

Honorables Magistrados

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ – SALA
LABORAL (REPARTO)**

Ciudad

Ref. **ACCIÓN DE TUTELA**

Accionante: María Cristina del Pilar Camargo Rojas

Accionada: Procuraduría General de la Nación, representada por la Doctora Martha Isabel Castañeda Curvelo, en su condición de Procuradora General de la Nación en encargo.

MARÍA CRISTINA DEL PILAR CAMARGO ROJAS, identificada con cédula de ciudadanía No. 35.312.450, domiciliada en la Carrera 57 No. 119 A – 60 Provenza Imperial Apto 2008 de esta ciudad, muy respetuosamente me dirijo a ustedes, con el fin de hacer uso de la acción constitucional de Tutela **como mecanismo para evitar un perjuicio irremediable**, con el fin de que se me protejan efectiva e inmediatamente mis **DERECHOS FUNDAMENTALES: AL MÍNIMO VITAL, AL TRABAJO, A LA SEGURIDAD SOCIAL, A LA FAMILIA, A LA DIGNIDAD, A LA IGUALDAD, AL DEBIDO PROCESO Y A LOS DERECHOS ADQUIRIDOS**, previstos en los artículos 2; 5; 13; 25; 29, 48 y 58 de la Constitución Política; **amenazados y/o violados por la Procuraduría General de la Nación**, debido a los siguientes:

I. HECHOS

- 1.1 Por Decreto 067 de enero 21 de 2011, el señor Procurador General de la Nación, en ejercicio de sus facultades **constitucionales y legales**, me nombró para desempeñar el cargo de Procurador 150 Judicial II de Asuntos Civiles, Código 3PJ, Grado EC, en la Procuraduría Delegada para Asuntos Civiles, del cual tomé posesión mediante Acta No. 0151 de febrero 10 de 2011, con efectos fiscales a partir de la misma fecha.
- 1.2 En la Sentencia C-101/13, la Corte Constitucional, declaró la **INEXEQUIBILIDAD** de la expresión “*Procurador Judicial*” contenida en el numeral 2), del artículo 182, del Decreto Ley 262 de 2000, por la vulneración del artículo 280 de la Constitución Política, y **ORDENÓ** a la Procuraduría General de la Nación que en un máximo de seis meses, contados a partir de la notificación del fallo, convocara a un concurso público para la provisión en propiedad de los cargos de Procurador Judicial, que debería culminar a más tardar en un año desde la notificación de la sentencia, quedando por lo tanto, la suscrita, vinculada a la entidad, en situación de provisionalidad.
- 1.3 En cumplimiento de la anterior disposición, el señor Procurador General

de la Nación dictó la Resolución No. 040 de enero 20 de 2015, con la cual dio apertura al concurso abierto de méritos y reglamentó la convocatoria del proceso de selección para proveer los cargos de carrera de procuradores judiciales de la Entidad.

- 1.4 A la convocatoria mencionada, no me inscribí, en razón a que para esa fecha, ya tramitaba ante COLPENSIONES, el reconocimiento de la pensión de jubilación o vejez, bajo el Régimen de Transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 al que tengo derecho, pues, a pesar de que no cuento con la edad de retiro forzoso, quería retirarme de la vida pública, para dedicarme a mi familia, y en especial a mi esposo de 72 años de edad y a mis tres hijos a quienes por razones de trabajo se abandona.
- 1.5 Fue así, como mediante Resolución VPB 8179 del 17 de febrero de 2016, Colpensiones, me reconoció la pensión mensual vitalicia de jubilación o vejez¹, la cual conforme a lo previsto en el Decreto 2245 de 2012 y al precedente jurisprudencial que sentó la Corte Constitucional en la Sentencia C-1037 de 2003, quedó **en suspenso** para ser ingresada en la nómina de pensionados, hasta tanto, la Procuraduría enviara a Colpensiones, el acto administrativo con el cual el señor Procurador General de la Nación me desvincularía de la entidad, donde se estableciera la fecha exacta en que me retiraría del servicio público, con el propósito de evitar la solución de continuidad entre el retiro del servicio público y la fecha de inclusión en la nómina de pensionados, como lo establece el Decreto 2245 de 2012, para lo cual COLPENSIONES, elaboró el MANUAL DE INCLUSIÓN EN NÓMINA DE PENSIÓN, que dio a conocer a través de la Circular Externa 1 de 2013, cuya copia adjunto.
- 1.6 En virtud de lo anterior, y conforme a lo previsto en el Decreto 2245 de 2012, COLPENSIONES, le comunicó a la Procuraduría General de la Nación, sobre el acto con el cual me reconoció la pensión de vejez y en tal sentido, le remitió una copia de la providencia.

¹ Sentencia T-686/12. Concretamente con el derecho a la pensión de vejez, desde muy temprana jurisprudencia la Corte lo definió como *"un salario diferido del trabajador, fruto de su ahorro forzoso durante toda una vida de trabajo -20 años-, [es decir, que] el pago de una pensión no es una dádiva súbita de la Nación, sino el simple reintegro que del ahorro constante durante largos años, es debido al trabajador"*. De la misma manera, la Corte Constitucional ha indicado que se trata de un derecho que busca garantizar una *remuneración vital* al trabajador que ha sido desvinculado de la vida laboral porque ha alcanzado la edad o por razones diferentes, como la invalidez o la muerte de un ser querido.

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

- 1.7 La situación antes mencionada, me la dio a conocer el Coordinador Grupo de Afiliación y Aportes a Seguridad Social – División de Gestión Humana de La Procuraduría, en correo institucional del 02 de mayo de 2016, donde además de transcribir el contenido del artículo 3 y numeral a) del Decreto 2245 de 2012 que contiene el trámite a seguir en caso de retiro definitivo de la entidad, para *“garantizarle”* al empleado ***“que no se presente solución de continuidad entre el momento del retiro del servicio del trabajador del sector público o privado y su inclusión en nómina de pensionados”***, hizo alusión a la *“renuncia”*, que en caso de optar por ella, debía presentarla por lo menos con cuatro (04) meses de anticipación, pudiendo así, remitir a Colpensiones el acto administrativo de su aceptación, pero de continuar con el vínculo laboral, debía hacérselos saber, para solicitar a Colpensiones la suspensión de las mesadas pensionales hasta tanto se les remitiera copia de la aceptación, que debía aceptar el nominador, por escrito y dentro de los treinta (30) días calendario siguientes a la fecha de su presentación, como lo dispone el artículo 163 del Decreto 262 de 2000, y con el fin de acatar lo dispuesto en el artículo 128² de la Constitución Política.
- 1.8 Con el pleno conocimiento de que era inminente mi retiro de la entidad por no haberme presentado al concurso de méritos, además que me sentía agobiada por el alto grado de estrés que se vivía, solicité dos periodos de vacaciones que tenía acumulados, para descansar, pudiendo así, **cuando me reintegrara al cargo**, evacuar el mayor número de expedientes que tenía a mi cargo, durante los pocos meses que me restaban en la Procuraduría, asimilar y prepararme de la mejor manera para la jubilación, como situación de cambio, sin que me afectara ni emocional ni económicamente, incrementar el valor de la mesada pensional, pues de no pedir las vacaciones, me las liquidarían como indemnización, además que iba a solicitar el retiro definitivo de la entidad, con derecho a pensión de jubilación o vejez, como se establece en el Capítulo VII, artículo 158 numeral 12 del Decreto 262 de 2000 y Artículo 172 ibídem, el cual, conforme a lo establecido en la norma, debía regirse por las normas de seguridad vigentes .
- 1.09 Atendiendo mi solicitud de vacaciones, la Secretaria General de la Procuraduría, Dra. Ana María Silva Escobar, mediante Resolución No. 492 del 1º de julio de 2016, me concedió y ordenó el pago de los dos periodos de vacaciones que solicité, que me pagaron en su totalidad junto con la prima, por el término previsto del 27 de julio de 2016 al 17 de agosto de 2016 y del 18 de agosto de 2016 al 08 de septiembre de 2016 inclusive.

El precitado acto, lo expidió la Secretaria General, por delegación de funciones que le hizo el señor Procurador mediante Resolución 374 de

² “Nadie podrá desempeñar simultáneamente más de un empleo público ni recibir más de una asignación que provenga del tesoro público, o de empresas o de instituciones en las que tenga parte mayoritaria el estado, salvo los casos expresamente determinados por la Ley”

septiembre 02 de 2011, en donde les advierte a los jefes de cada dependencia, que para **garantizar** que el empleado haga uso pleno de las vacaciones, deben asumir su ausencia para el buen funcionamiento de la oficina donde se esté laborando, por cuanto, una vez son concedidas y canceladas, **solo podrán interrumpirse** en caso de licencia por incapacidad ocasionada por enfermedad, riesgos profesionales o maternidad, por necesidades del servicio debidamente justificadas y por prestación del servicio militar o servicio social obligatorio o reservista.

- 1.10 Cuando aún no había salido de vacaciones, conocí el contenido de la Resolución No. 347 de julio 8 de 2016, en donde el señor Procurador estableció la lista de elegibles para proveer los cargos de Procuradores Judiciales II de la Delegada para Asuntos Civiles donde laboraba - Convocatoria No. 003 de 2015 -, acto administrativo en donde protegió los derechos a la maternidad previstos en el artículo 189 del Decreto 262 de 2000, casos de adopción de menores de siete (7) años, aclarando que los nombramientos de quienes ocuparon el primer puesto de la lista de elegibles, serían efectuados una vez vencido el término de la provisionalidad que automáticamente se prorrogaría en tres (3) meses después de la fecha del parto, o una vez vencida la licencia remunerada, cuando en el curso del embarazo se presente aborto o parto prematuro no viable, como también en los casos de adopción de menores de siete (7) años, en donde el término del nombramiento provisional no culminará antes de tres (3) meses contados a partir de la fecha de la entrega del menor, como también protegió los derechos de quienes se encontraban afectos en el numeral 190 de la norma³, eventos en los cuales, el concurso convocado continuará su curso, pero no incluyó a quienes contábamos con una estabilidad laboral reforzada, por tener reconocida una pensión de jubilación o vejez, derechos, que en cumplimiento de normas constitucionales y legales, convenios y pactos internacionales que hacen parte del bloque de constitucionalidad por estar ratificados en nuestra legislación, debieron quedar igualmente protegidos, por el tiempo que consagran tales disposiciones, para que se nos garantizara la no solución de continuidad entre el momento del retiro y su inclusión en la nómina de pensionados, pudiendo luego, libremente y sin ningún obstáculo, ni sanción en que pudiera incurrir el señor Procurador, por no hacerlo, efectuar los nombramientos de quienes con mayor derecho, quedaron por meritocracia en la lista de elegibles.

- 1.11 En consideración a que la Procuraduría no daba indicios de haber analizado mi situación laboral concreta por contar con una pensión reconocida, como si lo hizo cuando Colpensiones les notificó el acto administrativo con el cual me la reconoció, como quedó establecido en el numeral 1.7 de los hechos, además, que no tenía certeza sobre la fecha

³ Conforme al artículo vigésimo primero de artículo vigésimo primero de la Resolución 040 de 2015 con la cual se dio apertura y se reglamentó la convocatoria del proceso de selección para proveer los cargos de carrera de procuradores judiciales de la Entidad, que profirió igualmente el Procurador General de la Nación.

exacta en que se produciría el nombramiento de quien me iban a remplazar, pues si bien es cierto que conocía el contenido de la Resolución 347 de 2016, donde se establecían unas fechas, éstas podían ser objeto de cambios, como sucedió en innumerables situaciones dentro del concurso y más, cuando me encontraba retirada temporalmente del servicio – por vacaciones, decidí, presentar mi solicitud de retiro definitivo de la entidad como lo dispone el Decreto 262 de 2000 en sus artículos 158 y 172:

“ARTÍCULO 158. Retiro del servicio. El retiro definitivo de un servidor de la Procuraduría General de la Nación, se produce por: “...12. Retiro con derecho a pensión de jubilación o vejez”

“ARTÍCULO 172. Retiro con derecho a pensión de jubilación o vejez. Cuando el servidor solicite el retiro y se decrete por la entidad competente el reconocimiento y pago de la pensión de jubilación o vejez a un servidor de la Procuraduría General de la Nación, la institución deberá retirarlo definitivamente del servicio. En todo caso, el retiro se regirá por las normas de seguridad social que se encuentren vigentes”. (Destacado En todo caso, propio del texto).

- 1.12 Fue así, como, estando en vacaciones, con oficio 304251 del 18 de agosto de 2016, le solicité al señor Procurador General de la Nación, mi **“Retiro con derecho a pensión de jubilación o vejez”**, en donde establecí la fecha a partir de la cual empezarían a correr los términos⁴ de aceptación de mi solicitud de retiro, más los tres (03) meses con los que contaba la Procuraduría para allegar a Colpensiones el acto administrativo de aceptación, como lo disponen los artículos 158.12 y 172 del Decreto 262 de 2000, inciso primero del parágrafo 3º del artículo 33 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 9º de la Ley 797 de 2003, Ley 909 de 2004, y Sentencias⁵ C-1037, de 2003 y C-501 de 2005 de la Corte Constitucional donde se resolvió:

⁴ 18 de agosto de 2016, la misma de radicación de la solicitud de retiro

⁵ PRECEDENTE JUDICIAL EN RESOLUCION DE PETICIONES Y EXPEDICION DE ACTOS ADMINISTRATIVOS RELATIVOS A PENSIONES, SALARIOS, PRESTACIONES SOCIALES Y CIERTOS DAÑOS-Fuerza vinculante.

“Todas las autoridades públicas, de carácter administrativo o judicial, de cualquier orden, nacional, regional o local, se encuentran sometidas a la Constitución y a la ley, y que como parte de esa sujeción, las autoridades administrativas se encuentran obligadas a acatar el precedente judicial dictado por las Altas Cortes de la jurisdicción ordinaria, contencioso administrativa y constitucional. La anterior afirmación se fundamenta en que la sujeción de las autoridades administrativas a la Constitución y a la ley, y en desarrollo de este mandato, el acatamiento del precedente judicial, constituye un presupuesto esencial del Estado Social y Constitucional de Derecho –art.1 CP-; y un desarrollo de los fines esenciales del Estado, tales como garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución –art.2-; de la jerarquía superior de la Constitución –art.4-; del mandato de sujeción consagrado expresamente en los artículos 6º, 121 y 123 CP; del debido proceso y principio de legalidad –art.29 CP; del derecho a la igualdad –art.13 CP-; del postulado de ceñimiento a la buena fe de las autoridades públicas –art.83 CP-; de los principios de la función administrativa –art. 209 CP-; de la fuerza vinculante del precedente judicial contenida en el artículo 230 superior, así como de la fuerza vinculante del precedente constitucional contenido en el artículo 241 de la Carta Política”.

“Las autoridades administrativas deben necesariamente respetar y aplicar el precedente judicial, especialmente el constitucional y si pretenden apartarse del precedente deben justificar con argumentos contundentes las razones por las cuales no siguen la posición del máximo intérprete, especialmente del máximo intérprete de la Constitución”. (Sentencia C-539/11.)

"Declarar EXEQUIBLE el parágrafo 3º del artículo 9º de la Ley 797 de 2003, 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". C-1037 de 2003.

"Declarar Exequible el literal e) del artículo 41 de la Ley 909 de 2004, en el entendido de que no se pueda dar por terminada la relación laboral sin que se le notifique debidamente su inclusión en la nómina de pensionados correspondiente". C-501 de 2005.

Ahora bien: Para que se me garantizara que no iba a existir ninguna interrupción entre el pago de mi último salario en la entidad y el pago de mi primer mesada pensional, en cuanto no se podía dar por terminada mi relación laboral con la entidad, sin que se me hubiese notificado debidamente la inclusión en la nómina de pensionados, con mi solicitud de retiro, literalmente señalé:

"Aunado a lo anterior, y con el fin, de que se garantice que no exista solución de continuidad entre la fecha de mi retiro, y la fecha en que se me incluya en la nómina de pensionados, solicito al señor Procurador de manera comedida, se de aplicación al procedimiento establecido en el artículo 3º del Decreto Reglamentario 2245 de 2012 *"por el cual se reglamenta el inciso primero del parágrafo 3º del artículo 33 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 9º de la Ley 797 de 2003"*, donde se establece:

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

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

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

1.13 El día seis (06) de septiembre de 2016, cuando aún no me había reintegrado al cargo por estar separada temporalmente del servicio, - en

vacaciones, debía hacerlo el día nueve (9) de septiembre de 2016⁶⁻⁷, de lo contrario, me podrán aplicar "abandono de cargo", y sin que el señor Procurador General de la Nación se hubiera pronunciado frente a mi solicitud de retiro con reconocimiento de pensión de jubilación o vejez, fui informada vía telefónica por la señora Secretaria del Despacho donde laboraba – Dra. Marlén Moreno Cisneros, que era mejor que me presentara en la oficina para que procediera a recoger los expedientes que yo había dejado encima de mi escritorio, como también mis cosas personales, porque el señor Procurador había nombrado en el cargo que yo tenía en provisionalidad al Doctor YOALVETH ROJAS BAHAMÓN, por Decreto 3224 de agosto 8 de 2016, quien se encontraba ejerciendo el cargo desde el día 02 de septiembre de 2016, fecha a partir de la cual yo había quedado desvinculada de la entidad.

Sin salir del asombro, le solicité a la Señora Secretaria, que me enviara al correo electrónico personal la comunicación donde hacía alusión a lo dicho, pues consideré que era una confusión la que se estaba presentado, y le pregunté si del Despacho del señor Procurador habían recibido alguna respuesta a una solicitud que yo presenté relacionada con mi desvinculación de la entidad, quien me respondió negativamente, y me excusé de no poder ir a la oficina por cuanto me encontraba fuera de la ciudad.

- 1.14 Instantes después, recibí copia del oficio al que hizo referencia la señora Secretaria, comprobando que lo anterior era cierto. Me habían desvinculado laboralmente de la entidad y en forma definitiva, impidiendo que COLPENSIONES me incluyera en la nómina de pensionados, cuando conocían que tenía una pensión reconocida que quedó en suspenso hasta tanto se allegara la prueba del retiro. Era incomprensible que hubieran nombrado mi reemplazo y lo hubieran posesionado, sin que me hubieran resuelto mi solicitud de retiro de la entidad, y más aún cuando estaba separada del cargo temporalmente por vacaciones.

⁶ Decreto 262 de 2000. ARTÍCULO 91. Definición. Las situaciones administrativas laborales son las diversas relaciones laborales que surgen entre los servidores públicos de la Procuraduría General y esta entidad, sea que se encuentren en servicio activo o que estén separados temporalmente de él. (Subrayado fuera del texto).

ARTÍCULO 92. Clases de situaciones administrativas laborales. Los servidores públicos de la Procuraduría General de la Nación pueden encontrarse en una de las siguientes situaciones administrativas laborales: "...2. Separados temporalmente del servicio: "...2.5. En vacaciones..."

⁷ Decreto 262 de 2000. ARTÍCULO 91. Definición. Las situaciones administrativas laborales son las diversas relaciones laborales que surgen entre los servidores públicos de la Procuraduría General y esta entidad, sea que se encuentren en servicio activo o que estén separados temporalmente de él. (Subrayado fuera del texto).

ARTÍCULO 92. Clases de situaciones administrativas laborales. Los servidores públicos de la Procuraduría General de la Nación pueden encontrarse en una de las siguientes situaciones administrativas laborales: "...2. Separados temporalmente del servicio: "...2.5. En vacaciones..."

No entendía por qué razón, el señor Procurador General de la Nación no me protegió los derechos adquiridos que consolidé con justo título por tantos años de servicio al Estado, para obtener la pensión.

Siendo aún más confuso, que quien me informaba que mi provisionalidad terminaba una vez el Doctor YOALVETH ROJAS BAHAMÓN se posesionara del cargo que yo tenía en provisionalidad, era el Secretario General de la Procuraduría en encargo, con un mero⁸ oficio que a la postre dirigió a mi nombre el 12 de agosto de 2016 con Radicado 3912, que conocí el día 06 de septiembre de 2016, estando aún en vacaciones, en donde nunca se me notificó del nombramiento de quien me reemplazó, pues de haberlo conocido oportunamente, hubiera atacado el acto, de la misma forma que lo hago ahora, impidiendo por lo menos su posesión, hasta que se produjera mi desvinculación laboral con la entidad conforme lo dispone el numeral 6 del Artículo 278 de la Constitución Nacional⁹, y parágrafo único del artículo 7 del Decreto 262 de 2000 que establece: *"El Procurador General de la Nación ejercerá directamente las funciones que le otorga el artículo 278 de la Constitución Política. Las señaladas en el artículo 277 constitucional y las demás atribuidas por el legislador podrá ejercerlas por sí, o delegarlas en cualquier servidor público o dependencia de la entidad, en los términos establecidos en este decreto"*, caso en el cual se me hubiera garantizado la no solución de continuidad entre la fecha del retiro y la de inclusión en nómina¹⁰, evitando así, que se me transgredieran los derechos fundamentales al trabajo, al mínimo vital, a la seguridad social, al debido proceso, a la seguridad jurídica, al principio de confianza legítima y buena fe, además que se preservara el ordenamiento jurídico. Ignoró la Procuraduría que yo estaba en vacaciones?

Ignoró la Procuraduría General de la Nación, que el inciso primero del parágrafo 3º del artículo 33 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 9º de la Ley 797 de 2003, establece que constituye justa causa para dar por terminado el contrato de trabajo o la relación legal o reglamentaria, que el trabajador del sector privado o el servidor público cumpla los requisitos establecidos en ese artículo para acceder a la pensión de vejez, y que la terminación del contrato o de la relación legal o reglamentaria tendrá ocurrencia cuando sea reconocida o notificada la pensión por parte del Sistema General de Pensiones y que dicha norma fue declarada condicionalmente exequible por la Corte Constitucional a través de la Sentencia C-1037 del 5 de noviembre de 2003, "... 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

⁸ Elemental, simple, desnudo, pelado, sencillo – sinónimos tomados del diccionario

⁹ Nombrar y remover, de conformidad con la ley, los funcionarios y empleados de su dependencia

¹⁰ El empleador tenía el deber legal de aceptar mi solicitud de retiro definitivo por pensión reconocida, y garantizarme conforme lo dispone el artículo 3 del Decreto 2245 de 2012, la no solución de continuidad entre el momento del retiro y la inclusión en nómina de pensionados.

correspondiente”?

- 1.15 Ahora bien, retomando nuevamente el hilo conductor de lo que en estricto orden sucedió después de que me enteré que había sido despedida del cargo de manera injusta, me reintegré a la entidad el día 09 de septiembre de 2016, por terminación de vacaciones, so pena de que la Procuraduría me decretara abandono de cargo.

En consideración, a que quien me desvinculó laboralmente de la entidad fue el Secretario General de la Procuraduría en encargo, decidí presentarme en dicha oficina a las 8.00 a.m., en donde procedí a solicitarle a su asistente una constancia donde quedara registrado mi reintegro, quien no accedió a lo pedido.

Luego, pedí una cita con la Doctora Ana María Silva – Secretaria General de la entidad en propiedad, por cuanto necesitaba alguna explicación que me sacara de la incertidumbre en que me encontraba por no entender como habían posesionado al Dr. Rojas cuando yo había pasado mi solicitud de retiro de la entidad por pensión reconocida sin que recibiera respuesta de la misma, además de porqué, dos funcionarios percibíamos al mismo tiempo erogaciones del estado, reunión que se concertó dos días después, quien muy gentilmente me atendió informándome que todos los retiros de la entidad en provisionalidad se produjeron a consecuencia de la orden que dio la Corte Constitucional en la Sentencia C-101/13, y que me pagarían el valor proporcional por los días que me interrumpieron de vacaciones, esto es, del 2 de septiembre al 8 del mismo mes y año.

- 1.16 Acto seguido, me presenté en la Procuraduría Delegada para Asuntos Civiles donde laboraba, firmé la planilla de registro de ingresos y salidas de la entidad a las 8:15 a.m., y la Secretaria del Despacho procedió a hacerme entrega de los siguientes documentos: Original del oficio 3912 de agosto 12 de 2016 firmado por el Dr. Ciro Eduardo López Martínez, Secretario General en encargo, donde me informaba que mi vinculación en provisionalidad terminaba una vez se posesionara el Dr. YOALVETH ROJAS BAHAMON del cargo, al que me referí en el punto 1.14 de los hechos; Memorando 040 -16, sin fecha, sobre *“Aspectos a tener en cuenta para la entrega del cargo”* donde se me indicaba que debido a que el Dr. Rojas tomaría posesión del cargo, debía hacer entrega de todo lo que tenía a mi cargo, a más tardar el día previsto para su posesión¹¹, dejar el puesto de trabajo o cubículo asignado libre de asuntos o expedientes y artículos personales, de tal manera que desde el primer día de labores del nuevo funcionario, él pudiera disponer de su puesto de trabajo en condiciones óptimas; Memorando No. 031 de agosto 29 de 2016 en donde me reiteran que a partir de la posesión del Dr. Rojas,

¹¹ Nótese que al Dr. Rojas ya lo habían posesionado del cargo, lo posesionaron el 1º de septiembre de 2016 cuando la suscrita estaba en vacaciones.

culminaría mi vinculación laboral en provisionalidad para efecto de entrega del inventario de asuntos a mi cargo.

Posteriormente con la anuencia del Dr. Rojas, organicé los expedientes que había dejado encima del escritorio, verifiqué el correo institucional, encontrando que el día anterior – estando en vacaciones, me habían enviado de la Secretaría General, una copia del oficio 4961 de septiembre 7 de 2016, con el cual la Dra. Ana María Silva Escobar, como Secretaría General, daba respuesta a la solicitud que presenté al señor Procurador General de la Nación, de **“Retiró con derecho a pensión de jubilación o vejez”**, que contestó dos (02) días antes de mi reintegro por vacaciones, y seis (06) días después de haber posesionado a quien me reemplazó, esto es, el día 1º de septiembre de 2016.

- 1.16 Como respuesta a mi solicitud de retiro, la Secretaria General me informa haberla recibido del despacho del señor Procurador con memorando del 23-08-2016, donde se circunscribe a mencionar que los retiros se dieron en cumplimiento de la sentencia C-101 de 2013, y al concurso público, donde las decisiones se dieron a conocer oportunamente; que en la convocatoria 003 de 2015, se establecieron las reglas del concurso para proveer los cargos de Procurador Judicial II de Asuntos Civiles y como resultado de ella mediante resolución 347 del 11 de junio de 2016, se estableció la lista de elegibles y producto de ella el nombramiento del Dr. YOALVETH ROJAS BAHAMÓN, no siendo procedente dar aplicación a las disposiciones que cito en mi petición, porque la entidad no hizo uso de las facultades contenidas en los artículos 158 y 172 del Decreto 262 de 2000, sino conforme a lo dispuesto en el artículo 190.4 del Decreto 262 de 2000, que ordena: *<la provisión definitiva de los empleos de carrera se harán teniendo en cuenta el siguiente orden de prioridad [...] 4. Con la persona que al momento de que deba producirse el nombramiento, ocupe el primer puesto dela lista de elegibles vigente>*. Finaliza la señora Secretaria General su escrito manifestando: que **“en conclusión, dadas las razones anotadas, no se encuentra viable que la administración pudiera dar trámite al procedimiento por Usted tardíamente reclamado, pues desde la fecha en que se dio apertura al concurso y el establecimiento de las listas de legibles (sic), era previsible la designación de nuevo funcionario para el cargo por Usted ocupado en provisionalidad”**. (Resaltado fuera del texto).

Respecto a lo anotado, debo reiterar que la Procuraduría jamás me notificó ni me dio a conocer el Decreto de nombramiento del Dr. YOALVETH ROJAS BAHAMON, como tampoco conocí en su debida oportunidad, el oficio 3012 de agosto 12 de 2016 con el cual el Secretario General me informó que mi provisionalidad terminaba cuando el Dr. Rojas tomara posesión del cargo.

- 1.17 Dolida por las acciones y omisiones en que incurrió la Procuraduría, empecé a organizar los expedientes a mi cargo para efectuar la entrega, tarea dispendiosa en cuanto eran más de 180 los casos que a esa fecha

tenía asignados, habiendo evacuado muchos más antes de salir de vacaciones, varios de ellos con múltiples cuadernos, que materialmente **era imposible tener al día por la carga de trabajo que a diario se maneja en la Procuraduría Delegada**, que debía entregar bajo ciertos requisitos.

- 1.18 Fue así, como el día 10 de septiembre de 2016 (sábado) trabajé desde las 11:40 de la mañana hasta las 7:50 de la tarde y el día 11 de septiembre (día domingo) desde las 10:30 de la mañana hasta las 5:00 de la tarde como se establece en la planilla de registro de ingresos y salidas a la Procuraduría que se anexa, y así por muchos días, de manera consecutiva, quedando registradas las entradas y salidas en los libros que se llevan en el primer piso, logrando entregar los expedientes que tenía a mi cargo debidamente relacionados y foliados como lo establece la tabla de retenciones a finales de septiembre aproximadamente.
- 1.19 Por todo lo anterior, manifiesto respetuosamente al Juez Constitucional, que han pasado más de dos (02) meses, desde que fui desvinculada de la entidad, sin que a la fecha haya tenido noticia ulterior del reconocimiento y pago de mi primer mesada pensional, debido principalmente al proceder de la Procuraduría General de la Nación, por no cumplir los requisitos para el efecto, al no enviar a COLPENSIONES el acto administrativo donde pruebe la fecha exacta en que se produjo mi desvinculación con la entidad, que a la fecha no puede cumplir, en cuanto el oficio 3912 de agosto 12 de 2016, con el cual el Secretario General me informa que a partir de la fecha de posesión del Dr. YOALVETH ROJAS BAHAMON culminará mi vinculación laboral con la entidad, sin perjuicio de que en aplicación del artículo 188 del Decreto Ley 262 de 2000, la provisionalidad finalice en fecha anterior, no cumple las exigencias establecidas en el Decreto 2245 de 2012, ni en el precedente jurisprudencial sentado por la Corte Constitucional en la Sentencia C-1037 de 2003, como tampoco las del Manual de inclusión en nómina de pensión que estableció COLPENSIONES cuya copia aportó, y en tal sentido, JAMÁS COLPENSIONES me podrá incluir en la nómina de pensionados, situación única en que podrá operar mi retiro.
- 1.20 En virtud de lo anterior, considero señor Juez Constitucional, que en el caso *sub judice*, la tutela es el único medio efectivo con el que cuento para conjurar esta crisis por la que atravieso que hacen nugatorios mis derechos pensionales, y demás derechos fundamentales alegados, cuya protección invoco, como el mínimo vital y el derecho a la seguridad social, vulnerados reiteradamente por la Entidad accionada, con el paso de los días, causándonos a mí y a mi familia perjuicios irremediables, pues a pesar de que no soy madre cabeza de familia, respondo por el mínimo vital¹² mío y el de mi núcleo familiar, por mi salud y la de ellos, como lo dio

¹² El concepto de mínimo vital, de acuerdo con la jurisprudencia, debe ser evaluado desde un punto de vista desde de la satisfacción de las necesidades mínimas del individuo, por lo cual es necesario realizar una evaluación de las circunstancias de cada caso concreto, haciendo una

a conocer mi esposo, en la declaración juramentada que rindió ante la Notaría 52 de Bogotá, el día 3 de noviembre de 2016, y con la certificación que me expidió SANITAS en donde aparece que fuimos excluidos de la seguridad social – EPS SÁNITAS, además que estamos en riesgo de perder las afiliaciones de la MEDICINA PREPAGADA DE COLSÁNITAS, en cuanto el salario como empleada pública y por ende mi pensión son los que solventan la crisis económica, pues además de los gastos básicos de la familia, tengo que cubrir tres (03) obligaciones crediticias con el Banco DAVIVIENDA por las cuales pago mensualmente una cuota fija de \$5.765.000 (préstamo hipotecario), otra por \$3.259.000 y \$ 1.468.000, que adquiriré para comprar el inmueble donde habito con mi esposo y mis dos (02) hijos gemelos, que de paso sea decirlo podré perder, si no cancelo las cuotas en debida forma, además que me reporten a las centrales de riesgo de no ser pagadas, deudas que conocía en su mayoría la Procuraduría por ser descontadas por nómina, al igual que la cuota de la Medicina PREPAGADA COLSANITAS POR la cual pago mensualmente la suma de \$ 1.293.390.

- 1.21 En consideración a que mi situación no ha sido resuelta por la Procuraduría hasta el día de hoy, no tengo más opción que acudir a este último recurso que nació con la Constitución del 91 precisamente para que se me salvaguarden mis derechos fundamentales de una manera pronta y eficaz, tutela que hoy después de un gran esfuerzo psicológico, físico y moral, que debieron afrontar mi esposo y mis hijos por varios días, logro presentar, ante el inminente peligro en que nos encontramos para que no se consolide un perjuicio irremediable. No es justo, tener que solventar las necesidades por continuos préstamos, cuando yo presenté mi solicitud de retiro al señor Procurador oportunamente, que de haberla aceptado, como era lo debido, poco tiempo sería el que hoy me restaría en la Procuraduría. De esta forma hubiera llenado la plaza con quien quedó en la lista de elegibles, sin que se nos hubieran menoscabado los derechos fundamentales a ninguno de los dos.

Por tratarse de un acto de ejecución de inclusión en la nómina de pensionados, que no puede ser demandado por la vía contencioso administrativa, es la acción de tutela que consagra el artículo 86 de la Constitución Nacional, el único mecanismo con el cual cuento de manera transitoria para evitar un perjuicio irremediable, como es, que JAMAS pueda recibir mi primer mesada pensional y subsiguientes para poder subsistir con mi núcleo familiar, siendo aún más grave, que estemos todos excluidos de la EPS como se establece en la certificación de Colsánitas que adjunto. Lo que afronto atenta contra la dignidad humana, cuando a través de los años consolidé un ahorro que está represado y no me pueden entregar, por haber inaplicado la Procuraduría General de la

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. (Sentencia T-581 A- 11)

Nación normas constitucionales y legales de obligatorio cumplimiento.

II. CONSIDERACIONES

De conformidad con los hechos anteriores, manifiesto al señor Juez Constitucional, que en el caso *sub judice*, el señor Procurador General de la Nación, quebrantó, sin lugar a dudas, normas de carácter legal y constitucional, principios fundamentales, entre ellos los contenidos en los artículos 2º y 209 de la Constitución Política, debiendo como Supremo Director del Ministerio Público garantizar, la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución que me protegen, asegurando la vigencia de un orden justo, y coordinando sus actuaciones para el adecuado cumplimiento de los fines del Estado, por cuanto la función administrativa está al servicio de los intereses generales y se desarrolla con fundamento en los principios de igualdad, eficacia, imparcialidad y publicidad, mediante la delegación y descentralización de sus funciones¹³, como también vulneró el artículo 4º - prevalencia absoluta de la

¹³ Ley 1437 de 2011. **Artículo 3º. Principios.** Todas las autoridades deberán interpretar y aplicar las disposiciones que regulan las actuaciones y procedimientos administrativos a la luz de los principios consagrados en la Constitución Política, en la Parte Primera de este Código y en las leyes especiales.

Las actuaciones administrativas se desarrollarán, especialmente, con arreglo a los principios del debido proceso, igualdad, imparcialidad, buena fe, moralidad, participación, responsabilidad, transparencia, publicidad, coordinación, eficacia, economía y celeridad.

1. En virtud del principio del debido proceso, las actuaciones administrativas se adelantarán de conformidad con las normas de procedimiento y competencia establecidas en la Constitución y la ley, con plena garantía de los derechos de representación, defensa y contradicción.
2. En virtud del principio de igualdad, las autoridades darán el mismo trato y protección a las personas e instituciones que intervengan en las actuaciones bajo su conocimiento. No obstante, serán objeto de trato y protección especial las personas que por su condición económica, física o mental se encuentran en circunstancias de debilidad manifiesta.
3. En virtud del principio de imparcialidad, las autoridades deberán actuar teniendo en cuenta que la finalidad de los procedimientos consiste en asegurar y garantizar los derechos de todas las personas sin discriminación alguna y sin tener en consideración factores de afecto o de interés y, en general, cualquier clase de motivación subjetiva.
4. En virtud del principio de buena fe, las autoridades y los particulares presumirán el comportamiento leal y fiel de unos y otros en el ejercicio de sus competencias, derechos y deberes.
7. En virtud del principio de responsabilidad, las autoridades y sus agentes asumirán las consecuencias por sus decisiones, omisiones o extralimitación de funciones, de acuerdo con la Constitución, las leyes y los reglamentos.
9. En virtud del principio de publicidad, las autoridades darán a conocer al público y a los interesados, en forma sistemática y permanente, sin que medie petición alguna, sus actos, contratos y resoluciones, mediante las comunicaciones, notificaciones y publicaciones que ordene la ley, incluyendo el empleo de tecnologías que permitan difundir de manera masiva tal información de conformidad con lo dispuesto en este Código. Cuando el interesado deba asumir el costo de la publicación, esta no podrá exceder en ningún caso el valor de la misma.
10. En virtud del principio de coordinación, las autoridades concertarán sus actividades con las de otras instancias estatales en el cumplimiento de sus cometidos y en el reconocimiento de sus derechos a los particulares.
11. En virtud del principio de eficacia, las autoridades buscarán que los procedimientos logren su finalidad y, para el efecto, removerán de oficio los obstáculos puramente formales, evitarán decisiones inhibitorias, dilaciones o retardos y sanearán, de acuerdo con este Código las irregularidades procedimentales que se presenten, en procura de la efectividad del derecho material objeto de la actuación administrativa.
12. En virtud del principio de economía, las autoridades deberán proceder con austeridad y eficiencia, optimizar el uso del tiempo y de los demás recursos, procurando el más alto nivel de calidad en sus actuaciones y la protección de los derechos de las personas.

Constitución Política en tanto es, norma de normas, la primacía de los derechos inalienables que me asisten consagrados en el artículo 5 ibídem, mandatos del Constituyente que precisamente son los que deben guiar el cumplimiento de las funciones de los servidores públicos en las decisiones que tomen, para que no se menoscaben derechos fundamentales de quienes se habrán de ver afectados con sus actos o los de sus subalternos, como sucedió en mi caso, en cuanto se me vulneraron los derechos fundamentales AL MÍNIMO VITAL, A LA DIGNIDAD, A LA IGUALDAD, AL TRABAJO, AL DEBIDO PROCESO, A LA SEGURIDAD SOCIAL, AL PRINCIPIO DE CONFIANZA LEGÍTIMA Y A LA BUENA FE, A LOS DERECHOS ADQUIRIDOS CON JUSTO TÍTULO, por las acciones y omisiones en que incurrió la Procuraduría, para proferir los actos irregulares que expidió que produjeron mi desvinculación laboral con la entidad.

La División de Gestión Humana de la Procuraduría –Grupo de Afiliación y Aportes a Seguridad Social, conocía mi situación laboral de pensionada, como se estableció en los numerales 1.6 y 1.7 de los hechos, en cuanto se notificó de la Resolución con la cual COLPENSIONES me reconoció la pensión de jubilación o vejez, que dejó en suspenso para ser ingresada a nómina, hasta tanto se allegara la prueba del retiro, acto administrativo que de paso sea decirlo, aún no dispongo, porque jamás se cristalizó.

Por qué razón la Procuraduría, no acudió al mismo procedimiento que utilizó cuando Colpensiones les notificó que tenía la pensión reconocida, antes de que procedieran a nombrar al Dr. YOALVETH ROJAS BAHAMÓN en mi cargo?

Si bien es cierto que antes de salir a vacaciones, conocí el contenido de la Resolución 347 de julio de 2016 en donde se estableció la lista de elegibles y las posibles fechas de nombramientos y posesiones, no es menos cierto que esas fechas podían variar de un momento a otro como sucedió en diferentes etapas del concurso. Como saberlo si estaba en vacaciones?.

Fue precisamente a raíz de lo anterior, que decidí, estando en vacaciones, presentar ante el señor Procurador mi solicitud de retiro con derecho a pensión de jubilación o vejez, como una de las formas de retiro definitivas previstas en el Decreto 262 de 2000, artículo 158 numeral 12, que desarrolla el artículo 172 ibídem, siempre y cuando, lo di a conocer en el escrito, se me garantizara que no iba a existir solución de continuidad entre la fecha de mi retiro y la fecha en que Colpensiones me incluiría en nómina, donde señalé las normas preestablecidas frente al caso, como son el Decreto 2245 de 2012, precedente jurisprudencial que sentó la Corte Constitucional en las Sentencias C-1037 de 2003 que ratificó posteriormente en la Sentencia C-501 de 2005 – de carrera, normas de obligatorio cumplimiento, en donde además, indiqué la fecha a partir de la cual comenzarían a correr los términos establecidos en el numeral a) del Decreto 2245 de 2012, esto es, 18 de agosto de 2016.

Nótese señor Juez Constitucional, la manera tan absurda como se manejó mi situación laboral:

La solicitud de retiro, la presenté al señor Procurador, el 18 de agosto de 2016, cuando aún estaba en vacaciones sin que tuviera conocimiento de que el Doctor ROJAS BAHAMON, había sido nombrado por Decreto 3224 de agosto 8 de 2016. El Dr. Rojas se posesionó del cargo el 1º de septiembre de 2016; el oficio donde se me comunicó que mi desvinculación ocurriría con la posesión de quien me reemplazó fue expedido en agosto 12 y lo conocí formalmente el 9 de septiembre de 2016 al regreso de las vacaciones, pero quedé desvinculada de la entidad el 1º de septiembre de 2016. La respuesta a la solicitud de retiro por pensión reconocida que presenté, la firmó la Secretaria General de la entidad – Dra. Ana María Silva Escobar el 7 de septiembre de 2016 y la conocí el 9 de septiembre cuando me reintegré de vacaciones. El Decreto con el cual nombraron al Doctor Rojas Bahamón, lo conocí el 9 de septiembre cuando me reintegré.

Frente a lo anterior, debo manifestar al señor Juez Constitucional mis inconformidades por la forma en se surtió mi despido, que considero fue del todo injusto.

1. La Procuraduría no me notificó, no me dio a conocer el Decreto 3224 de agosto 08 de 2016, con el cual el señor Procurador nombró en mi cargo al Dr. YOALVETH ROJAS BAHAMÓN, incumpliendo las disposiciones contenidas en el Capítulo V de la Ley 1347 de 2011. De haberlo conocido, lo hubiese podido controvertir¹⁴, por tratarse de un acto administrativo particular y concreto que

¹⁴ Ley 1437 de 2011. Artículo 66. *Deber de notificación de los actos administrativos de carácter particular y concreto.* Los actos administrativos de carácter particular deberán ser notificados en los términos establecidos en las disposiciones siguientes.

Artículo 67. Notificación personal. Las decisiones que pongan término a una actuación administrativa se notificarán personalmente al interesado, a su representante o apoderado, o a la persona debidamente autorizada por el interesado para notificarse.

En la diligencia de notificación se entregará al interesado copia íntegra, auténtica y gratuita del acto administrativo, con anotación de la fecha y la hora, los recursos que legalmente proceden, las autoridades ante quienes deben interponerse y los plazos para hacerlo.

El incumplimiento de cualquiera de estos requisitos invalidará la notificación.

La notificación personal para dar cumplimiento a todas las diligencias previstas en el inciso anterior también podrá efectuarse mediante una cualquiera de las siguientes modalidades:

1. Por medio electrónico. Procederá siempre y cuando el interesado acepte ser notificado de esta manera.

La administración podrá establecer este tipo de notificación para determinados actos administrativos de carácter masivo que tengan origen en convocatorias públicas. En la reglamentación de la convocatoria impartirá a los interesados las instrucciones pertinentes, y establecerá modalidades alternativas de notificación personal para quienes no cuenten con acceso al medio electrónico. (...)

Artículo 68. Citaciones para notificación personal. Si no hay otro medio más eficaz de informar al interesado, se le enviará una citación a la dirección, al número de fax o al correo electrónico que figuren en el expediente o puedan obtenerse del registro mercantil, para que comparezca a la diligencia de notificación personal. El envío de la citación se hará dentro de los cinco (5) días siguientes a la expedición del acto, y de dicha diligencia se dejará constancia en el expediente.

Cuando se desconozca la información sobre el destinatario señalada en el inciso anterior, la citación se publicará en la página electrónica o en un lugar de acceso al público de la respectiva entidad por el término de cinco (5) días.

expidió el nominador estando la suscrita en vacaciones, lo cual puso en riesgo mi situación pensional. Ignoró la Procuraduría que la suscrita estaba en vacaciones?, Acaso no conocían mi correo personal, mi número telefónico y el lugar y dirección de mi residencia?. Si bien es cierto que una de las formas que permite la ley para que se surtan las notificaciones cuando son masivas, es por medios electrónicos, como creo que sucedió, en mi caso particular y concreto no podían hacerlo; yo estaba separada del cargo temporalmente. Cuando conocí las decisiones todas estaban en firme, eran hechos cumplidos. No logré detener por lo menos la posesión del Dr. Rojas hasta que se me vinculara en la nómina de pensionados. Vimos como en el decreto se establece que a partir de la posesión del Dr. Rojas terminaba mi provisionalidad.

2. El señor Procurador tenía el deber legal y constitucional de aceptar mi solicitud de retiro con derecho a pensión de jubilación o vejez, dando aplicación estricta a las disposiciones contenidas en los artículos 162 y 163 del Decreto 262 de 2000 para que se pudiera aplicar posteriormente lo dispuesto en el Decreto Reglamentario 2245 de 2012 que expidió el Ministerio de Trabajo, en virtud del precedente jurisprudencial que sentó la Corte Constitucional en la Sentencia C-1037 de 2003, que se debía respetar y aplicar, especialmente por ser constitucional, debiendo justificar, si se apartaba de él, con argumentos contundentes, las razones por las cuales se apartaba de él.

Era deber del señor Procurador, aceptar mi solicitud de retiro, conforme lo dispone el numeral 6 del Artículo 278 de la Constitución Nacional¹⁵, y parágrafo único del artículo 7 del Decreto 262 de 2000 donde dispone: *"El Procurador General de la Nación ejercerá directamente las funciones que le otorga el artículo 278 de la Constitución Política. Las señaladas en el artículo 277 constitucional y las demás atribuidas por el legislador podrá ejercerlas por sí, o delegarlas en cualquier servidor público o dependencia de la entidad, en los términos establecidos en este decreto"*.

Artículo 69. Notificación por aviso. Si no pudiere hacerse la notificación personal al cabo de los cinco (5) días del envío de la citación, esta se hará por medio de aviso que se remitirá a la dirección, al número de fax o al correo electrónico que figuren en el expediente o puedan obtenerse del registro mercantil, acompañado de copia íntegra del acto administrativo. El aviso deberá indicar la fecha y la del acto que se notifica, la autoridad que lo expidió, los recursos que legalmente proceden, las autoridades ante quienes deben interponerse, los plazos respectivos y la advertencia de que la notificación se considerará surtida al finalizar el día siguiente al de la entrega del aviso en el lugar de destino.

Quando se desconozca la información sobre el destinatario, el aviso, con copia íntegra del acto administrativo, se publicará en la página electrónica y en todo caso en un lugar de acceso al público de la respectiva entidad por el término de cinco (5) días, con la advertencia de que la notificación se considerará surtida al finalizar el día siguiente al retiro del aviso. (...)

Artículo 72. Falta o irregularidad de las notificaciones y notificación por conducta concluyente. Sin el lleno de los anteriores requisitos no se tendrá por hecha la notificación, ni producirá efectos legales la decisión, a menos que la parte interesada revele que conoce el acto, consienta la decisión o interponga los recursos legales.

Artículo 73. Publicidad o notificación a terceros de quienes se desconozca su domicilio. Cuando, a juicio de las autoridades, los actos administrativos de carácter particular afecten en forma directa e inmediata a terceros que no intervinieron en la actuación y de quienes se desconozca su domicilio, ordenarán publicar la parte resolutoria en la página electrónica de la entidad y en un medio masivo de comunicación en el territorio donde sea competente quien expidió las decisiones. En caso de ser conocido su domicilio se procederá a la notificación personal.

¹⁵ Nombrar y remover, de conformidad con la ley, los funcionarios y empleados de su dependencia

De haberse cumplido lo anterior, se me hubiera garantizado la no solución de continuidad entre la fecha del retiro y la fecha de inclusión en nómina de pensionados, evitando así, que se me transgredieran los derechos fundamentales al trabajo, al mínimo vital, a la seguridad social, al debido proceso, a la seguridad jurídica, al principio de confianza legítima y buena fe, además que se preservara el ordenamiento jurídico.

3. El acto administrativo SG No. 3912 de agosto 12 de 2016 con el cual el Dr. Ciro Eduardo López Martínez - Secretario General (E), me informa que mi vinculación laboral con la entidad, culmina ***"a partir de la posesión"*** del Dr. YOALVETH ROJAS BAHAMON, que conocí informalmente el día 06 de septiembre de 2016, porque la Dra. Marlén Moreno Cisneros me lo envió a mi correo electrónico por solicitud mía, estando aún en vacaciones, han debido dármele a conocer oportunamente, para que lo hubiera podido controvertir, dictado con desviación de poder, no sirve como medio de prueba para que Colpensiones lo tome de referencia para incluirme en la nómina de pensionados, en cuanto no contiene el día preciso en que el señor Procurador me desvinculó de la entidad, con lo cual transgrede lo dispuesto en el Reglamentario 2245 de 2012, y demás disposiciones legales y constitucionales, lo cual conlleva como es obvio, a que haya solución de continuidad entre la fecha de mi retiro y la inclusión en la nómina de pensionados, que era precisamente lo que no podía suceder.

Siendo aún más comprometedor, que en el oficio de desvinculación se hubiera señalado: ***"...Lo anterior sin perjuicio de que, en aplicación del artículo 188 del Decreto Ley 262 de 2000, la provisionalidad finalice en fecha anterior"***.

Acaso, puede utilizar la Procuraduría este escrito para enviarlo a COLPENSIONES y se me incluya en la nómina de pensionados, anexando tal vez una copia del Decreto de nombramiento del Dr. YOALVETH ROJAS BAHAMON y su acta de posesión, cuando ninguna disposición contempla hacerlo?.

El oficio no tiene ningún asidero jurídico, razón por la cual, Colpensiones nunca podrá informar a la Procuraduría ni a la suscrita la fecha exacta de la inclusión en nómina si utilizara la Procuraduría este medio como prueba.

Recordemos que la Corte Constitucional a través de la Sentencia C-1037 del 5 de noviembre de 2003, estableció: ***"...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"***. (Negrillas fuera del texto)

4. La Procuraduría, jamás ha debido interrumpir mis vacaciones como lo hizo; las vacaciones son sagradas como periodo de descanso, fueron concedidas mediante acto administrativo y el acto nunca fue revocado. La Resolución la expidió la Secretaria General por delegación de funciones del señor Procurador conforme a lo dispuesto en Resolución 374 de septiembre 02 de 2011, en donde

advierte a los jefes de cada dependencia, que **solo podrán interrumpirse** en caso de licencia por incapacidad ocasionada por enfermedad, riesgos profesionales o maternidad, por necesidades del servicio debidamente justificadas y por prestación del servicio militar o servicio social obligatorio o reservista.

5. Quien debió pronunciarse frente a mi solicitud de retiro era el señor Procurador de la Nación por ser el nominador conforme lo dispone el numeral 6 del artículo 278 de la Constitución Nacional y parágrafo único del artículo 7 del Decreto Ley 262 de 2000 como lo he venido reiterando a través del escrito de tutela, y no la Secretaria General de la entidad, como en efecto sucedió. Además, no son válidas las justificaciones que expone en su escrito, para que no se hubiese aceptado mi solicitud de retiro. Para nadie era un secreto que a raíz de la sentencia C-101 de 2013, se realizara el concurso para proveer los cargos a través de un proceso de selección, en donde contrario a lo que manifiesta la Secretaria, no todas las decisiones que se tomaron, por lo menos en mi caso, fueron oportunamente conocidas por la suscrita en cuanto no conocí a tiempo los actos cuestionados. De otro lado, era yo quien estaba haciendo uso de las facultades contenidas en los artículos 158 y 172 del Decreto 262 de 2000 para retirarme de la entidad de manera definitiva en cuanto tenía una pensión reconocida. Era obvio que la entidad tenía que proveer mi cargo con quien ocupara el primer lugar en la lista de elegibles, pero en su debida oportunidad, para que no se me menoscabaran los derechos que adquirí con justo título, observando el orden jurídico, más cuando yo no me presenté al concurso. Mi solicitud de retiro no la hice de manera tardía, la hice cuando aún no habían posesionado del cargo al Dr. Rojas. El nominador, antes de ofertar mi cargo, debió aplicar el PRINCIPIO PRO HOMINE – cláusula de interpretación más favorable en la interpretación de los derechos fundamentales que me protegían, *“el cual implica que entre dos posibles interpretaciones debía privilegiarse la más garantista o favorable para el titular del derecho”*.

No pretendía señor Juez Constitucional perpetuarme en el cargo. Mi súplica iba dirigida a que se me aceptara la solicitud de retiro que presenté por tener una pensión reconocida, cumpliéndose claro está, las disposiciones que me garantizaban que no se iba a dar ninguna interrupción entre la fecha en que recibiría mi último salario en la entidad y la fecha en que recibiría mi primera mesada pensional. En el caso *sub judice*, la Procuraduría utilizó las formas más restrictivas para dar por terminada mi relación laboral con la entidad y desobedecer el ordenamiento jurídico constitucional y legal. Aplicó el principio de la regresividad, cuando tenía que aplicar el principio de la progresividad. Se quebrantó el principio de confianza legítima y la buena fe.

El hecho de que la Procuraduría cuente con un “Régimen Especial”, de carrera, no lo exime de cumplir el ordenamiento jurídico, para que se protejan los derechos fundamentales de quienes en situación de debilidad manifiesta nos encontramos en momentos tan difíciles, más aun cuando se tiene que sellar una vida laboral activa sin traumatismos y de la mejor manera.

Según el Secretario General (E) de la Procuraduría, la motivación de un acto para desvincular un funcionario de carrera, consiste en anunciarle por escrito que una vez se posesione quien fue nombrado de la lista de elegibles, *"culminará su vinculación con la entidad"*, decisión completamente errada, que por lo menos, en mi caso, no era viable, por cuanto pasé una solicitud de retiro por tener una pensión reconocida que se debió aceptar, donde quedaba una fecha exacta a partir de la cual quedaría desvinculada de la entidad, para que pudiesen enviar dicho acto administrativo a Colpensiones, con una antelación no menor a tres (3) meses para que Colpensiones nos hubiera informado, tanto al empleador como a la suscrita, dentro de los 10 días siguientes, la fecha en que quedaba incluida en nómina, ya que la Procuraduría tenía que sujetar mi despido a la inclusión en nómina, en cuanto el vínculo laboral se rompe cuando COLPENSIONES me notifique que me incluyó en la nómina de pensionados.

En virtud de lo anterior, considero señor Juez Constitucional, que la tutela es el único medio eficaz y efectivo con el que cuento para conjurar esta crisis por la que atravieso junto con mi núcleo familiar, por los graves perjuicios irreparables que se me vienen ocasionando, debido al impacto y consecuencias que han generado los actos administrativos que de forma irregular profirió la Procuraduría, que hacen nugatorios mis derechos pensionales, y por ende mi subsistencia y la de mi núcleo familiar. Mi salario es vital para que podamos sobrevivir. Fue un ahorro que consolidé durante toda una vida de servicios, que hoy cuando necesito empezarlo a retirar, se me niega, todo por haber sido desvinculada de la Procuraduría de manera irregular. Si bien es cierto que existe un presunto acto administrativo que presuntamente puede ser susceptible de demandar por la vía contenciosa en acción de nulidad y restablecimiento del derecho, no podría hacerlo, en cuanto el acto de inclusión en nómina es un acto de ejecución. Es por esto que recurro a la acción constitucional para que de manera inmediata se me protejan mis derechos alegados, por el perjuicio irremediable que se me está causando al no recibir ni salario ni mesada pensional.

Mis derechos fundamentales al mínimo vital, a la seguridad social, al trabajo, al debido proceso, a la dignidad humana, a los derechos adquiridos, al debido proceso, al principio de confianza legítima y a la buena fe, seguirán quebrantándose por la accionada si no se toman medidas urgentes con la acción constitucional que invoco. El procedimiento para que se me incluya en la nómina de pensionados, no podía adelantarlo la Procuraduría por sí solo, tenía que actuar conjuntamente con Colpensiones, para que no se me quebrantaran mis derechos, dando estricto cumplimiento al ordenamiento jurídico, evitando que exista solución de continuidad entre la fecha de mi retiro y la fecha de inclusión en la nómina de pensionados.

No soy madre cabeza de familia, pero con mi salario respondo por la seguridad social y manutención de mi esposo de 72 años, quien por su avanzada edad se encuentra sin trabajo desde hace 7 años y sin pensión alguna y por mis hijos gemelos egresados de la Universidad de los Andes, de los cuales uno de ellos no ha conseguido trabajo desde hace un año que pasa múltiples hojas de vida y de haber ganado un premio en la universidad por haber mejorado un vehículo de

tracción humana que compitió a nivel internacional, y mi otro hijo que aun cuando trabaja, tiene un salario mínimo, además que al no recibir mi mesada pensional, no puedo solventar mis necesidades, con el riesgo inminente de perder el inmueble que adquirí para vivir con mi familia, por el pago de elevadas cuotas que debo cancelar mensualmente, por un préstamo hipotecario que adquirí con Davivienda y otros más, como lo relacioné en los hechos, y cuya prueba adjunto, empréstitos que conocía la Procuraduría, en consideración a que las cuotas eran descontadas por nómina casi en su totalidad, como también el pago que hago mensualmente por la medicina prepagada de Colsánitas de mi núcleo familiar que igualmente pruebo y que estamos en riesgo de perder, si no cancelo oportunamente las cuotas al Banco, como también estamos a punto de perder la prepagada, en cuanto fuimos excluidos de la EPS SÁNITAS. Aunado a lo anterior, estoy medicada por hipertensión desde hace muchos años y por el corazón, y la EPS ya no me podrá expedir mis medicamentos como igualmente lo pruebo con la certificación medica, del cual el último se me formuló a causa del estrés que viví en la Procuraduría donde estaba adscrita, cuando nos exigían un número determinado de intervenciones ante Tribunales, cuya meta era difícil cumplir, en cuanto no se nos asignaban suficientes casos.

Me permito transcribir, señor Juez Constitucional, las disposiciones contenidas en el Decreto 2245 de 2012 que no aplicó la Procuraduría en mi caso, y el precedente jurisprudencial laboral que sentó la Corte Constitucional en Sentencia C- 1037 de 2003, normas de obligatorio cumplimiento, que di a conocer al señor Procurador General de la Nación en mi carta de solicitud de retiro definitivo de la entidad, donde se ordena literalmente:

"DECRETO 2245 DE 2012

(Octubre 31)

por el cual se reglamenta el inciso primero del párrafo 3° del artículo 33 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 9° de la Ley 797 de 2003.

EL PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA,

en uso de sus atribuciones constitucionales y legales, y en particular, las previstas en el numeral 11 del artículo 189 de la Constitución Política, y

CONSIDERANDO:

Que el inciso primero del párrafo 3° del artículo 33 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 9° de la Ley 797 de 2003, establece que constituye justa causa para dar por terminado el contrato de trabajo o la relación legal o reglamentaria, que el trabajador del sector privado o el servidor público cumpla los requisitos establecidos en ese artículo para acceder a la pensión de vejez, y que la terminación del contrato o de la relación legal o reglamentaria tendrá ocurrencia cuando sea reconocida o notificada la pensión por parte del Sistema General de Pensiones.

Que dicha norma fue declarada condicionalmente exequible por la Corte Constitucional a través de la Sentencia C-1037 del 5 de noviembre de 2003, "... 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".

Que lo anterior significa que previamente a producirse la desvinculación del trabajador tanto del sector público, como del sector privado, debe garantizarse que no haya solución de continuidad entre la fecha del retiro y la fecha en que efectivamente se comienza a disfrutar de la pensión.

Que para poder incluir en la nómina de pensionados, es necesario contar con la certeza de la fecha a partir de la cual se producirá la desvinculación laboral definitiva, de tal forma que se garantice la no solución de continuidad entre la fecha de terminación del vínculo laboral y la inclusión en nómina general de pensionados.

Que en atención a lo anterior, se hace necesario establecer la manera como deberá darse aplicación al inciso primero del párrafo 3° del artículo 9° de la Ley 797 de 2003, atendiendo en todo caso lo dispuesto en la Sentencia C-1037 de 2003.

DECRETA:

Artículo 1°. Objeto y Ámbito de Aplicación. *El objeto del presente decreto es establecer las medidas que garanticen que no se presente solución de continuidad entre el momento del retiro del trabajador del sector público o privado y su inclusión en nómina de pensionados y sus disposiciones aplican a los empleadores de los sectores público y privado y a las administradoras del Régimen de Prima Media con Prestación Definida y del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad.*

Artículo 2°. Obligación de Informar. *Las administradoras del Sistema General de Pensiones o las entidades competentes para efectuar el reconocimiento de pensiones de vejez, cuando durante dicho trámite no se haya acreditado el retiro definitivo del servicio oficial y una vez profieran y notifiquen el acto de reconocimiento de la pensión, deberán a más tardar dentro de los diez (10) días siguientes comunicar al último empleador registrado el acto por el cual se reconoce la pensión, allegando copia del mismo.*

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

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

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

Artículo 4°. Sanciones. *El incumplimiento de lo dispuesto en el presente decreto, acarreará las sanciones señaladas en la ley.*

Artículo 5°. Vigencia. *El presente decreto rige a partir de su publicación.*

Publíquese y cúmplase.

Dado en Bogotá, D. C., a 31 de octubre de 2012..."

III. OTROS DERECHOS FUNDAMENTALES VULNERADOS Y/O AMENAZADOS

"El núcleo esencial de los derechos fundamentales ha sido entendido como el reducto medular invulnerable que no puede ser puesto en peligro por autoridad o particular alguno. La Corte Constitucional lo define, a su vez - siguiendo al profesor Peter Habermas - como "... el ámbito necesario e irreductible de conducta que el derecho protege, con independencia de las modalidades que asuma el derecho o de las formas en que se manifieste. Es el núcleo básico del derecho fundamental, no susceptible de interpretación o de opinión sometida a la dinámica de coyuntura o ideas políticas". En principio, es a este derecho

medular al que va dirigida la protección de la acción de tutela” Sentencia T-799/98

A más de la flagrante violación del Decreto 2245 de 2012, y del precedente jurisprudencial laboral que sentó la Corte Constitucional para el caso específico, la Procuraduría quebrantó y continúa resquebrajando otros derechos fundamentales inalienables que deben ser reparados tomando medidas inmediatas, por el perjuicio irremediable que se me viene causando, por la acciones y omisiones en que ha incurrido la Procuraduría General de la Nación, frente a mi caso.

EL DERECHO A LA SEGURIDAD SOCIAL:

Dentro del marco constitucional, el artículo 48 consagra el derecho fundamental a la seguridad social y, en particular, refiere al derecho a la seguridad social en pensiones. Conforme a tal disposición, la seguridad social es (i) un servicio público de carácter obligatorio, cuya cobertura se debe ampliar progresivamente y se encuentra bajo la dirección, coordinación y control del Estado y, (ii) un derecho irrenunciable que se garantiza a todos los habitantes. Mediante el Acto Legislativo 01 de 2005 se reformó el artículo mencionado y se agregó: El Estado garantizará los derechos, la sostenibilidad financiera del Sistema Pensional, respetará los derechos adquiridos con arreglo a la ley y asumirá el pago de la deuda pensional que de acuerdo con la ley esté a su cargo. Las leyes en materia pensional que se expidan con posterioridad a la entrada en vigencia de este acto legislativo, deberán asegurar la sostenibilidad financiera de lo establecido en ellas.

Sin perjuicio de los descuentos, deducciones y embargos a pensiones ordenados de acuerdo con la ley, por ningún motivo podrá dejarse de pagar, congelarse o reducirse el valor de la mesada de las pensiones reconocidas conforme a derecho. (...). En materia pensional se respetarán todos los derechos adquiridos.

El artículo 53 regula los principios mínimos fundamentales de la relación laboral, dentro de los cuales se encuentra la garantía a la seguridad social, prerrogativa que comprende la obligación del Estado de garantizar el derecho al pago oportuno y al reajuste periódico de las pensiones legales. Asimismo, la norma Superior determina que [l]a ley, los contratos, los acuerdos y convenios de trabajo, no pueden menoscabar la libertad, la dignidad humana ni los derechos de los trabajadores.

La seguridad social es un derecho fundamental cuyo desarrollo, si bien ha sido confiado a entidades específicas que participan en el sistema general de seguridad social, encuentra una configuración normativa preestablecida en el texto constitucional y en los tratados internacionales que hacen parte del bloque de constitucionalidad, los cuales dan cuenta de una categoría iusfundamental íntimamente arraigada a la dignidad humana.

En el ámbito internacional, la Declaración Universal de los Derechos Humanos, el Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales, y el Protocolo Adicional a la Convención Americana Sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, consagran el derecho a la seguridad social. Estos instrumentos hacen parte del bloque de

constitucionalidad y, por tanto, conforman el ordenamiento interno, en concordancia con el artículo 93 de la Constitución Política.

El artículo 22 de la **Declaración Universal de los Derechos Humanos** de 1948 establece: toda persona como miembro de la sociedad, tiene derecho a la seguridad social, y a obtener, mediante el esfuerzo nacional y la cooperación internacional, habida cuenta de la organización y los recursos de cada Estado, la satisfacción de los derechos económicos, sociales y culturales, indispensables a su dignidad y al libre desarrollo de su personalidad.

También, el artículo 25 de este mismo cuerpo señala que toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado, y con éste, a estar asegurado en caso de desempleo, enfermedad, invalidez, viudez, **vejez** y otros casos de pérdida de sus medios de subsistencia por circunstancias independientes de su voluntad. Las normas citadas dejan ver que el derecho a la seguridad social se encuentra estrechamente ligado a la dignidad humana y constituye un elemento del derecho de las personas a tener un nivel de vida adecuado.

Del mismo modo, el artículo 9 del **Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales** establece que los Estados Partes (...) reconocen el derecho de toda persona a la seguridad social, incluso al seguro social.

Además, el artículo 9, numeral 1º, del **Protocolo de San Salvador** refiere al derecho a la seguridad social como un derecho del que gozan todas las personas a ser protegidas contra las consecuencias de la vejez y de la incapacidad que la imposibilite física o mentalmente para obtener los medios para llevar una vida digna y decorosa.

Asimismo, en la **Observación General No. 19**, el Comité de Derechos Económicos Sociales y Culturales trazó el contenido de este derecho y determinó que éste incluye el derecho a obtener y mantener prestaciones sociales, ya sea en efectivo o en especie, sin discriminación, con el fin de obtener protección, en particular contra: a) la falta de ingresos procedentes del trabajo debido a enfermedad, invalidez, maternidad, accidente laboral, vejez o muerte de un familiar; b) gastos excesivos de atención de salud; c) apoyo familiar insuficiente, en particular para los hijos y los familiares a cargo.

De los anteriores preceptos puede concluirse que (i) la garantía del derecho fundamental a la seguridad social está estrechamente ligada al derecho a la vida digna, por cuanto asegura que, ante el acaecimiento de alguna contingencia que impida a la persona seguir trabajando, ésta reciba el dinero para su sostenimiento y, (ii) el Estado tiene la obligación de fijar las condiciones necesarias para hacer efectivo este derecho y para ampliar su cobertura progresivamente.

Principios de la seguridad social

De conformidad con el artículo 48 Superior, el artículo 2 de la Ley 100 de 1993 establece que el servicio público esencial de seguridad social se prestará con sujeción a los principios de eficiencia, universalidad, solidaridad, integralidad, unidad y participación.

El principio de **universalidad** consiste en garantizar la protección para todas las personas, sin ninguna discriminación y en todas las etapas de la vida. En la

Observación General No. 19, el Comité DESC desarrolla el contenido de este derecho y establece que el sistema de seguridad social debe abarcar las siguientes nueve contingencias que se constituyen en las ramas principales de la seguridad social: asistencia en salud, enfermedad, vejez, desempleo, accidentes laborales, prestaciones familiares, discapacidad, maternidad, supervivencia y orfandad.

Adicionalmente, el Comité determina que, de conformidad con el principio de igualdad y no discriminación, los Estados Partes deben prestar especial atención a las personas y a los grupos que tradicionalmente han tenido dificultades para ejercer este derecho, en particular las mujeres, los desempleados, los trabajadores insuficientemente protegidos por la seguridad social, las personas que trabajan en el sector no estructurado, los trabajadores enfermos o lesionados, las personas con discapacidad, las personas de edad, los niños y adultos a cargo, los trabajadores domésticos, las personas que trabajan en su domicilio, los refugiados, los solicitantes de asilo, los desplazados internos, los repatriados, los no nacionales, los presos y los detenidos.

En este contexto, el Sistema General de Pensiones tiene por objeto garantizar a la población, el amparo contra las contingencias derivadas de la vejez, la invalidez y la muerte, mediante el reconocimiento de las pensiones y prestaciones, así como propender por la ampliación progresiva de cobertura a los segmentos de población no cubiertos con un sistema de pensiones¹⁶.

DERECHO AL DEBIDO PROCESO ADMINISTRATIVO

El debido proceso es un derecho fundamental. Posee una estructura compleja, en tanto se compone por un plexo de garantías que deben ser observadas en todo procedimiento administrativo o judicial, escenarios en los que operan como mecanismo de protección a la autonomía y libertad del ciudadano y límites al ejercicio del poder público. Por ese motivo, el debido proceso es también un principio inherente al Estado de Derecho, cuyas características esenciales son el ejercicio de funciones bajo parámetros normativos previamente establecidos y la erradicación de la arbitrariedad.

"(...) el derecho al debido proceso se muestra como desarrollo del principio de legalidad, pues representa un límite al ejercicio del poder público, y en particular, al ejercicio del *ius puniendi* del Estado. En virtud del citado derecho, las autoridades estatales no podrán actuar en forma omnímoda, sino dentro del marco jurídico definido democráticamente, respetando las formas propias de cada juicio y asegurando la efectividad de aquellos mandatos que garantizan a las personas el ejercicio pleno de sus derechos".

En ese contexto, la jurisprudencia constitucional ha definido el debido proceso como el conjunto de etapas, exigencias o condiciones establecidas por la ley, que deben concatenarse al adelantar todo proceso judicial o administrativo. Entre estas se cuentan el principio de legalidad, el derecho al acceso a la jurisdicción y a la tutela judicial efectiva de los derechos humanos, el principio del juez natural, la garantía de los derechos de defensa y contradicción, el principio de doble instancia, el derecho de la

¹⁶ Sala Séptima de Revisión de tutelas de la Corte Constitucional. Sentencia T-283/13.

persona a ser escuchada y la publicidad de las actuaciones y decisiones adoptadas en esos procedimientos.

Esas garantías se encuentran relacionadas entre sí, de manera que -a modo de ejemplo- el principio de publicidad y la notificación de las actuaciones constituyen condición para el ejercicio del derecho de defensa, y la posibilidad de aportar y controvertir las pruebas, una herramienta indispensable para que las decisiones administrativas y judiciales se adopten sobre premisas fácticas plausibles. De esa forma se satisface también el principio de legalidad, pues solo a partir de una vigorosa discusión probatoria puede establecerse si en cada caso se configuran los supuestos de hecho previstos en las reglas legislativas y qué consecuencias jurídicas prevé el derecho para esas hipótesis.

Una de las notas más destacadas de la Constitución Política de 1991 es la extensión de las garantías propias del debido proceso a las actuaciones administrativas. Ello demuestra la intención constituyente de establecer un orden normativo en el que el ejercicio de las funciones públicas se encuentra sujeto a límites destinados a asegurar la eficacia y protección de la persona, mediante el respeto por sus derechos fundamentales. El Estado Constitucional de Derecho es, desde esta perspectiva, un conjunto de garantías de esos derechos, al tiempo que las normas que determinan la estructura del Estado y sus instituciones deben interpretarse en función de esas garantías.

“Así entendido, en el ámbito de las actuaciones administrativas, el derecho al debido proceso hace referencia al comportamiento que deben observar las autoridades públicas en el ejercicio de sus funciones, en cuanto éstas se encuentran obligadas a “actuar conforme a los procedimientos previamente establecidos en la ley, con el fin de garantizar los derechos de quienes puedan resultar afectados por las decisiones de la administración que crean, modifican o extinguen un derecho o imponen una obligación o una sanción”. En el propósito de asegurar la defensa de los administrados, la jurisprudencia ha señalado que hacen parte de las garantías del debido proceso administrativo, entre otros, los derechos a: (i) ser oído durante toda la actuación, (ii) a la notificación oportuna y de conformidad con la ley, (iii) a que la actuación se surta sin dilaciones injustificadas, (iv) a que se permita la participación en la actuación desde su inicio hasta su culminación, (v) a que la actuación se adelante por autoridad competente y con el pleno respeto de las formas propias previstas en el ordenamiento jurídico, (vi) a gozar de la presunción de inocencia, (vii) al ejercicio del derecho de defensa y contradicción, (viii) a solicitar, aportar y controvertir pruebas, y (ix) a impugnar las decisiones y a promover la nulidad de aquellas obtenidas con violación del debido proceso”.

En relación con el debido proceso administrativo, debe recordarse que su función es la de permitir un desarrollo adecuado de la función pública, persiguiendo el interés general y sin desconocer los derechos fundamentales, bajo los principios orientadores del artículo 209 de la Carta Política. Ello explica, como lo ha señalado la Corte, que el debido proceso administrativo deba armonizar los mandatos del artículo 29 Superior con los principios del artículo 209, ibídem. Y, en términos concretos, que las garantías deban aplicarse asegurando también la eficacia, celeridad, economía e imparcialidad en la función pública.

La Corte ha explicado que la tutela judicial efectiva también hace parte del núcleo esencial del debido proceso (art. 29 CP) y desde esta perspectiva se proyecta como derecho fundamental de aplicación inmediata que *‘se garantiza a través de las distintas acciones y recursos que el ordenamiento jurídico ha previsto para la protección de los*

derechos', con la advertencia de que *'el diseño de las condiciones de acceso y fijación de los requisitos para su pleno ejercicio corresponde al Legislador.'*¹⁷

DERECHO AL MÍNIMO VITAL

El derecho al mínimo vital tiene su alcance más allá de los límites del salario mínimo, de tal forma que debe ser estimado no en términos cuantitativos, sino dentro de una dimensión cualitativa. Así, la posible vulneración del derecho se debe analizar conforme con las **condiciones personales de cada persona y el nivel de vida que éste ha adquirido**. Por lo tanto, se trata de un derecho inalienable de todo trabajador constituido de todos los elementos básicos para la subsistencia de la persona y su núcleo familiar en condiciones de dignidad¹⁸. (Negritas del texto)

DERECHO AL TRABAJO

Con el derecho al trabajo, consagrado como derecho fundamental en el artículo 25 constitucional y en los convenios internacionales suscritos por Colombia, sucede como con los demás de su clase: muchas de las prerrogativas laborales que se derivan de su naturaleza esencial no alcanzan el nivel de derechos fundamentales, y por tanto, no son susceptibles de protección por vía de tutela. Sobre este particular, la Corte señaló: "Es cierto que el derecho al trabajo es fundamental, y, por tanto, su núcleo esencial es incondicional e inalterable. Pero lo anterior no significa que los aspectos contingentes y accidentales que giran en torno al derecho al trabajo, sean, per se, tutelables, como si fueran la parte esencial". No obstante, la Corte ha establecido una excepción a la regla: para cada caso concreto, cuando quiera que la vulneración de un derecho conexo conlleva el ataque injustificado del núcleo esencial del derecho fundamental, la tutela es el mecanismo adecuado para hacer efectiva la protección del Estado. **Sentencia T-799/98**

"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." **Sentencia C-593/14**

Ahora bien, respecto a la protección del salario que ha dicho la Corte Constitucional – Bloque de constitucionalidad. **Sentencia C-401/05.**

"...La noción de salario ha de entenderse en los términos del Convenio 95 de la Organización Internacional del Trabajo -relativo a la protección del salario-, ratificado por la Ley 54 de 1992, que en el artículo 1º señala:

¹⁷ Sentencia C-034/14.

¹⁸ Sentencia T-1035/12.

'El término 'salario' significa la remuneración o ganancia, sea cual fuere su denominación o método de cálculo, siempre que pueda evaluarse en efectivo, fijada por acuerdo o por la legislación nacional, y debida por un empleador a un trabajador en virtud de un contrato de trabajo, escrito o verbal, por el trabajo que éste último haya efectuado o deba efectuar o por servicios que haya prestado o deba prestar'.

'Esto quiere decir que para efectos del significado que en nuestro ordenamiento ha de tener la voz salario y, sobre todo, para la protección judicial del derecho a su pago cumplido, deben integrarse todas las sumas que sean generadas en virtud de la labor desarrollada por el trabajador, sin importar las modalidades o denominaciones que puedan asignarles la ley o las partes contratantes. Así, no sólo se hace referencia a la cifra quincenal o mensual percibida por el empleado -sentido restringido y común del vocablo-, sino a todas las cantidades que por concepto de primas, vacaciones, cesantías, horas extras -entre otras denominaciones-, tienen origen en la relación laboral y constituyen remuneración o contraprestación por la labor realizada o el servicio prestado.

'Las razones para adoptar una noción de salario expresada en estos términos, no sólo se encuentran en la ya referida necesidad de integración de los diferentes órdenes normativos que conforman el bloque de constitucionalidad, sino que son el reflejo de una concepción garantista de los derechos fundamentales, que en materia laboral constituye uno de los pilares esenciales del Estado Social de Derecho...'

Bloque de constitucionalidad:

"No ofrece ninguna duda que todos los convenios internacionales del trabajo ratificados por Colombia fueron integrados a la legislación interna, por disposición expresa del inciso cuarto del artículo 53 de la Constitución. Esto significa que, de manera general, todos estos convenios adquieren el carácter de normas jurídicas obligatorias en el derecho interno por el solo hecho de su ratificación, sin que sea necesario que se dicten nuevas leyes para incorporar su contenido específico en el ordenamiento jurídico del país o para desarrollarlo.

Es preciso distinguir entre los convenios de la OIT, puesto que si bien todos los que han sido "debidamente ratificados" por Colombia, "hacen parte de la legislación interna" -es decir, son normas jurídicas principales y obligatorias para todos los habitantes del territorio nacional, sin necesidad de que una ley posterior los desarrolle en el derecho interno- no todos los convenios forman parte del bloque de constitucionalidad, en razón a que algunos no reconocen ni regulan derechos humanos, sino aspectos administrativos, estadísticos o de otra índole no constitucional. Igualmente, es claro que algunos convenios deben necesariamente formar parte del bloque de constitucionalidad, puesto que protegen derechos humanos en el ámbito laboral. Adicionalmente, la Corte Constitucional puede, como ya lo ha hecho, de acuerdo con criterios objetivos, indicar de manera específica qué otros convenios forman parte del bloque de constitucionalidad en sentido lato, en razón a que son un referente para interpretar los derechos de los trabajadores y darle plena efectividad al principio fundamental de la protección del trabajador y al derecho al trabajo. Cuando algún convenio prohíba la limitación de un derecho humano durante un estado de excepción o desarrolle tal prohibición, corresponde a la Corte señalar específicamente su pertenencia al bloque de constitucionalidad en sentido estricto, como también lo ha realizado en sentencias anteriores.

De ninguna manera los convenios internacionales del trabajo pueden ser considerados simplemente como parámetros supletorios en el ordenamiento laboral. Independientemente de la definición acerca de cuáles son los convenios que forman parte del bloque de constitucionalidad, es claro que todos forman parte de la legislación interna, lo que significa que no pueden ser relegados, por regla general, a parámetros supletorios de interpretación ante vacíos normativos en el orden legal. Adicionalmente, aquellos convenios que integran el bloque de constitucionalidad han de ser aplicados por todas las autoridades y los particulares para asegurarse de que las leyes nacionales sean interpretadas de manera acorde con la Constitución y tales convenios. Por lo tanto, al

resolver "el caso controvertido" – en los términos del artículo 19 del Código Sustantivo del Trabajo acusado en el presente proceso-, tales convenios son norma aplicable de manera principal y directa, y han de incidir en la determinación del alcance de las normas legales que también sean aplicables. Adicionalmente, los convenios que integran el bloque de constitucionalidad en sentido estricto han de prevalecer en el orden interno (C.P., art. 93, inc. 1).

Los convenios de la OIT ratificados por Colombia son fuente principal y son aplicables directamente para resolver las controversias. Además, es importante recalcar que los convenios que integran el bloque de constitucionalidad en sentido lato orientan la interpretación de la norma suprema, y que aquellos convenios que forman parte del bloque de constitucionalidad en sentido estricto prevalecen en el orden interno. Así habrán de valorarlos especialmente los jueces y los funcionarios administrativos.

DERECHOS ADQUIRIDOS CON JUSTO TÍTULO

Sobre la intangibilidad de los derechos adquiridos la Corte Constitucional en la Sentencia C- 177/05 expresó:

'Configuran derechos adquiridos las situaciones jurídicas individuales que han quedado definidas y consolidadas bajo el imperio de una ley y que, en tal virtud, se entienden incorporadas válida y definitivamente o pertenecen al patrimonio de una persona. Ante la necesidad de mantener la seguridad jurídica y asegurar la protección del orden social, la Constitución prohíbe el desconocimiento o modificación de las situaciones jurídicas consolidadas bajo la vigencia de una ley, con ocasión de la expedición de nuevas regulaciones legales. De este modo se construye el principio de la irretroactividad de la ley, es decir, que la nueva ley no tiene la virtud de regular o afectar las situaciones jurídicas del pasado que han quedado debidamente consolidadas, y que resultan intangibles e incólumes frente a aquélla, cuando ante una determinada situación de hecho se han operado o realizado plenamente los efectos jurídicos de las normas en ese momento vigentes'. (Subrayado del texto).

"Así mismo, la Corte ha manifestado que el principio de irretroactividad de la ley no opera respecto de las meras expectativas:

'La noción de derecho adquirido ha sido ampliamente discutida por la ciencia jurídica, a fin de distinguirla de las meras expectativas, pues mientras el primero no puede ser desconocido por las leyes ulteriores, por el contrario las segundas no gozan de esa protección. Esta distinción se relaciona entonces con la aplicación de la ley en el tiempo y la prohibición de la retroactividad, pues en principio una norma posterior no puede desconocer situaciones jurídicas consolidadas durante la vigencia de una regulación anterior, pero en cambio la ley puede modificar discrecionalmente las meras probabilidades o esperanzas que se tienen de obtener algún día un derecho. A su vez, esta prohibición de la retroactividad es consustancial a la idea misma del derecho en una sociedad democrática, pues la regulación social a través de normas jurídicas pretende dirigir la conducta de personas libres, por lo cual es necesario que los individuos conozcan previamente las normas para que puedan adecuar sus comportamientos a las mismas. Una aplicación retroactiva de una ley rompe entonces no sólo la confianza de las personas en el derecho, con lo cual se afecta la buena fe sino que, además, desconoce la libertad y autonomía de los destinatarios de las normas, con lo cual se vulnera su dignidad'. (Subrayado de texto).

IV- MEDIDA CAUTELAR

Para que se me amparen y salvaguarden los derechos fundamentales cuya protección invoco en la presente acción constitucional, hasta tanto se adopte el fallo definitivo, y para evitar que se prolongue en el tiempo, el padecimiento que junto con mi esposo y mis hijos afrontamos, al haberseme desvinculado de la entidad, de manera injusta, sin que me hubieran aceptado mi solicitud de retiro con derecho a pensión de jubilación, lo que impidió que COLPENSIONES le hubiera notificado a la Procuraduría y a la suscrita, de manera oportuna la fecha exacta de la inclusión en la nómina general de pensionados, causándonos perjuicios irreparables, como la exclusión de la seguridad social, entre otros, además de transgredir el ordenamiento jurídico, y para no hacer nugatorios los efectos de esta demanda de tutela, en virtud a lo establecido en el artículo 7 del Decreto 2591 de 1991, que dispone ***“Desde la presentación de la solicitud, cuando el juez expresamente lo considere necesario y urgente para proteger el derecho, suspenderá la aplicación del acto concreto que lo amenace o vulnere”***, en forma comedida le solicito al señor Juez Constitucional:

Se ordene a la Procuraduría General de la Nación que suspenda de manera inmediata los efectos del acto administrativo SG 3912 del 12 de agosto de 2016, con el cual el Secretario General me informa, que mi vinculación laboral en provisionalidad con la entidad terminó con la posesión del Dr. YOALVETH ROJAS BAHAMON, sin perjuicio de que en aplicación del artículo 188¹⁹ del Decreto Ley 262 de 2000, pudiera finalizar en fecha anterior, por cuanto dicho acto no cumple las exigencias del Decreto 2245 de 2012, especialmente las contenidas en el artículo 3 de la norma, como también del oficio SG Nro. 004961 del 07 de septiembre de 2016 donde la Secretaria General de la entidad, me comunica que la administración no encontró viable darle trámite a la solicitud de retiro definitivo con derecho a pensión de jubilación o vejez al que me acogí en virtud de los artículos 158.12²⁰ y 172²¹ del Decreto Ley 262 de 2000, en razón a que era el señor Procurador General de la Nación – como nominador, quien debía pronunciarse al respecto, conforme a los artículos 278.6 de la Constitución Nacional²², y parágrafo único del artículo 7 del Decreto Ley 262 de 2000²³, retiro que indiscutiblemente queda condicionado a la fecha en que se me incluya en la nómina de pensionados como lo dispuso la Corte Constitucional en la Sentencia C-1037 del 5 de noviembre de 2003 donde estableció: ***“... 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”***, y Decreto Reglamentario 2245 de 2012, especialmente en sus numerales a) y b), y las actuaciones que se hayan desprendido de los mismos actos, además que se ordene el reintegro a la entidad, en idénticas condiciones a las que tenía al momento en que se produjo mi desvinculación, y/o en otro de igual o superior jerarquía.

¹⁹ Duración del encargo y del nombramiento provisional. El encargo y la provisionalidad, cuando se trate de vacancia definitiva en cargos de carrera, podrán hacerse hasta por seis (6) meses. El término respectivo podrá prorrogarse por un período igual...”

²⁰ Retiro del servicio. El retiro definitivo de un servidor de la Procuraduría General de la Nación, se produce por: 12. Retiro con derecho a pensión de jubilación o vejez.

²¹ Retiro con derecho a pensión de jubilación o vejez. Cuando el servidor solicite el retiro y se decrete por la entidad competente el reconocimiento y pago de la pensión de jubilación o vejez a un servidor de la Procuraduría General de la Nación, la institución deberá retirarlo definitivamente del servicio. En todo caso, el retiro se registrará por las normas de seguridad social que se encuentren vigentes.

²² “Nombrar y remover, de conformidad con la ley, los funcionarios y empleados de su dependencia”

²³ “El Procurador General de la Nación ejercerá directamente las funciones que le otorga el artículo 278 de la Constitución Política. Las señaladas en el artículo 277 constitucional y las demás atribuidas por el legislador podrá ejercerlas por sí, o delegarlas en cualquier servidor público o dependencia de la entidad, en los términos establecidos en este decreto.

V. LA TUTELA DEPRECADA COMO MECANISMO TRANSITORIO PARA EVITAR UN PERJUICIO IRREMEDIABLE FRENTE AL CASO CONCRETO

El artículo 8° del Decreto 2591 de 2011 establece, que *"Aun cuando el afectado disponga de otro medio de defensa judicial, la acción de tutela procederá cuando se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable"* y que *"En el caso del inciso anterior, el juez señalará expresamente en la sentencia que su orden permanecerá vigente sólo durante el término que la autoridad judicial competente utilice para decidir de fondo sobre la acción instaurada por el afectado. En todo caso el afectado deberá ejercer dicha acción en un término máximo de cuatro (4) meses a partir del fallo de tutela. Si no la instaura, cesarán los efectos de éste..."*.

La necesidad de deprecar con éste carácter la tutela (como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable) de los derechos invocados como amenazados y/o violados, obedece a la **Urgencia Manifiesta** de que cesen los **perjuicios irremediables e irreversibles**, que hasta la fecha de presentación de la demanda afronto, en consideración a que en el caso **sub judice** la acción ordinaria contenciosa administrativa ejercitable, que corresponde a la de Nulidad y Restablecimiento del Derecho, **no resulta idónea y eficaz**, en cuanto lo que perdigo es el **"derecho a la inclusión en la nómina de pensionados"**, respetándose el debido proceso y el ordenamiento jurídico, para evitar que haya solución de continuidad entre la fecha en que se produzca mi retiro definitivo de la entidad y la fecha en que se me incluya en la nómina de pensionados.

Debe tenerse en cuenta como lo manifesté en los hechos, que cuento con obligaciones bancarias ineludibles, que me obligan a pagar cuotas mensuales elevadas a DAVIVIENDA, que de no hacerlo, me pondrían como morosa en las centrales de riesgo, corriendo peligro mi salud, la de mi esposo y la de mis tres (3) hijos, a quienes ya se nos excluyó de la seguridad social - EPS de SANITAS, y corremos el riesgo de que también se nos excluya de la MEDICINA PREPAGADA CON COLSANITAS, aunado a que no pueda atender nuestras necesidades primarias.

Es por esto, que necesito con carácter urgente, que el Juez constitucional proteja los derechos fundamentales invocados, al trabajo, al mínimo vital, al debido proceso, a los derechos adquiridos con justo título, y para poder ser incluida en la nómina de pensionados, sin solución de continuidad a la fecha de mi retiro, actos concretos transgresores de los derechos fundamentales que persigo se protejan, acatando en **todo caso**, las disposiciones contenidas en el Decreto Reglamentario 2245 de 2012, garantizándose la preservación del ordenamiento jurídico y la seguridad jurídica.

DERECHO A LA PENSION DE JUBILACION-Efectividad/ACTO DE EJECUCION/ACTO DE INCLUSION EN NOMINA-

"El simple reconocimiento de las pensiones, que si bien es un requisito indispensable, no implica que el derecho haya sido satisfecho en su debida forma. Para ello, y en aras de darle eficacia material, es necesario que a los peticionarios

se les incluya en la nómina de pensionados y, lo que es aún más importante, que efectivamente se les empiece a cancelar cumplidamente las mesadas futuras y las atrasadas. El acto de ejecución de inclusión de los peticionarios en la nómina de pensionados, no es susceptible de recurso contencioso. Así las cosas, es inadmisibile desde todo punto de vista, pero especialmente de la sensibilidad humana, que los jueces rechacen la acción de tutela de los peticionarios y los remitan ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo para que resuelvan allí su petición, porque después de toda la encrucijada y sufrimientos que han vivido para obtener la resolución, resulta que el acto de inclusión en la nómina es una (sic) acto de ejecución que no puede ser demandado por la vía sugerida”.

Una de las grandes preocupaciones del Constituyente del 91, fue la efectividad material y real de los principios y derechos consagrados en la Carta Política. En efecto, la consagración de un catálogo de derechos sin ningún instrumento efectivo para su protección no fue suficiente garantía para los asociados quienes se vieron impotentes para proteger sus derechos fundamentales cuando estos estuvieran amenazados o vulnerados por el aparato estatal o por los particulares.

Clara muestra de lo anterior es lo estipulado en la Constitución cuando se habla de que nuestro Estado Social de Derecho se funda en la dignidad humana (Art. 1), uno de cuyos fines esenciales es la efectividad de los derechos consagrados, el mantener la vigencia de un orden justo (Art.2) y la primacía de los derechos inalienables de las personas sobre el resto del ordenamiento (Art. 5).

Pero además, se diseñaron una serie de mecanismos para la inmediata y eficaz protección de esos derechos y que están consagrados en el Título II, Capítulo IV, de los cuales el más importante en relación a los derechos fundamentales es la acción de tutela por sus características de preferente y sumaria frente a las demás acciones establecidas en el ordenamiento jurídico.

Entonces, es un deber que tienen tanto los particulares como las autoridades públicas, especialmente éstas, en dar cumplimiento a esa intención del Constituyente colombiano con el ánimo de lograr una sociedad lo más justa posible, fundada, ante todo, en el respeto a los derechos fundamentales de las personas.

En relación con la efectividad de los derechos en un Estado Social de Derecho, esta Corporación ha tenido oportunidad de pronunciarse así:

El derecho sólo tiene sentido como discurso normativo capaz de determinar y encauzar la realidad social. En esta tarea las normas jurídicas no siempre tienen éxito; intrascendentes. Sin embargo, esta falta de eficacia jurídica múltiples factores pueden hacer de las normas postuladas, conocida como la brecha o la disociación entre el derecho y la realidad, debe ser entendida por el derecho como una disfunción contra la cual hay que luchar de manera permanente, es decir, como una falla que debe ser corregida...

En virtud de lo anterior, se puede afirmar que la efectividad real y material de los derechos consagrados en la Carta Política del 91 constituye el primer y más importante factor de legitimidad de nuestro Estado Social de Derecho en el camino de diseñar una sociedad lo más justa posible para así lograr la paz y la justicia social...”

De la naturaleza del acto para hacer efectivo el pago de las pensiones.

El pago de las pensiones se hace efectivo si previamente al mismo se realiza la inclusión en la nómina de pensionados, que es un acto de ejecución previsto en el ordenamiento administrativo y fiscal de la Nación.

Según el derecho administrativo moderno, para llegar al **acto administrativo definitivo** se recorre un "iter administrativo" con fases distintas, se produce lo que denomina Garrido Falla "una constelación de actos", así:

Anteriores al acto administrativo se encuentran los **actos preparatorios** que son aquellos que se dictan para posibilitar un acto principal posterior. Y los **actos de trámite** que son los que se producen dentro de una actuación administrativa a fin de impulsar hacia su conclusión.

Posterior al acto administrativo, se encuentran los **actos de ejecución**, como aquellos que deben realizarse para que se cumpla un acto administrativo en firme.

Estos tres actos -preparatorios, de trámite y de ejecución-, son actos instrumentales de la decisión administrativa, la preparan, la hacen posible y la ejecutan; no son susceptibles de recurso de vía gubernativa, excepto los casos previstos en norma expresa, de conformidad con el artículo 49 del Código Contencioso Administrativo.

La razón de lo anterior se funda en que por sí solos no producen efecto directo respecto a un sujeto de derecho, no encierran declaraciones de voluntad constitutivas en sentido exacto del vocablo, lo que es predicable tan sólo de los actos administrativos. (...)

De la procedencia de la acción de tutela frente a actos de ejecución de la Administración.

El artículo 86 de la Constitución, establece: ... Esta acción sólo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable...

Frente a los actos administrativos definitivos, la Corte Constitucional ya se ha pronunciado acerca de la improcedencia en principio de la acción de tutela, ya que existe otro medio judicial de defensa cual es la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo...."

"... Pero en relación con el **acto de ejecución de inclusión en la nómina de pensionados**, que como se estableció anteriormente no puede ser demandado por la misma vía, esta Sala de Revisión de la Corte Constitucional considera que el único medio judicial de defensa para la protección del derecho fundamental, es precisamente la acción de tutela...". **Sentencia T-135/93**

Siguiendo la misma línea, en la Sentencia T- 356/93, la Corte, amparó los derechos fundamentales del accionante, al no tener acceso al "*régimen de seguridad social previsto por la Caja Nacional de Previsión Social*" en razón de no habersele incluido en nómina de pensionados "como lo garantiza el artículo 48 de la Constitución Nacional...". En esta oportunidad sostuvo la Corte: (...)

"El pago de las pensiones se hace efectivo si previamente al mismo se realiza la inclusión en nómina de pensionados..., inclusión que constituye un acto instrumental, de trámite o preparatorio de la decisión administrativa, no susceptible de ser atacado en vía gubernativa y que, consecuentemente, tampoco puede controvertirse ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, de donde surge que es la acción de tutela el único mecanismo de defensa ante la inexistencia de otros medios judiciales que puedan asegurar la protección del derecho conculcado".

En la Sentencia T-1007 de 1999, la Corte Constitucional, resolvió un problema jurídico derivado del despido de un trabajador que cumplió con los requisitos para pensionarse, sin que el derecho a su pensión se hubiese hecho efectivo con su inclusión a nómina.

Frente a la procedencia de la acción de tutela, la Corte Constitucional, en la Sentencia T-1007/99, dentro del proceso de revisión de los fallos adoptados por el Tribunal Administrativo del Casanare y por el Consejo de Estado al resolver sobre la acción de tutela instaurada por Armando Olarte Olarte contra el Departamento del Casanare, revivió lo que en su momento sostuvo el Tribunal Administrativo de Casanare, frente a la procedencia de la acción manifestando: (...)

"Reconoce el Tribunal que en el presente caso pueden existir otros medios de defensa judicial pero, teniendo en cuenta lo dilatados y engorrosos que son los procesos judiciales, el peticionario estaría desprotegido si tuviera que acudir a esos medios, permitiendo que la norma del pago oportuno del salario quedara como un postulado más del Constituyente, que no es susceptible de hacerlo cumplir por autoridad alguna".

Y agregó la Corte Constitucional:

"...En todo caso, el Departamento sí ha vulnerado derechos fundamentales del trabajador al haber incumplido su obligación de cotizar al Seguro Social.

Por tanto, la Sala advierte al Departamento del Casanare que el pago de los salarios y prestaciones adeudadas deberá realizarse efectivamente, así como la cotización para salud y seguridad social del trabajador.

Por otra parte, en lo relativo a la efectividad del retiro del empleado por razón de su edad, deberá darse cumplimiento a lo que dispone el artículo 8 de la Ley 71 de 1988, que a la letra dice:

'Ley 71 de 1988. Artículo 8. Las pensiones de jubilación, invalidez y vejez una vez reconocidas, se hacen efectivas y deben pagarse mensualmente al pensionado desde la fecha en que se haya retirado definitivamente del servicio, en caso de que este requisito sea necesario para gozar de la pensión. Para tal fin la entidad de previsión social o el ISS, comunicarán al organismo donde labora el empleado, la fecha a partir de la cual va a ser incluido en la nómina de pensionados, para efecto de su retiro del servicio'. (Subrayado del texto).

De allí resulta que el retiro del servicio está condicionado a la inclusión del pensionado en nómina. Mientras ella no se haga efectiva, la decisión administrativa de retirarlo carece de eficacia y el trabajador sigue devengando.

La inaplicación práctica de esta norma ha implicado también vulneración de los derechos esenciales del accionante.

En consecuencia, al señor Olarte deberá mantenerse su vinculación laboral con el pago oportuno de los salarios y los aportes por concepto de seguridad social que correspondan, hasta que sea realmente incluido en la nómina de pensionados..."

Del mismo modo, en reciente fallo del TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CÓRDOBA – del ocho (08) de septiembre de 2016, se le tutelaron los derechos fundamentales al trabajo, al mínimo vital, al debido proceso alegados por la

actora, y el derecho a ser incluida en la nómina de pensionados, además que se decretó la medida cautelar que como Procuradora 134 Judicial II Penal. Código 3 PJ-EC, con sede en Montería invocó en su escrito de tutela, quien ejerciendo el cargo en provisionalidad y contar con una pensión de jubilación o vejez reconocida por COLPENSIONES, fue despedida sin que la hubiesen incluido en la nómina de pensionados como lo dispone el Decreto 2245 de 2012, y sin que le aceptaran la renuncia que presentó debidamente.

Difiere su caso del mío, en que a ella si le notificaron los actos administrativos vulneradores de sus derechos, como son el Decreto con el cual el Procurador General de la Nación nombró a su reemplazo, y el acto administrativo donde le informaban que su vinculación laboral terminaría con la posesión de quien la iba a sustituir, logrando en su debido tiempo, interponer la acción constitucional de Tutela, consiguiendo permanecer en su empleo hasta su inclusión en la nómina de pensionados, lo que le garantizó la no solución de continuidad entre la fecha de su retiro y la fecha en que entre a recibir su primera mesada pensional, que será en el próximo mes de diciembre, logrando además que se preservara el ordenamiento jurídico.

Sostuvo la Sala en la sentencia:

"Procedencia de la acción. Es de resaltar que si bien la parte accionada y la interviniente, aluden la improcedencia de la presente acción de tutela, por cuanto estima que no se configura un perjuicio irremediable, dado que la tutelante ya tiene reconocido un derecho pensional, y podría en atención a su alto perfil profesional desempeñarse en otro campo laboral; la Sala no comparte esta argumentación, ya que en primer lugar, se estima que si se está en presencia de un perjuicio irremediable por cuanto la señora Gómez López, al no ser aceptada su renuncia, se encuentra expuesta al retiro del servicio – sin ser incluida en nómina de pensionados-, a fin de nombrar en el cargo que ocupa a la persona que superó el concurso de mérito. Situación que afectaría su derecho al mínimo vital, pues, quedaría cesante sin recibir al momento lo que le correspondería por mesada pensional.

Aunado a lo anterior, la Corte Constitucional se ha pronunciado en sentido positivo respecto a la procedencia de acciones de este tipo, cuando se encuentran en tensión derechos fundamentales de los funcionarios vinculados al servicio en provisionalidad y respecto de quienes han superado satisfactoriamente un concurso de méritos; estimándose que en casos como estos las (sic) mecanismos judiciales ordinarios no son suficientes para salvaguardar los derechos fundamentales vulnerados; y más en el presente asunto, donde ya existe un nombramiento a otra persona para ocupar el cargo ejercido actualmente por la demandante.

Debe manifestarse que aun cuando la parte accionada cita abundante jurisprudencia en torno a la improcedencia de la acción, considerando que la actora cuenta con la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, se estima que también es deber del juez de tutela, analizar el caso concreto y sus especificidades; así entonces, se considera que en este asunto, tal medio de control no es suficiente para atender la protección de los derechos de la actora,

ya que si bien puede acudir a la solicitud de medida cautelar, actualmente no existe un acto de desvinculación notificado el cual pueda ser acusado de nulidad, así como en principio lo que se discute en el presente asunto es la aceptación de la renuncia de aquélla, trámite necesario para acceder a la inclusión en nómina de pensionados, antes de ser separada del cargo ante los nombramientos a realizarse por la entidad en virtud de la lista de elegibles vigentes para los empleos de Procurador Judicial II.

Ahora bien, para desatar la acción constitucional, el Tribunal Administrativo de Córdoba, planteó el problema jurídico analizando si los derechos fundamentales al mínimo vital, al trabajo, a la seguridad social, a la dignidad, a la igualdad y al debido proceso que alegó la actora fueron trasgredidos por la Procuraduría General de la Nación, al no darle trámite a la renuncia que presentó del cargo que aún tiene en provisionalidad, y que afirma resulta necesario para obtener la inclusión en nómina de pensionados, teniendo en cuenta que ya le fue reconocido el derecho de pensión de jubilación, sostuvo el juez constitucional en la sentencia: (...)

En torno a la terminación del vínculo laboral de un trabajador particular o servidor público por haber cumplido los requisitos para adquirir el derecho pensional, la Alta Corporación en la citada sentencia T 693 de 2015, hizo referencia al fallo C-1037 de 2003, en el cual se analizó la inconstitucionalidad presentada contra el parágrafo 3º del artículo 9 de la Ley 797 de 2003, concluyendo que es razonable que se prevea la terminación de la vinculación laboral de un trabajador particular o servidor público que cumplía con los requisitos para que le fuera reconocido el derecho pensional, pues, por un lado, no quedará desamparado, en tanto tenga reconocida la pensión, y por otro, porque se da la posibilidad de vincular en el cargo a otro ciudadano, -relevo en el trabajo-, 'Sin embargo, se resaltó que 'la única posibilidad de que el precepto acusado devenga constitucional es mediante una sentencia aditiva para que el trabajador particular o servidor público sea retirado sólo cuando se le garantice el pago de su mesada pensional, con la inclusión en la correspondiente nómina, una vez se haya reconocido su pensión.' (negrilla y subrayado fuera del texto original.

De tal manera que la Corte Constitucional, ha amparado derechos fundamentales como el mínimo vital y seguridad social, en casos en que el servidor público ha sido desvinculado habiéndosele reconocido pensión, pero sin estar incluido en nómina de pensionado, como es el caso de las sentencia (sic) 686 de 2012; e igualmente la plurinombrada providencia T-696 de 2015, afirmó:

'Por lo antes expuesto, se puede concluir que para dar por terminada la relación laboral de un trabajador – tanto del sector público como del sector privado- que cumpla con los requisitos para acceder al derecho pensional, cuando tal desvinculación, afecte su mínimo vital y esa circunstancia esté probada en el expediente, se requiere que: (i) la pensión de vejez esté reconocida; y, (ii) la persona sea incluida en nómina de pensionados' (...)

"Si bien, como se mencionó anteriormente, la respuesta emitida por el Secretario Privado del Procurador General de la Nación, se hizo careciendo de competencia para ello; en aras de precaver la afectación de otros derechos fundamentales a la actora, estima la Sala necesario, analizar dicha respuesta. Así entonces, mediante oficio de 23 de agosto de 2016, luego de citarse el artículo 161 del Decreto 262 de 2000, se informó a la demandante lo siguiente: 'Teniendo en cuenta lo anterior, y como quiera que en este caso su decisión está supeditada a la inclusión en nómina de pensionados, como lo manifiesta categóricamente, en su escrito, no resulta viable legalmente darle trámite a su misiva de renuncia, por cuanto dicho trámite es ajeno a la entidad por ser del resorte

única y exclusivamente de la administradora de pensiones Colpensiones, razón por la cual el señor Procurador General de la Nación no dará trámite a su renuncia motivada'. (Resaltado y subrayado del texto).

Esta Colegiatura, una vez analizado el escrito de renuncia y lo dispuesto en el artículo 161 del decreto en mención, estima que lo expuesto por la actora, no deja con anticipación en manos del nominador su suerte, sino que simplemente justifica la solicitud de su retiro, máxime cuando en la Resolución GNR 142028 de 22 de junio de 2013, mediante la cual se reconoció el derecho pensional a la señora Carmenza Guzmán López, se dispone en el artículo segundo, que la inclusión en nómina quedará condicionada hasta que se acredite el retiro definitivo del servicio oficial...". "De tal manera, que no podría entenderse como algún tipo de presión por parte del nominador, sino que efectivamente su inclusión en nómina está condicionado al retiro del servicio, por lo que se presentó la renuncia del cargo, petición frente a la cual debe pronunciarse el Procurador General de la Nación de fondo.

Es de aclarar, que en el presente asunto la no aceptación de la renuncia al cargo presentada por la accionante, la cual cumple con lo dispuesto en la norma, afectaría sus derechos fundamentales, en tanto, no sería posible su inclusión en nómina por parte de Colpensiones, derecho que le asiste, al haberle sido reconocido su derecho pensional desde el año 2013.

iii) Del trámite para la inclusión en nómina de pensionados. Otro aspecto relevante en el presente caso, se circunscribe a establecer si la Procuraduría General de la Nación, debe actuar en el trámite correspondiente para que Colpensiones, proceda a incluir a la actora en nómina de pensionados, una vez le sea aceptada su renuncia.

Para tal efecto, es pertinente traer a colación lo dispuesto en el Decreto 2245 de 2012, por el cual se reglamenta el inciso primero del parágrafo 3° del artículo 33 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 9° de la Ley 797 de 2003; en cuyos considerandos se expresó, que previo a la desvinculación del trabajador, bien sea del sector público o privado, debe garantizarse que no haya solución de continuidad entre la fecha de retiro y la fecha en que efectivamente se comienza a disfrutar de la pensión; destacando que para que se realice tal inclusión en nómina de pensionados, es necesario contar con la certeza de la fecha a partir de la cual se producirá la desvinculación laboral definitiva, de tal forma que se garantice la no solución de continuidad entre la fecha de terminación del vínculo laboral y la inclusión en nómina general de pensionados. (...)

En este orden de cosas, resulta evidente que, en el caso concreto, la Procuraduría General de la Nación, si tiene intervención en el trámite que debe realizarse a fin de incluir en nómina de pensionados a la actora, pues, debe poner en conocimiento de Colpensiones, con una antelación no menor a 3 meses, la fecha a partir de la cual la señora Carmenza Guzmán López quedará cesante, remitiendo el acto administrativo que da cuenta de ello.

Así una vez, Colpensiones conozca de ello, contará con un término de 10 días contados a partir del día siguiente del recibo de la comunicación hecha, en este caso por la Procuraduría General de la Nación, para informarle a esta entidad y a la interesada, la fecha exacta de la inclusión en nómina.

Conforme al análisis realizado con anterioridad, esta Sala encuentra procedente amparar los derechos fundamentales al debido proceso, y a la seguridad social, y en consecuencia, ordenar al Procurador General de la Nación, que procesa (sic) en el término de 48 horas, a aceptar la renuncia presentada por la actora, e inmediatamente comunique dicho acto administrativo, tanto a la interesada como a Colpensiones, para que esta proceda a realizar el trámite correspondiente para incluir en nómina de pensionados a aquélla.

Igualmente se le ordenará a Colpensiones, - vinculada al proceso-, que dentro del término dispuesto en el artículo 3 del Decreto 2245 de 2012, comunique a la actora y a la entidad accionada, la fecha exacta de inclusión en nómina de la señora Carmenza Guzmán López sin dilación alguna. (...)

iv) De la situación laboral de la actora. Establecido lo anterior, corresponde determinar la suerte de la señora Carmenza Guzmán López, teniendo en cuenta, que en atención al concurso de méritos realizado por la entidad tutelada para proveer cargos, mediante Resolución 3769 de 8 de agosto de 2016, ya se nombró en periodo de prueba a la doctora Catalina Rendón Henao, en el Cargo de Procuradora 134 Judicial II Penal Código 3PJ Grado EC en la ciudad de Montería, y se terminó el nombramiento en provisionalidad de la accionante, a partir de la posesión de la citada Dra. Rendón Henao (fls 84-85), lo cual hasta el momento no se ha efectuado, ya que en el presente asunto, se decretó medida cautelar al momento de la admisión de la acción, en el sentido de que la tutela se abstuviera de efectuar nombramiento alguno, o de haberlo hecho, se suspendieran los efectos de tal acto administrativo hasta tanto se resuelva de fondo la acción de la referencia. Se destaca en todo caso que no existe constancia de notificación de tal acto a la actora.

Encuentra esta Sala, entonces, que si bien lo expuesto por la parte tutelada en la contestación tiene asidero jurídico, en tanto, se ha realizado un nombramiento en el cargo ocupado por la accionante, en aplicación de la lista de elegibles del concurso de méritos realizado en cumplimiento por lo ordenado por la Corte Constitucional C- 101 de 2013, para proveer en propiedad cargos de carrera administrativa; no puede pasarse por alto la condición de sujeto de especial protección que ostenta la actora, a quien aun cuando ya le fue reconocido el derecho pensional, se encuentra pendiente su inclusión en nómina de pensionados; situación que se concretará, una vez el Procurador General de la Nación, de cumplimiento a la orden que se impartirá en este asunto, de aceptar la renuncia presentada por aquélla, y realizar la comunicación respetiva a entidad administradora de pensiones, para que esta determine la fecha exacta de inclusión y así lo ejecute.

Sin embargo, mientras ello ocurre, no es acorte a los postulados constitucionales y legales, que la señora Carmenza Guzmán López, quede cesante, pues, el mismo decreto 2245 de 2012, dispone que debe garantizarse que no hay solución de continuidad entre la fecha de retiro y la fecha en que efectivamente se comienza a disfrutar de la pensión; estableciéndose en el artículo 4, que el incumplimiento a tal disposición acarreará las sanciones contempladas en la ley.

Así entonces, corresponde salvaguardar los derechos fundamentales de la demandante, sin afectar los de la señora Catalina Rendón Henao, quien concluyó satisfactoriamente el concurso de méritos, siendo nombrada para el efecto en el cargo de Procuraduría 134 Judicial II con sede en la ciudad de Montería.

Para tal efecto se advierte que, se convocó a concurso de méritos para proveer los empleos de Procurador Judicial I y II mediante Resolución 040 de 20 de enero de 2015; y las Convocatorias 001-2015 a 007-2015, se concretaban a la provisión de 427 empleos de Procurador Judicial II Código 3PJ Grado EC...."Así entonces, en aras de salvaguardar los derechos de la actora, hasta tanto se proceda a aceptar su renuncia y realizar los trámites respectivos para su inclusión en nómina de pensionados, se ordenará a la Procuraduría General de la Nación, proceda a reubicar a la señora Carmenza del Socorro Guzmán López, en uno de los empleos antes relacionados. Con esta decisión, se salvaguarda además los derechos de la señora Catalina Rendón Henao, interviniente en el proceso, en calidad de interesada en las resultas del proceso, y quien fue nombrada en el cargo que ocupa la actora, en atención a la lista de elegibles contenida en la Res. 357 del 11/07/2016 – Convocatoria 004-2015.

En este punto es menester señalar, que aun cuando la parte accionada alega que la actora no se vería afectada en su mínimo vital por cuanto no es una persona con un perfil académico o profesional bajo, lo que desde el punto de vista subjetivo estima, no conllevaría a que al ser retirada del servicio necesariamente quede expuesta a una situación calamitosa; para la Sala, no es suficiente tal argumento, en tanto, es evidente que la actora al ser desvinculada no contaría con ingreso alguno, pues no percibiría un salario y tampoco el pago de la mesada pensional.

Finalmente frente a lo expuesto por la interviniente señora Catalina Rendón Henao, y por la entidad tutelada, de que la actor fue negligente al no haber solicitado con anticipación su inclusión en nómina de pensionados, estima la Sala que no existe disposición alguna que obligue a aquélla a realizar tal actuación, más aún cuando no ha alcanzado la edad para retiro forzoso".

Por último, traigo al caso la Sentencia T-948/09, en donde la Corte Constitucional se pronunció frente a la procedencia de la acción, por actos administrativos vulneradores de derechos fundamentales, estando incluso éstos en firme. Vía de hecho. Vulneración al debido proceso en materia laboral. La Corte le Tuteló los derechos al trabajo, al mínimo vital y al debido proceso de la accionante, declaró sin valor ni efecto alguno la Resolución con la cual se le retiró del servicio, declaró que la accionante tiene derecho a seguir laborando como Magistrada del Tribunal Administrativo de Antioquia, no obstante reunir los requisitos para obtener la pensión, hasta que decida retirarse voluntariamente o acaezca otra causal de retiro definitivo del servicio. Sostuvo la Corte al respecto: (...)

"Con relación a la causal de retiro con derecho a la pensión de jubilación del numeral 6°, es evidente que ella permite el acceso al cargo de otras personas que deseen ingresar a la carrera judicial en condiciones de igualdad, a la par que garantiza el derecho del ex funcionario a disfrutar de su pensión. No obstante, la Corte Constitucional en ejercicio del control previo que despliega sobre los proyectos de ley estatutaria, en la revisión de la Ley 270 de 1996, condicionó la exequibilidad del numeral 6° que establece la causal de "retiro con derecho a pensión de jubilación" del artículo 149, a que dicha causal sea aplicable: (i) habiéndose cumplido con los requisitos legales para obtener la pensión de jubilación y a partir de la inclusión del funcionario en la nómina de pensionados de la entidad de previsión, con el propósito de asegurar en todo momento la efectividad de los derechos del pensionado y (ii) cuando ese retiro sea voluntario o ante condiciones laborales que ameriten el reemplazo del funcionario. En efecto, la Corte precisó en la sentencia C-037 de 1996, que no basta con el cumplimiento de los requisitos para obtener la pensión para dar por terminada la relación laboral, sino que es necesario que el trabajador manifieste su voluntad en tal sentido. De lo contrario tendría derecho a seguir laborando no obstante reunir los requisitos para obtener la pensión, hasta que decida retirarse voluntariamente u ocurra otra causal de retiro definitivo del servicio. (...)

Para concluir destaca que con esta situación se le están afectando sus derechos al mínimo vital, a la vida digna, a la igualdad y al debido proceso por parte de las entidades accionadas, dado que con fundamento en un acto ilegal e irregular emitido por Cajanal - un reconocimiento pensional que le reduce indebidamente su asignación mensual de \$14.700.000 a \$5.500.000, que además está en debate y es una vía de hecho-, fue incluida en nómina de pensionados, siendo ese un acto proferido por funcionario incompetente -el Consejo Superior de la Judicatura-, ya que se le arrebataron funciones a su nominador, que no es otro que el Consejo de Estado. Además la Directora Seccional de Administración Judicial la está constriñendo irregularmente al delito de abandono del cargo, indicándole que "desde el pasado viernes debía hacerle entrega del cargo a ella misma, por haber sido yo jubilada a partir del 1° de marzo de 2008".

Por todas estas razones considera que se le están "vulnera[ndo] severamente sus derechos fundamentales al desmejorar[le] los ingresos mensuales (...) colocándola en una situación menesterosa, dado que es [una persona] asalariada y no pose[e] bienes de fortuna para sostener[se] dos años y cuatro meses que dura la tramitación de un proceso ordinario laboral (...)". Adicionalmente afirma que posee innumerables compromisos que obedecen al status que ostenta, por lo que "no est[á] en condiciones de aceptar la precaria mesada pensional que se [le] ha asignado, por que ello viola [sus] derechos fundamentales". (...)

En consecuencia, solicita que (a) mientras se tramita la tutela, se ordene la suspensión provisional de la resolución del Consejo Superior que la desvinculó de la Rama Judicial. (b) Que en forma permanente y definitiva, se inaplique la Resolución No. PSAR07-603 de 2007, proferida por el Presidente del Consejo Superior de la Judicatura que la retira del servicio. Sostiene que el acto administrativo por el cual se produjo su retiro aún no se encuentra en firme, toda vez que el 29 de febrero de 2008 interpuso recurso de reposición contra esta decisión, que se encuentra pendiente de resolución. (c) Solicita

además ser incluida en la nómina de servidores públicos de la Rama Judicial en calidad de Magistrada Grado 21 del Tribunal Administrativo de Antioquia, ordenándose el pago de sus salarios a partir del 1° de marzo de 2008, fecha en la cual fue retirada de la nómina. (d) Que sea retirada de la nómina de jubilados en la que fue incluida a partir del 1° de marzo de 2008. (e) Que no se de aplicación a la Resolución No. 047702, del 23 de noviembre de 2005, por medio de la cual Cajanal le reconoció una pensión de jubilación en cuantía de \$5.562.749.27, ni la número 33952, del 14 de julio de 2006, que negó la reliquidación solicitada respecto de la liquidación inicial y, finalmente, (f) que se le conceda la tutela como mecanismo principal y de forma definitiva, para que se proceda a realizar una nueva liquidación en la forma indicada por el artículo 6° del Decreto 546 de 1971, a fin de que posteriormente sea incluida en nómina de pensionados sin que exista solución de continuidad entre el momento de la dejación del cargo y aquel en el que se le pague la primera mesada pensional. (...)

La jurisprudencia de esta Corporación –como se dijo anteriormente– ha reiterado en varias oportunidades las diferentes consideraciones ofrecidas en el fallo anterior. Podría estimarse entonces que la Corte ha llegado a la conclusión de que existe una violación al debido proceso administrativo y por lo tanto una vía de hecho que atenta directamente contra el artículo 29 de la Carta Política, cuando se incurre en una liquidación impropia de una pensión de jubilación en estos casos, dado que los funcionarios administrativos no pueden soslayar la aplicación debida de las normas jurídicas, vulnerando con ello derechos fundamentales de las personas y desconociendo la favorabilidad interpretativa en materia laboral.

La procedencia de la acción constitucional en tales casos, en cuanto a su alcance frente a actos administrativos, ha sido avalada no sólo en consideración al artículo 86 de la Carta que así lo autoriza, sino también en atención a lo precisado por los artículos 6, 7 y 8 del Decreto 2591 de 1991 que permiten el amparo constitucional contra tales actos. En efecto, ha dicho el legislador que de configurarse el perjuicio irremediable, “el juez de tutela pued[e] suspender la aplicación del acto administrativo (artículo 7 del Decreto 2591 de 1991) u ordenar que el mismo no se aplique (artículo 8 del Decreto 2591 de 1991) mientras se surte el proceso respectivo ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo”. (...)

En consecuencia y con base en los argumentos esgrimidos, la Sala amparará los derechos constitucionales fundamentales vulnerados de la actora, y dejará sin valor ni efecto alguno las Resoluciones No. PSAR07-603 del 19 de diciembre de 2007 y PSAR08-58 de 2008 del 25 de marzo de 2008 que confirmó la primera, proferidas por el Consejo Superior de la Judicatura, y en su lugar declarará que la accionante tiene derecho a seguir laborando como Magistrada del Tribunal Administrativo de Antioquia no obstante reunir los requisitos para obtener la pensión, hasta que decida retirarse voluntariamente o acaezca otra causal de retiro definitivo del servicio.(...)

Con fundamento en las razones fáctico – jurídicas anteriormente expuestas, ruego al Juez Constitucional, que accedan a las siguientes súplicas:

VI. PRETENSIONES

Con fundamento en las razones fáctico – jurídicas anteriormente expuestas, ruego al Juez Constitucional, que accedan a las siguientes súplicas:

Primero.- TUTELAR los derechos fundamentales alegados como violados y/o amenazados: Mínimo vital, la seguridad social, el trabajo, el debido proceso, y

especialmente el concerniente de acceder a la pensión de jubilación o vejez que me reconoció Colpensiones por Resolución No. VPB 8179 del 17 de febrero de 2016, la cual está en suspenso, para ser ingresada en la nómina de pensionados, hasta tanto, la Procuraduría, les allegue el acto administrativo donde se pruebe la fecha exacta de mi retiro definitivo con la entidad, conforme lo establece el Decreto Reglamentario 2245 de 2012.

Segundo.- DEJAR SIN EFECTO la Comunicación SG 3912 del 12 de agosto de 2016 con la cual, el Dr. Ciro Eduardo López Martínez - Secretario General de la Procuraduría General de la Nación en encargo, me informó, que mi vinculación laboral en provisionalidad con la Procuraduría General de la Nación, terminaba a partir de la posesión del Dr. YOALVETH ROJAS BAHAMON, sin perjuicio de que, en aplicación del artículo 188 del Decreto Ley 262 de 2000, pudiera finalizar en fecha anterior, por cuanto dicho acto administrativo no me garantiza que no haya solución de continuidad entre la fecha de retiro de la entidad y la fecha en que efectivamente debí haber comenzado a disfrutar de la pensión.

Tercero.- DEJAR SIN EFECTO la Comunicación SG Nro. 004961 del 07 de septiembre de 2016 con la cual, la Dra. Ana María Silva Escobar - Secretaria General de la Procuraduría General de la Nación, responde la solicitud de ***"Retiro con derecho a pensión de jubilación o vejez"*** que presenté al señor Procurador General de la Nación mediante oficio No. 304251 de agosto 18 de 2016, en donde me informa que la administración no encontró viable darle trámite a mi solicitud, en consideración a que, quien debe pronunciarse al respecto, es el señor Procurador General de la Nación – como nominador, aceptando mi solicitud de retiro definitivo de la entidad, en cuanto mi retiro está condicionado hasta que se me incluya en la nómina de pensionados como lo prevén las disposiciones contenidas en el artículo 3 del Decreto Reglamentario 2245 de 2012 en los numerales a) y b).

Cuarto.- ORDENAR a la señora Procuradora General de la Nación que de manera inmediata proceda a reintegrarme de manera inmediata a la entidad, en idénticas condiciones a las que tenía al momento en que se produjo mi desvinculación, y/o en otro de igual o superior jerarquía, y efectúe el pago de los salarios y prestaciones dejados de percibir desde la fecha en que se produjo mi desvinculación hasta el momento en que se haga efectivo mi reintegro, al igual que los aportes por concepto de seguridad social que correspondan dejados de pagar, garantizándoseme la estabilidad laboral hasta que se me incluya en la nómina de pensionados.

Quinto.- Se ORDENE a la señora Procuradora General de la Nación, que una vez se me reintegre a la entidad, se dé trámite de manera inmediata a mi solicitud de ***"Retiro con derecho a pensión de jubilación o vejez"***, que hice con Radicado 304251 del 18 de agosto de 2016, del cargo de Procuradora Judicial II, Código 3PJ-EC de la Procuraduría Delegada para Asuntos Civiles, como lo disponen los artículos 158 numeral 12 y 172 del Decreto 262 de 2000, observando en **todo caso**, las disposiciones contenidas en el artículo 3 del Decreto 2245 de 2012 en sus numerales a) y b), en cuanto la respuesta que dio

a mi solicitud de retiro la Doctora Ana María Silva Escobar como Secretaria General de la Procuraduría con Oficio SG No. 004961 del 7 de septiembre de 2016, no cumple con las exigencias contempladas en las disposiciones contenidas en los artículos 162 y 163 del Decreto 262 de 2000, como lo expliqué en el acápite anterior, cuya aceptación le compete tramitar a la señora Procuradora General de la Nación, conforme a las disposiciones constitucionales y legales.

Sexto.- ORDENAR a la Procuraduría General de la Nación, que una vez se me reintegre a la entidad, se inicien y gestionen de manera inmediata, ante la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, los trámites exigidos para que se me incluya en la nómina de pensionados de dicha Corporación, para evitar que se hagan nugatorios mis derechos pensionales, con lo cual se me causaría un perjuicio irremediable, inevitable, e irreversible mayor al que en la actualidad sufro, respetándose, **en todo caso**, los términos establecidos en el Decreto 2245 de 2012 y especialmente los consignados en el artículo 3 de la norma.

VII- PRUEBAS

Aporto los siguientes medios de prueba:

1. Decreto de nombramiento No. 067 de enero 21 de 2011.
2. Acta de Posesión, del Cargo de Procurador 150 Judicial II de Asuntos Civiles, del 10 de febrero de 2011.
3. Resolución No. VPB 8179 del 17 de febrero de 2016 sobre reconocimiento de pensión de Colpensiones.
4. Correo institucional del 2 de mayo de 2016 recibido del Coordinador Grupo de Afiliación y Aportes a Seguridad Social – División de Gestión Humana sobre reconocimiento de pensión y respuesta del 10 de mayo de 2016 por parte de la suscrita en donde le informa que continúo con el vínculo laboral.
5. Resolución No. 492 de julio 1° de 2016, por la cual se me conceden y se ordena el pago de dos periodos de vacaciones y la prima correspondiente.
6. Resolución No. 347 de julio 8 de 2016, donde se estableció la lista de elegibles para proveer los cargos de Procuradores Judiciales II de la Procuraduría Delegada para Asuntos Civiles dentro de la convocatoria No. 003 de 2015.
7. Oficio 3912 de agosto 12 de 2016, con el cual, el Secretario General (E), de la Procuraduría me informa que mi vínculo laboral terminaría con la posesión de quien iba a proveer mi cargo, recibido en mi correo personal.

8. Oficio 304251 del 18 de agosto de 2016, en donde solicito mi retiro definitivo de la entidad con derecho a pensión de jubilación o vejez.
9. Oficio SG No. del 7 de septiembre de 2016, con el cual la Secretaria General de la Procuraduría responde mi solicitud de *"Retiro con derecho a pensión de jubilación o vejez"*.
10. Oficio 3912 de agosto 12 de 2016 - original, en donde se me informa por parte del Secretario General (E), que mi vínculo laboral terminaría con la posesión de quien iba a proveer mi cargo, recibido personalmente el día 9 de septiembre de 2016, cuando me reintegré de vacaciones.
11. Memorando No. 031 de agosto 29 de 2016 sobre inventarios asuntos a cargo.
12. Memorando No. 040-16, suscrito por la Procuradora Delegada para Asuntos Civiles relacionado con los aspectos a tener en cuenta para la entrega del cargo.
13. Oficio 005233 del 21 de septiembre de 2016, con el cual se me hace entrega del Decreto 3224 del 8 de agosto de 2016 con el cual nombran en mi cargo al Doctor YOALVETH ROJAS BAHAMÓN, copia del oficio con el cual me desvinculan de mi cargo.
14. Copia de las Planillas de Registro de Ingresos y Salidas a la Procuraduría de fechas 9 de septiembre de 2016, día en que me reintegré de vacaciones y 10 de septiembre de 2016 – sábado, de ingreso a la entidad para trabajar.
15. Certificación expedida por el Jefe de la División de Gestión Humana de la Procuraduría, en donde me certifican la fecha de ingreso a la entidad y la fecha en que fui desvinculada del cargo, esto es, del 10 de febrero de 2011 hasta el 1º de septiembre de 2016, inclusive.
16. Certificaciones de DAVIVIENDA donde se relaciona el crédito hipotecario No. 5700457000191407 y demás préstamos que le debo a la entidad crediticia.
17. Acta Extraprocesal No. 2733 del 03 de noviembre de 2016, rendida ante el Notario 52 del Círculo de Bogotá por mi esposo.
18. Solicitud de octubre 31 de 2016 dirigida a la EPS SÁNITAS, donde solicito me certifiquen si me encuentro en la actualidad afiliada a la EPS de Sanitas, remitida por correo personal a Felisalud quien maneja el contrato de afiliación a COLSÁNITAS de medicina pre pagada de funcionarios de la Procuraduría.
19. Respuesta dada por Sanitas a la solicitud anterior en donde se aprecia que fuimos excluidos de la EPS.
20. Factura MEDICINA PREPAGADA DE COLSÁNITAS

21. Certificación expedida por el médico tratante de Medicina interna sobre formulación de medicamentos por hipertensión y corazón de la suscrita.
22. MANUALES DE INCLUSIÓN EN NÓMINA DE PENSIÓN ESTABLECIDO POR COLPESIONES
20. Sentencia Tribunal Administrativo de Córdoba – Sala Cuarta de Decisión de septiembre 08 de 2016

JURISPRUDENCIA CORTE CONSTITUCIONAL APLICABLE AL CASO CONCRETO

En la Sentencia T- 498/2002, la Corte Constitucional sostuvo en que ese Tribunal ha sido reiterativo en sostener que si está de por medio el mínimo vital de una persona al no cancelarle oportunamente la pensión a la que tiene derecho, y más grave aún si no está incluida en nómina, se le estaría amenazando la subsistencia a la accionante. *“La inclusión en nómina de pensionados es un requisito para que el beneficiado pueda gozar de su derecho adquirido y por consiguiente recibir la mesada necesaria para su mínimo vital. La inclusión es un acto que de no efectuarse afecta el derecho a la Seguridad Social”.*

Del mismo modo, en el fallo, la Corte revivió lo que dijo el máximo Tribunal en la Sentencia T-463/02, donde sostuvo que cuando se coloca al pensionado en situación de indefensión y subordinación respecto de la entidad encargada de pagar la mesada, a esta persona se le está afectando la subsistencia digna y su mínimo vital. Además, señaló los siguientes puntos respecto al tema de la mora en el pago de las mesadas pensionales:

“a) El derecho a la seguridad social, que puede hacerse efectivo a través del pago oportuno de las mesadas pensionales, adquiere el rango de fundamental cuando su incumplimiento vulnera o amenaza los derechos a la vida o a la salud del pensionado. Sentencias T-147 y T-156 de 1995, T-554 de 1998, T-658 de 1998, SU-430 de 1998.

b) Por regla general, el pago oportuno de las mesadas pensionales debe reclamarse a través del proceso ejecutivo laboral. Sin embargo, en casos excepcionales, procede la acción de tutela para proteger el mínimo vital del pensionado. Sentencias T-01 de 1997, T-118 de 1997, T-544 de 1998, T-387 de 1999, T-325 de 1999, T-308 de 1999.

c) El concepto de mínimo vital o “mínimo de condiciones decorosas de vida” deriva del principio de dignidad humana y de los derechos al trabajo y a la igualdad de los trabajadores y de los pensionados. Sentencias T-011 de 1998, T-072 de 1998, T-384 de 1998 y T-365 de 1999, entre muchas otras.

d) La valoración del mínimo vital del pensionado no es una calificación objetiva, sino que depende de las situaciones concretas del accionante. Por consiguiente, el concepto de mínimo vital no se identifica con el monto de las sumas adeudadas o a “una valoración numérica de las necesidades biológicas mínimas por satisfacer para subsistir, sino con la apreciación material del valor de su trabajo”. De ahí pues que la jurisprudencia ha considerado que son factores importantes, pero no exclusivos, para su análisis, la edad del pensionado y la dependencia económica de la mesada pensional. Sentencias SU-995 de 1999 y T-011 de 1998.

e) La cesación prolongada e indefinida de pagos de las mesadas pensionales “hace presumir la vulneración del mínimo vital del trabajador, del pensionado y de los que de ellos dependen”. De ahí pues que le corresponde a “la entidad encargada de pagar esta prestación, desvirtuar tal presunción”. Sentencias T-308 de 1999, T-259 de 1999 y T-554 de 1998.

f) El mínimo vital de los pensionados “no sólo resulta vulnerado por la falta de pago de las mesadas pensionales sino, también, por el retraso injustificado en la cancelación de las mismas”. Por consiguiente, a través de la acción de tutela, la orden judicial que protege el derecho al pago oportuno de la mesada pensional puede ser de dos formas: la reanudación del pago (hacia el futuro) o la cancelación de las mesadas pensionales dejadas de percibir (hacia el pasado). Sentencias T-299 de 1997, T-788 de 1998 y T-014 de 1999.”

En la Sentencia T-686/12, La Corte Constitucional, procede a estudiar si: "(i) Cajanal, en liquidación, vulneró los derechos fundamentales a la seguridad social, a la igualdad y al mínimo vital del actor al desvincularlo laboralmente reconociéndole la pensión, sin estar incluido en nómina de pensionados, (ii) si se configura un despido unilateral injusto el retirar al trabajador por el cumplimiento de los requisitos para acceder a la pensión pero se omite incluirlo en la nómina de pensionados respectiva antes de desvincularlo, y (iii) si procede la acción de tutela para solicitar la indemnización por la situación que configura un despido sin justa causa", en donde sostuvo: (Negrilla del texto) (...)

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

La Corte revive en el fallo otras providencias de esa Corporación en donde confirman el mismo criterio como la T-937 de 1999, la T-302 de 2002 y la T-720 de 2002, entre otras, en donde se resaltó la importancia de la inclusión en la nómina de pensionados como paso esencial para hacer efectivo el derecho a la pensión, señalando:

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

Por último en este fallo, la Corte hace referencia a la Sentencia T-1037 de 2003, en donde señaló que a pesar de que constituía una justa causa de retiro la terminación del contrato laboral una vez el trabajador cumplía con los requisitos legales para acceder a la pensión, era necesario que se notificara, no sólo el reconocimiento de la pensión, sino además, la inclusión en la nómina de pensionados, y sobre esto concluyó que:

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

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

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

de pensionados y dicha inclusión le ha sido legalmente notificada. Situación que no ocurrió en el presente caso.

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

En el caso del accionante, dejó de percibir cinco (5) meses su salario, a la espera de su inclusión en la nómina de pensionados, lo que permite concluir que en el caso objeto de estudio existe un perjuicio cierto, inminente, grave, y para el cual deben adoptarse medidas urgentes para prevenir la ocurrencia de un daño jurídico irreparable. Lo anterior, hace procedente la acción de tutela interpuesta. Adicionalmente, el acto administrativo de reconocimiento de la pensión de vejez fue proferido por la misma entidad que tenía la obligación de pagarla, y estaba ejecutoriado, es decir, no existía controversia sobre el derecho a la pensión.

De la misma manera, en cuanto a la solicitud de la indemnización por despido sin justa causa, la Sala comparte la posición del juez de segunda instancia al declararla también procedente, por cuanto, existe un precedente constitucional que presenta una identidad fáctica, y por ende, debe acatarse.

Sentencia T-798 de 2006. La Corte Constitucional abordó un caso en el que a tres trabajadores de la Empresa de Telecomunicaciones de Nariño S.A. -E.S.P.- les fueron terminados los contratos laborales debido a que la entidad entraba en proceso de disolución y liquidación, por una parte, y por otra, estos trabajadores cumplían con los requisitos legales para acceder a la pensión de vejez. Al momento de la terminación del vínculo laboral, se les cancelaron las prestaciones sociales, sin que aún les fuera reconocida la pensión ni les fuera notificada la inclusión en la nómina de pensionados, por lo que los accionantes interpusieron acción de tutela solicitando la indemnización por despido sin justa causa. Los actores alegaban que la entidad *"desconoc[ía] la ley de forma grosera confundiendo la indemnización con la simple posibilidad de obtener u reconocimiento pensional"*. (...)

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

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

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

Sentencia T-824/14. La Corte le tuteló al accionante el derecho al mínimo vital, a la vida digna y la seguridad social, sin desmejorar su condición laboral, y ordenó al accionado que en un término de 48 horas siguientes a la notificación del fallo proceda a reintegrar al señor Hernando Mendoza Mendoza al cargo que desempeñaba o uno de igual o superior jerarquía, sin desmejorar su condición laboral, hasta tanto Colpensiones le reconozca la pensión de vejez y lo incluya en nómina de pensionados. Sostuvo la Corte en el fallo:

"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.

La causal de retiro por obtención del derecho a la pensión se ajusta a la Constitución Política, siempre que no exista solución de continuidad entre el retiro y el reconocimiento y goce efectivo de la pensión de vejez del interesado o afectado, lo que solo se produce con su inclusión en la nómina de pensionados de la caja de previsión social correspondiente. La solidaridad social, el mínimo vital y el principio de efectividad de los derechos constitucionales, son el fundamento normativo de esa condición". (...)

Como consecuencia de dicho actuar, el accionante y su familia están expuestos a la vulneración clara y evidente de sus derechos al mínimo vital y a una vida en condiciones dignas, por cuanto se les estaría dejando sin la única fuente de ingresos que tenían para su sostenimiento, que consistía precisamente en el salario que devengaba el accionante como conductor al servicio del Banco Agrario.

Es así como, teniendo en cuenta que tanto el señor Hernando Mendoza Mendoza y su familia se encuentran en circunstancias de debilidad manifiesta por la condición económica que atraviesan, la Sala debe tomar medidas efectivas que hagan cesar en forma inmediata la vulneración de sus derechos.

Teniendo en cuenta las consideraciones realizadas en antecedencia, es deber de este Tribunal proteger al actor y a su núcleo familiar. Así, deberá ordenársele al Banco accionado que lo reintegre al cargo que venía ocupando hasta que Colpensiones le reconozca la pensión de vejez y lo incluya en nómina de pensionados, en los términos de la Sentencia C-1037 de 2003, para amparar sus derechos fundamentales al trabajo, al mínimo vital y la efectividad de los derechos constitucionales, con el fin de asegurar el mínimo vital de su grupo familiar y el goce efectivo de su derecho pensional, en armonía con el derecho al descanso después de una vida de servicios prestados a la sociedad.

Por lo tanto, se ordenará al Banco Agrario, que restituya al señor Hernando Mendoza Mendoza al cargo que desempeñaba, o a uno similar, sin desmejorar su condición laboral, hasta tanto Colpensiones le reconozca la pensión de vejez y lo incluya en nómina de pensionados.

Sentencia T-326/14. Caso en que se le tutelaron a la accionante los derechos fundamentales al trabajo, al mínimo vital y a la seguridad social, dejó sin efectos (parcialmente) la Resolución emanada de la Empresa Social del Estado Hospital San Rafael de Facativá, en lo relativo a la declaratoria de insubsistencia y ordenó al accionado, nombrarla en provisionalidad, en un empleo vacante igual o similar al que venía desempeñando, hasta que fuera incluida en la nómina de pensionados de Colpensiones.

En este fallo, la Corte insistió 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. Adujo además, que 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. Señaló la Corte en el fallo:

"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,

"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" (negritas del texto).

La interpretación razonable de las normas sobre carrera administrativa, de conformidad con las posiciones expuestas, se funda en la evaluación de las diversas alternativas de decisión en cada caso concreto, de modo que se llegue a aquella opción que mejor desarrolle los derechos, principios y valores constitucionales, entre ellos los relacionados con la estabilidad laboral reforzada de los sujetos de especial protección y los que se predicen del aspirante que supera satisfactoriamente el concurso público de méritos.

En esta premisa se funda el segundo argumento que ha permitido a la Corte adelantar la ponderación entre derechos antes explicada. De tal modo, se ha considerado que la definición acerca del acceso del ganador del concurso de méritos al empleo público, que en todo caso es un derecho constitucionalmente prevalente, debe definirse de forma que consulte condiciones objetivas y no de manera aleatoria. Esto significa, en concreto, que en aquellas circunstancias en que sea posible garantizar correlativamente los derechos de carrera y la estabilidad laboral reforzada, particularmente porque se está ante la pluralidad de cargos, sin que todos ellos hayan sido provistos por el concurso, la autoridad administrativa estará obligada a preferir una solución razonable, basada en la protección simultánea de los derechos constitucionales del aspirante y del *prepensionado*.

A partir de las posiciones fijadas por diferentes salas de revisión de tutelas, se puede concluir que (i) la decisión de la Administración de excluir del empleo público a quien lo ejerce en provisionalidad, debido a la necesidad de permitir el ingreso de quien ha superado el concurso de méritos, es una medida constitucionalmente adecuada, pues se sustenta en el carácter preeminente de esa modalidad de provisión de cargos; (ii) sin embargo, la medida no resulta necesaria cuando quien ejerce el empleo en provisionalidad es un sujeto de especial protección constitucional, como sucede con las personas próximas a pensionarse y, a su vez, concurre un margen de maniobra para la Administración en cuanto a la provisión del empleo, en razón de la diferencia entre las plazas ofertadas y aquellas provistas mediante la lista de elegibles correspondiente, y (iii) una decisión en este sentido se muestra compatible con criterios de razonabilidad y proporcionalidad, a la vez que resulta respetuosa de los derechos fundamentales de dichos sujetos de especial protección" (...)

"En consecuencia, estima esta Sala que el presente caso debe examinarse en perspectiva del amparo definitivo de los derechos, pues se pretende evitar la solución de continuidad entre el retiro del servicio de la accionante y su inclusión en la nómina de pensionados, lo que materialmente no podría lograrse en un proceso contencioso administrativo, teniendo en cuenta la duración del mismo".

Sentencia T-716/13. Caso en que la Corte Constitucional, le tuteló al accionante los derechos fundamentales vulnerados al actor y consecuencialmente de su familia, por haberlo desvinculado del cargo que desempeñaba como Procurador Judicial II Administrativo de Riohacha, mediante acto inmotivado, modificó las decisiones tomadas en los fallos proferidos por el Juzgado Tercero Administrativo de Descongestión del Circuito de Riohacha en primera instancia, y del Tribunal Administrativo de la Guajira en segunda instancia, en el sentido de que la protección la otorgó con carácter definitivo. Ordenó que el reintegro fuera de forma definitiva, y que su desvinculación solamente podrá surtirse en razón a las causales previstas para los casos establecidos en la jurisprudencia constitucional y reiterados en esta sentencia, respecto de las personas nombradas en situación de provisionalidad en cargos de carrera administrativa, y observando en todo caso su condición de padre cabeza de familia, sujeto de especial protección constitucional, lo cual no releva a aquel del cabal cumplimiento de sus deberes laborales para cumplir los principios de buen servicio y eficiencia en la función pública.

Sostuvo la Corte en el fallo *"Finalmente, en cuanto a la procedencia de la acción de tutela de forma definitiva en materia de reintegro, la Corte ha señalado que deben atenderse las circunstancias especiales de cada caso concreto. En estos casos específicos, se ha indicado que pese a la existencia de otro mecanismo de defensa judicial como el medio de control de la nulidad y restablecimiento del derecho, se deben analizar las condiciones de eficacia material y las circunstancias especiales de quien invoca el amparo, que pueden hacer viable la protección de los derechos del afectado a través de la acción de tutela de forma definitiva."* (...)

La jurisprudencia de esta Corte ha señalado que el deber de motivar los actos de desvinculación de los funcionarios públicos por parte de la administración es una obligación que responde a exigencias de orden constitucional. En este sentido, ha advertido que la omisión de este deber contraría el principio constitucional de Estado de derecho (art. 2 C.P.); es incoherente con el principio democrático (arts. 1º, 123, 209 C.P.); desconoce el principio de publicidad en el ejercicio de la función pública (art. 209); y viola la garantía del derecho fundamental al debido proceso (art. 29 C.P.) pues debilita las posibilidades reales de cuestionar adecuadamente dichos actos administrativos. De esta manera, dentro de los eventos en los que se exige la motivación del acto, ha hecho especial énfasis en los casos de servidores que ocupan cargos en situación de provisionalidad y ha admitido en ciertas circunstancias especiales, a empleados de libre nombramiento y remoción.

En relación con las razones para exigir la motivación de actos administrativos, la Corte ha señalado que en el Estado de Derecho no tiene cabida la noción de discrecionalidad absoluta sino que únicamente es admisible la discrecionalidad relativa que comprende la exigencia de motivación de los actos administrativos, prescribiendo al funcionario el deber de obrar conforme a los principios constitucionales y legales que rigen la función administrativa, cuya omisión podría dar lugar a la nulidad de actos por desviación de poder o por las causales previstas en la ley." (...)

En relación con el alcance de la acción de tutela en esta materia, en la jurisprudencia se han adoptado diversas medidas de acuerdo con las circunstancias y particularidades de cada caso. Así, en algunos eventos la Corte ha ordenado "cumplir con la motivación del acto de insubsistencia" y en otras ocasiones ha dispuesto "a falta de la motivación de la insubsistencia" el reintegro al cargo. Además, cuando se ha constatado la amenaza de un perjuicio irremediable, ha ordenado el reintegro transitorio del servidor público al cargo del cual fue retirado sin motivación alguna, hasta tanto la jurisdicción contencioso administrativa resuelva definitivamente la controversia. Incluso, en ciertas ocasiones, ha dejado sin efecto de manera definitiva el acto de retiro. En este último evento, se ha señalado que ante la vulneración de derechos de los ciudadanos, se requiere una protección urgente, que no puede ser proporcionada a través de los mecanismos judiciales ordinarios como la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, debido a la conocida prolongación de estos procesos, por lo que la tutela se erige en el medio adecuado para la defensa de los derechos fundamentales de los que se solicita protección. El alcance de la acción de tutela respecto a la desvinculación de servidores públicos nombrados en provisionalidad, por medio de actos administrativos inmotivados que los declaran insubsistentes, fue definido por la Sala Plena en la sentencia SU-917 de 2010, bajo la observancia de los siguientes parámetros: (i) la existencia de otros mecanismos de defensa judicial no implica por sí misma que la tutela pueda ser declarada improcedente. En la sentencia referida, la Corte sostuvo que es necesario analizar la idoneidad y eficacia de los mecanismos judiciales ordinarios, debido a que en ciertas ocasiones se reflejan como desproporcionados para quien debe incoarlos, dados los costos que representan y la duración promedio de los procesos en la jurisdicción contencioso administrativa, no garantizando los derechos constitucionales de los servidores removidos de sus empleos.

En relación con los empleados en situación de provisionalidad es importante resaltar que conforme a la jurisprudencia de la Corte, en los regímenes especiales de carrera no se autoriza per se la desvinculación del servicio sin motivación de los actos. Lo anterior, incluye por supuesto al régimen especial de carrera de la Procuraduría General de la Nación, institución en la que el nominador tiene el deber de motivar los actos de insubsistencia, pues tal régimen no es ajeno a los principios constitucionales de mérito, estado de derecho, debido proceso y publicidad de las actuaciones administrativas. (...).

Para la Corte resulta claro que en el caso del demandante, pese a que en su momento ocupaba un cargo de libre nombramiento y remoción, tratándose de un sujeto de especial protección constitucional, no era procedente su despido a través de un acto inmotivado, pues existía la obligación para el empleador de señalar las razones de su desvinculación, en observancia de su especial situación como padre cabeza de familia. Por las anteriores razones se encuentra que el despido del accionante vulnera sus derechos como sujeto de especial protección constitucional, y en consecuencia los de su familia como destinataria de los efectos que irradia el fuero subjetivo, razón por la que el amparo resultaba procedente de forma definitiva y por lo que debía ordenarse el reintegro del accionante.

Sentencia T-017/12. Caso en el cual la Corte Constitucional, le tuteló a la accionante los derechos fundamentales a la estabilidad laboral reforzada, el debido proceso, y el mínimo vital, vulnerados al actor, dejó sin efectos el acto administrativo con el cual se desvinculó del cargo, ordenó su reintegro a uno similar o uno que se encuentre vacante, hasta que ocurriera uno de los siguientes eventos: a) que todos los cargos que fueron objeto de concurso conforme a su perfil que se encuentran en provisionalidad fueran proveídas en propiedad o que la peticionaria fuera incluida en nómina de pensionados. Sostuvo la Corte en el fallo:

"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".

"No obstante lo anterior, la Corte Constitucional ha admitido la procedencia excepcional de la tutela para solicitar el reintegro de servidores públicos a los cargos de los que han sido desvinculados, cuando en el caso concreto se advierte la vulneración de un derecho fundamental y se evidencia la ocurrencia de un

perjuicio irremediable, toda vez que en estos eventos la acción de nulidad y restablecimiento del derecho no proporciona una protección eficaz y adecuada a los derechos amenazados o vulnerados. Sobre este punto ha dicho la Corte: (...)

Sentencia T-280/15. Caso en el cual Corte Constitucional, le tuteló a los accionantes, los derechos fundamentales a la vida digna, mínimo vital, seguridad social. Sostuvo la Corporación: (...)

La inclusión en nómina de una persona a la que se le ha reconocido su pensión de jubilación, constituye un elemento esencial del libre y pleno goce de dicha garantía laboral. El reconocer la prestación sin cumplir dicho requisito, genera una vulneración al derecho a la seguridad social, al mínimo vital y a otros derechos fundamentales vinculados estrechamente con ellos, que deberán ser motivo de estudio por parte del juez constitucional en cada caso concreto, como pueden ser: el derecho a la vida digna, a la salud o al debido proceso entre otros, generando una trasgresión de la dignidad humana de quien resulta titular del derecho a la pensión, pero no puede acceder a él.

Cuando se trata de un funcionario que ejerce su función en provisionalidad y además está en condiciones de debilidad manifiesta, requiere el respeto de su derecho a la estabilidad laboral reforzada, sin desconocer la posición de quien accedió al cargo por aprobar el respectivo concurso de méritos.

El derecho a gozar de un mínimo vital, que surge como desarrollo directo del Estado Social de Derecho y de los principios a la dignidad humana y a la solidaridad, ha sido reconocido en la jurisprudencia de la Corte Constitucional como aquel 'ue tienen todas las personas a vivir bajo unas condiciones (...) que garanticen un mínimo de subsistencia digna, a través de los ingresos que les permitan satisfacer sus necesidades más urgentes como son la alimentación, el vestuario, la vivienda, el acceso a los servicios públicos domiciliarios, la atención en salud, la educación, entre otras'.

Bajo ese concepto, considera la Sala que existe un estrecho vínculo entre el reconocimiento de la pensión de vejez y el mínimo vital, toda vez que este último se garantiza con el acceso a unos ingresos regulares derivados de la mencionada prestación. La pensión de vejez, le debe permitir al trabajador satisfacer sus necesidades y las de su familia, cuando se haya desvinculado de la vida laboral porque haya alcanzado la edad de jubilación o por cualquier otra de las razones extraordinarias previstas.

Adicionalmente, ha entendido la Corte que la garantía del derecho a acceder a una pensión, no se limita exclusivamente a la expedición del acto administrativo que la reconozca, como consecuencia del cumplimiento previo de los requisitos para tal fin, sino que por el contrario, es necesario que se adelanten todas las etapas posteriores a ello tendientes a la efectiva materialización del derecho como lo es la inclusión en nómina, para evitar que al dejar de hacerlo se genere un lapso en el que se obstaculice el acceso a los ingresos de la pensión, generando así la vulneración de derechos como la dignidad o el mínimo vital.

La relevancia que tiene la inclusión en nómina de las personas a las que les ha sido reconocida su pensión de vejez con el fin de salvaguardar una remuneración vital, como un paso necesario para la materialización efectiva del derecho de acceso a ella, ha sido desarrollada por esta Corporación. En ese sentido ha sostenido la jurisprudencia del Tribunal Constitucional colombiano:

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

Así mismo, ha considerado la Corte qué, si bien el acto que reconoce la pensión resulta ser generador de obligaciones claras, expresas y en ese sentido exigibles por la vía ejecutiva, 'es un deber de la entidad pública o privada que administra el fondo de pensiones agotar el trámite necesario para que el derecho adquirido pueda materializarse, pues de lo contrario el reconocimiento previo sería nugatorio'.

En la sentencia T-1007 de 1999, la Corte se enfrentó al problema jurídico que se deriva del despido de un trabajador que ha cumplido con los requisitos para pensionarse, sin que el derecho a su pensión se haya hecho efectivo con su inclusión a nómina. En esa oportunidad sostuvo la Corte que: *'el retiro del servicio está condicionado a la inclusión del pensionado en nómina. Mientras ella no se haga efectiva, la decisión administrativa de retirarlo carece de eficacia y el trabajador sigue devengando'...*

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

En casos similares al sometido a revisión por la Sala en esta oportunidad, desde sus primeras decisiones el tribunal constitucional colombiano, planteó el problema de la ineficacia de los derechos fundamentales propios de nuestro Estado Social de Derecho, que se deriva del haberse reconocido en favor de una persona la pensión de jubilación sin que se haya incluido en la nómina, obstaculizando así el consecuente pago de las mesadas. Al respecto la Sentencia T-135 de 1993 sostuvo:

'Las solicitudes de los peticionarios para ser incluidos en la nómina de pensionados y así recibir efectivamente sus respectivas pensiones, no ha sido atendida por la entidad demandada. Es más, ni siquiera ha existido al respecto pronunciamiento alguno.

La anterior omisión involucra un problema jurídico constitucional sobre la eficacia de los derechos: es suficiente el reconocimiento de las respectivas pensiones de los peticionarios por parte de la Caja Nacional o, si por el contrario, se necesita el pago efectivo de las mismas para dar cumplimiento con el mandato constitucional de la efectividad real de los derechos fundamentales?

Esta Corporación considera, en concordancia con lo expuesto anteriormente, que la conducta omisiva de la Caja Nacional, atenta contra el principio fundamental que rige nuestro Estado Social de Derecho y que constituye uno de sus fines esenciales, consistente en la eficacia real y no formal de los derechos fundamentales de los asociados.

En efecto, el simple reconocimiento de las pensiones, que si bien es un requisito indispensable, no implica que el derecho haya sido satisfecho en su debida forma. Para ello, y en aras de darle eficacia material, es necesario que a los peticionarios se les incluya en la nómina de pensionados y, lo que es aún más importante, que efectivamente se les empiece a cancelar cumplidamente las mesadas futuras y las atrasadas". (Negrilla del texto). (...)

Finalmente, en la Sentencia T-686 de 2012 la Sala de Revisión amparó los derechos al mínimo vital, al debido proceso y a la seguridad social de un accionante que alegaba que existió solución de continuidad entre el retiro del cargo que ocupaba, decisión que tuvo como fundamento la resolución en que se le reconocía la pensión de vejez, y el momento en que efectivamente fue incluido en la nómina de pensionados correspondiente. Sostuvo la Corte:

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

En conclusión, la inclusión en nómina de una persona a la que se le ha reconocido su pensión de jubilación, constituye un elemento esencial del libre y pleno goce de dicha garantía laboral. El reconocer la prestación sin cumplir dicho requisito, genera una vulneración al derecho a la seguridad social, al mínimo vital y a otros derechos fundamentales vinculados estrechamente con ellos, que deberán ser motivo de estudio por parte del juez constitucional en cada caso concreto, como pueden ser: el derecho a la vida digna, a la salud o al debido proceso entre otros, generando una trasgresión de la dignidad humana de quien resulta titular del derecho a la pensión, pero no puede acceder a él..."

Sentencia C-1037/03, en la cual, la Sala Plena de la Corte Constitucional analizó la inconstitucionalidad presentada contra el parágrafo 3° del artículo 9° de la Ley 797 de 2003, concluyendo que es razonable que se prevea la terminación del vínculo laboral de un trabajador particular o servidor público que cumpla con los requisitos para que le fuera reconocido el derecho pensional, pues, por un lado, no quedará desamparado en tanto tiene reconocida la pensión, y por otro, porque se da la posibilidad de vincular en el cargo a otro ciudadano – relevo en el trabajo- '. Sin embargo, se resaltó que "la única posibilidad de que el precepto acusado devenga constitucional es mediante una sentencia aditiva para que el trabajador particular o servidor público sea retirado sólo cuando se le garantice el pago de su mesada pensional, con la inclusión en la correspondiente nómina, una vez se haya reconocido su pensión" (Negrilla y subrayado en la sentencia). Señaló la Corte: (...)

La Corte considera que el mandato constitucional previsto en el artículo 2° de la Constitución, según el cual el Estado debe garantizar la "efectividad de los derechos", en este caso del empleado, público o privado,

retirado del servicio asegurándole la "remuneración vital" que garantice su subsistencia, su dignidad humana y los derechos de los trabajadores impone el deber de dictar una sentencia aditiva, esto es que agregue un supuesto de hecho o requisito a los señalados por el legislador con el fin de hacer compatible la norma con la Constitución Política. En este caso es necesario adicionar a la notificación de la pensión la notificación de su inclusión en la nóminas de pensionados correspondiente.

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.

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

*La Corte constata que con este condicionamiento no se incurre en la prohibición constitucional conforme a la cual no se pueden recibir dos asignaciones que provengan del tesoro público (C.P., art. 128), en relación con los pensionados del sector público, pues una vez se incluye en la nómina correspondiente el pago de la mesada pensional respectiva debe cesar la vinculación laboral. Por ello, la Corte declarará **EXEQUIBLE** el parágrafo 3° del artículo 9° de la Ley 797 de 2003, mediante sentencia aditiva, pues además de la notificación del reconocimiento de la pensión exigirá, para hacerla conforme con la constitución, la notificación de su inclusión en la nómina de pensionados correspondiente. En síntesis la Corte adiciona a la primera notificación, otra, la de su inclusión en la nómina de pensionados.*

JURAMENTO

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

NOTIFICACIONES

LA SUSCRITA: Recibe notificaciones en la Carrera 57 No. 119 A – 60 Provenza Imperial Apto 2008. Lagos de Córdoba. Bogotá.

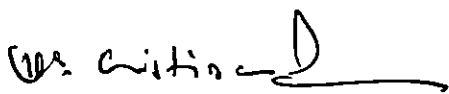
Email: mariaccamargo@hotmail.com

Móvil: 3014904715

A LA PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN:

En la Carrera 5 No. 15 – 80 Bogotá, D.CD.

Cordialmente,


MARIA CRISTINA DEL PILAR CAMARGÓ ROJAS

C.C. No. 35.312.45 de Bogotá.