de la República otra acción de la misma naturaleza bajo los mismos presupuestos fácticos y jurídicos que condensa la presente.

### **NOTIFICACIONES**

**i) La accionada:** Procuraduría General de la Nación, en la Carrera 5ª No. 15 -80.

**ii) La accionante** Vianey Eulalia Roldan Rojas, en la Carrera 10 No. 16-82 - Piso 8 o en el correo electrónico: roldan\_abogada@yahoo.com

### **ANEXOS**

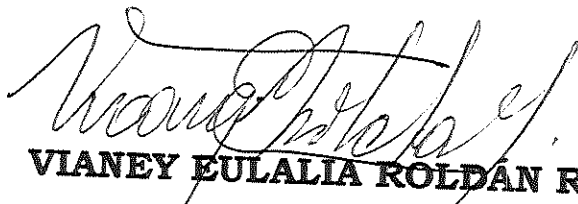
- .- Solicitud dirigida a la Secretaria General de la Procuraduría General de la Nación Dra. Ana María Silva Escobar. Rad. No.320601-2015 de Fecha 10 de septiembre de 2015. (1 Fl.)
- .- Respuesta de la Secretaria General de la Procuraduría General de la Nación Dra. Ana María Silva Escobar, SIAF 320762 de fecha 23 de septiembre de 2015. (1Fl.)
- .- Derecho de petición elevado a la Administradora Colombiana de Pensiones "COLPENSIONES". Rad. 2014-10794128. (8 Fl.)

- .- Derecho de petición a la sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías “PORVENIR”. Solicitud de nulidad de afiliación. Rad. 0100223017075300. (7 Fl.)
- .- Derecho de Petición elevado al Procurador General de la Nación Dr. Alejandro Londoño Maldonado, de Fecha 21 de Julio de 2016, del que no he recibido respuesta. (18 Fls.)
- .- Certificado Laboral de la Procuraduría General de la Nación. (1Fl.)
- .- Certificado de periodos de vinculación laboral para Bonos Pensionales y Pensiones expedido por la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial – Rama Judicial del Poder Público No. 5037. (3 Fls.)
- .- Certificado de periodos de vinculación laboral para Bonos Pensionales y Pensiones expedido por la Caja de Vivienda Popular del Distrito Capital. No. 043/2016. (4 Fls.)
- .- Certificado de periodos de vinculación laboral para Bonos Pensionales y Pensiones expedido por la Alcaldía Mayor de Bogotá No. 636/2014. (4 Fls.)
- .- Certificado de periodos de vinculación laboral para Bonos Pensionales y Pensiones expedido por el Concejo de Bogotá, D. C. No. 0037/2013. (4 Fls.)
- .- Certificado de periodos de vinculación laboral para bonos Pensionales y Pensiones expedido por la Sección Registro y Control del Senado No. SRC-1283. (3 Fls.)



- .- Certificado de tiempos y servicios del “Fondo de Prestaciones Económicas, Cesantías y Pensiones “FONCEP”. (1 Fl.)
- .- Certificado de periodos de vinculación laboral para Bonos Pensionales y Pensiones expedido por el Departamento Administrativo de Planeación Distrital No. 1509-2014. (4 Fls.)
- .- Copia Cédula de Ciudadanía No. 51.620.368.

Atentamente;

  
**VIANEY EULALIA ROLDÁN ROJAS**  
C.C. No. 51.620.368 Bogotá

Anexo lo enunciado en 59 Folios