

**JUEZ PENAL DEL CIRCUITO DE MEDELLIN.....REPARTO.**

Referencia: ACCION DE TUTELA.

Accionante. **LUIS ODERIZ RIVERA MORENO.**

Apoderado: JOSE  
SERNA.

GUILLERMO

USUGA

Accionado: **PROCURADURIA GENERAL DE LA NACION.**

Acción vulnerada: **ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA, SEGURIDAD SOCIAL, VIDA DIGNA, SISTEMA PENSIONAL, DEBIDO PROCESO, IGULDAD, DIGNIDAD HUMANA, CALIDAD DE VIDA, INFORMACIÓN, MÍNIMO VITAL.**

**JOSE GUILLERMO USUGA SERNA**, mayor de edad y de esta ciudad, identificada como aparece al pie de mi correspondiente nombre y firma, abogado en ejercicio con tarjeta profesional 178238 del C S de la J, con el poder especial amplio y suficiente a mi otorgado por el señor **LUIS ODERIZ RIVERA MORENO**, con la facultad y acción que me confiere la constitución y la ley en su artículo 86 y el lleno de los requisitos del artículo 5 del código administrativo, respetuosamente me permito impetrar ante usted como garante de la justicia y la equidad acción de tutela para solicitar en favor de mi poderdante ante un caso especial de daño, las medidas de protección, prevención, reparación y cumplimiento por la vulneración a los derechos fundamentales de **ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA, MINIMO VITAL, VIDA DIGNA, SEGURIDAD SOCIAL, SISTEMA PENSIONAL, DEBIDO PROCESO, IGUALDAD, INFORMACION, DIGNIDAD HUMANA**, que trasluce en la actuación de **PROCURADURIA GENERAL D ELA NACION** , al dar por terminado la relación laboral referente al cargo que desempeñaba en provisionalidad como procurador 121 judicial II penal de Medellín, desconociendo que no era pensionado y que estaba en trámites para adquirir su derecho de pensión de vejez, por lo tanto disponga lo pertinente en favor del afectado para proteger sus derechos, acción que fundamentaré en los siguientes hechos y que servirán para las pretensiones incoadas.

**HECHOS.**

**PRIMERO:** Mi representado inició labores en favor del tutelado el 01 septiembre de 2006 hasta el 02 de noviembre de 2016, para desempeñarse como Procurador 121 Judicial II Penal de Medellín, entidad que forman parte de la Rama judicial del Poder Público, como Ministerio Público, dejando

evidente que ha laborado para el poder público desde el 07 de septiembre de 1981

**SEGUNDO:** Mi representado desde el 01 de septiembre de 2006 estuvo subordinado a las órdenes e instrucciones del personal de la procuraduría general de la nación, siendo evidente que hasta el 02 de noviembre de 2016 nunca recibió llamado de atención por su desempeño y si en cambio felicitaciones hasta el punto que en varias actuaciones, precisamente durante su labor, logró salir airosos en 3 casaciones de 6 que presentó ante la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia y en donde actualmente se encuentra pendiente de otras dos, que aún no se han decidido con altísima probabilidad de ser casadas, fuera de que en sus actuaciones interpuso varios recursos de apelación y actuaciones como recurrente y no recurrente como Procurador ante los dos tribunales de Antioquia, en donde la mayoría de sus peticiones tuvieron vocación de prosperidad, fuera de que especialmente en varios JUICIOS ORALES, las peticiones finales de condena o absolución, casi siempre han prosperado, por el análisis preciso y profundo de los elementos materiales y evidencias físicas, como de todo el material probatorio y del trámite sustancial, procesal y constitucional en su conjunto, lo que demuestra su decoro y profesionalismo y la alta calidad para decidir y para intervenir en las actuaciones penales y disciplinarias, con mucha precisión en sus argumentos y en su motivación, hasta el punto, como bien se dijo antes, casi todas o la gran mayoría de sus actuaciones son acogidas.

**TERCERO:** desde su inicio, se vio involucrado en temas álgidos del país como era llevar temas relacionados, con el juzgamiento de bandas criminales de narcotráfico, de delincuencia común, que polulan en esta ciudad y en los demás municipios del Área Metropolitana, y regiones especialmente: el Oriente Antioqueño, el Bajo Cauca, El Magdalena Medio y el Urabá Antioqueño, como casos de masacres, como LA MASACRE DE PUEBLO BELLO, el caso de LA DIAN, de corrupción, en donde fueron esquilmadas las arcas del Gobierno, en más de 2.4 billones de pesos, asumiendo el caso macro de Medellín, el caso de LA CENTRAL MAYORISTA, EL CASO DEL REGALO DE DIOS, entre otros, en donde se juzgaron a varios acusados y donde siempre se obtuvieron actuaciones importantes, con condenas satisfactorias, las cuales fueron sorteadas brillantemente, con inteligencia y decoro, logrando con sus actuaciones, una excelente representación del Estado.

**CUARTO:** El 12 de agosto de 2016 recibió comunicación de que el doctor JOSE LUIS OCHOA ESCOBAR, sería quien ocupara el cargo que actualmente ostentaba mi poderdante, ante lo cual procedió esperar la posesión del nuevo procurador, la misma que se efectuó el día 02 de noviembre de 2016, lo que le permitió poder solicitar la pensión de vejez por cumplimiento de requisitos del decreto 546 de 1971.

**QUINTO:** El 23 de septiembre de 2016 mediante radicado 11199140 depuso la papelería que le permitía poderse pensionar por intermedio del decreto 546 de 1971, al tener al 01-04-1994 la suma de 750 semanas cotizadas, lo que le permitía para dicha fecha poder gozar de su derecho pensional, actuación que fue de conocimiento de la entidad y aun así lo dejaron laborar hasta el 02 de noviembre de 2016, cuando le habían notificado de su retiro de la entidad desde el día 12 de agosto de 2016 mediante el oficio 4364.

**SEXTO:** Como consecuencia de su retiro del cargo, esperaba que por lo menos la entidad esperara hasta que le fuera notificada la resolución de pensión de vejez, pero esta por el contrario, lo dejó cesante del cargo que ostentaba, el 02 de noviembre de 2016 sin que aún se hubiese resuelto su pensión.

**SEPTIMO:** Indica mi poderdante que no pretende trasgredir la ley, sino que se protejan sus derechos fundamentales del mínimo vital y la calidad de vida digna que tenía con el salario que devengaba y que podrá continuar cuando le sea reconocida su pensión, la cual la entidad ha vulnerado al no esperar para su retiro que le fuese resuelta su pensión de vejez, porque era un tema transcendental para su vida y sobrevivencia de sus hijos, quienes depende económicamente de el en un todo y por todo.

**OCTAVO:** Con la angustia de quedar desempleado y sin los medios de subsistencia, solicitó la pensión de vejez, deseando que la entidad esperaría para la cesación de su cargo, hasta su reconocimiento y así le evitaría grandes e irreversibles perjuicios materiales y morales, a nivel personal y familiar por tener hijos estudiando en la Universidad, donde el costo semestral de las matrículas es aún mayor, fuera de la manutención y el suministro de los

alimentos y todos los gastos, que se desencadenan en la Universidad diariamente, fuera del vestuario, pagos de impuestos, salud en Medicina Prepagada y EPS, entre otros, cada mes, máxime cuando los hijos se encuentran en mitad de carrera, LUIS FELIPE RIVERA VILLA, cursando 4 Semestre de Comunicación Social en la UPB, con costos altos semestrales que oscilan, solo en la matrícula por semestre entre SIETE Y OCHO MILLONES DE PESOS y la hija ANDREA RIVERA VILLA, estudiando ARTES PLASTICAS, en Bellas Artes, en donde el costo de la matrícula semestral, fuera de otros emolumentos, es de TRES MILLONES DE PESOS aproximadamente.

**NOVENO:** Es sabido que en la entidad existen otros funcionarios en las mismas circunstancias que mi poderdante y que a pesar de haber sido retirados de sus cargos, han tenido que ser reintegrados hasta tanto se resuelva su derecho pensional en curso, caso igual al de mi poderdante y que espero sea tenido como válido para su estabilidad laboral reforzada como pre pensionado.

**DÈCIMO:** De la petición de la pensión de vejez radicada desde septiembre de 2016 aún no se tiene respuesta, lo que permite indicar que su calidad de pre pensionado le permite continuar en el cargo que ocupaba hasta tanto se resuelva en forma definitiva su situación pensional.

**DECIMO PRIMERO:** Es de indicar que al día de hoy se encuentra desprotegido de su mínimo vital acorde con su calidad de vida, en razón a que contaba únicamente con su salario y ahorra con la liquidación por los servicios prestados para la entidad y para recibirlos deberá esperar un periodo prudente para que el Estado desembolse dichos dineros, lo que lo coloca en una posición desfavorable ante la entidad, quien debió esperar para retíralo de su cargo hasta tanto se hubiese resuelto su situación pensional.

**DÈCIMOSEGUNDO:** Con el retiro del cargo se creó una liquidación de la cual no podrá hacer efectivo mi poderdante porque el Estado se toma un tiempo prudente para pagarla, lo que le permite no poder contar con que cubrir sus necesidades básicas de salud, alimentación, vestido para él y su familia.

**DECIMO TERCERO:** Cuando fue despedido contaba con 56 años de edad y no había iniciado su trámite de pensión de vejez, de la cual era conocedora la entidad, y aun así procedió a retirarlo de su cargo, desconociendo el tutelado que mi poderdante estaba en etapa de prejubilación de que habla la ley 790 de 2002, en donde en su artículo 12 indicó que *“no podrán ser retirados del servicio en el desarrollo del Programa de Renovación de la Administración Pública las madres cabeza de familia sin alternativa económica, las personas con limitación física, mental, visual o auditiva, y los servidores que cumplan con la totalidad de los requisitos, edad y tiempo de servicio, para disfrutar de su pensión de jubilación o de vejez en el término de tres (3) años contados a partir de la promulgación de la presente ley”*. Y, en el artículo 13, fijó como límite temporal de la protección, el vencimiento de las facultades extraordinarias conferidas al Presidente en la misma disposición y por la Ley 812 de 2003, se estableció la misma limitación, exceptuando, empero, al grupo de los *pre pensionados*, cuyo amparo se extendería hasta el reconocimiento de la pensión de vejez o jubilación.

**DECIMO CUARTO:** Además, señala que por cuenta de la conducta desplegada por la **procuraduría general de la nación**, quedó desprotegido de seguridad social, ya que con lo único que contaba para cubrir dichos rubros era lo que devengaba como salario, quedando en estado de debilidad manifiesta, expone además que sus hijos aún son estudiantes y dependían de lo que devengaba como salario para solventar sus necesidades, en la actualidad, tiene más de 56 años de edad y no cuenta con un salario mínimo vital que le permita atender sus gastos ni los de su núcleo familiar y mucho menos un empleo digno, por lo anterior y en consideración de lo establecido por el parágrafo 3° del artículo 9° de la Ley 797 de 2003 y la Sentencia C-1037 de 2003, al actor no se le puede terminar su contrato laboral hasta que no se le reconozca la pensión de jubilación y sea incluido en la nómina de pensionados desconociendo lo planteado en la sentencia **T 693 de 2015.** 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 este reconocida; y (ii) la persona sea incluida en nómina de pensionados.

DECIMO QUINTO: Indica mi poderdante que su mínimo vital esta vulnerado, no recibe pensión y mucho menos ayuda del Estado, lo que lo deja en una vulneración evidente de su mínimo vital, por no contar con su salario para sobrellevar su calidad de vida y esperaba que luego de trabajar más de 35 años al servicio de la justicia –Empleado y Juez de la República, en el Urabá Antioqueño, por 12 y 3 años respectivamente, como Fiscal Delegado ante Circuito, en zonas como el Magdalena Medio, el Bajo Cauca y el Nordeste Antioqueño, durante 10 años y como Procurador Judicial II Penal de esta ciudad, por 10 años y 2 meses, fuera de que laboró por 10 meses más antes de ostentar los cargos anteriores en la empresa privada, le respetaran su calidad de pre pensionado y le permitieran poderse pensionar dignamente.

**DECIMO SEXTO:** Es la misma Corte Constitucional quien en sentencia T 693 de 2015 consideró que “.. En este tipo de eventos, cuando un trabajador – público o privado- que cumple los requisitos para acceder al derecho pensional es desvinculado laboralmente sin que antes se haya reconocido e incluido en nómina su mesada pensional; esta Corporación ha dispuesto las siguientes medidas para garantizar el mínimo vital y la seguridad social del trabajador y de su núcleo familiar: (i) el reintegro laboral hasta tanto a la persona le sea reconocida la mesada pensional e incluida en nómina de pensionados y (ii) el reconocimiento de los salarios y demás prestaciones sociales dejadas de percibir desde la época de su desvinculación hasta su reintegro.” Lo que le permite a mi poderdante no poder ser retirado de su cargo hasta tanto se resuelva su situación pensional.

**DECIMO SEXTO:** En efecto, aunque en principio el accionante cuenta con las acciones judiciales ordinarias para solicitar su reintegro por intermedio de un proceso ordinario, a la luz de los hechos, la persona (56 años) que la solicita, los hechos narrados y las pruebas que se aportan, dichos medios no son suficientes, en razón a que mi poderdante no cuentan al día con recursos económicos para velar para su supervivencia, ya que con lo único que cuenta es con la indemnización, la cual será entregada después de un tiempo prudente, dejando evidente que no cuenta con recursos para para continuar con la calidad de vida que le brindaría su derecho pensional y que en nada afectaría si hubiesen esperado su reconocimiento los derechos fundamentales

invocados, lo que lo deja en una debilidad manifiesta ante la entidad y sin ninguna posibilidad de poder sufragar su mínimo vital

### PRETENSIONES:

Con fundamento en los hechos expuestos anteriormente, donde se demuestra que reúne los requisitos exigidos por la ley y la jurisprudencia, comedidamente solicito que previo mi reconocimiento como apoderado y cumplido los trámites de la presente tutela se declaren las siguientes pretensiones:

**PRIMERA:** Que se declare que se presenta una amenaza a los derechos fundamentales de estabilidad laboral reforzada, mínimo vital, debido proceso, igualdad, seguridad social, sistema pensional, dignidad humana, calidad de vida de mi representada por parte de procuraduría general de la nación al haber retirado de su cargo a mi poderdante cuando se encontraba en estado de prejubilado y no se había reconocido aun la pensión de vejez.

**SEGUNDA:** Que se condene con base en los hechos narrados a la protección de estabilidad laboral reforzada concediendo reintegro laboral a mi poderdante en un cargo igual o equivalente al que desempeñaba en el momento de la cesación de su cargo, hasta que se le reconozca la pensión de vejez a la que tiene derecho y sea incluida en nómina de pensionados.

**TERCERA:** Que se condene a **procuraduría general de la nación** cesar cualquier persecución en contra de mi poderdante por su actividad una vez sea reintegrado.

**CUARTA:** Que se condene al pago de salarios y prestaciones dejados de devengar.

**QUINTA:** Que si en razón del principio **IURA NOVIT CURIA** considerará el Despacho que se pueden proteger derechos fundamentales no invocados en la presente tutela, respetuosamente le ruego sean tutelados al momento de emitir su trascendental decisión.

**SEXTA:** De existir responsabilidad penal por parte de los funcionarios de **procuraduría general de la nación**, como se evidencia con la negligencia

en su actuación que motivaron la presente actuación, se curse copia a la fiscalía para que inicie las investigaciones de rigor y tomen las medidas correspondientes.

### **PRUEBAS.**

Solicitud de pensión de vejez radicado 11199140  
Formato de entrega de cargo del 02-11-2016  
Oficio 12 de agosto de 2016.  
Historia laboral de col pensiones.  
Certificado de salarios de 7 de octubre de 2016.  
Solicitud de periodos laborados rama judicial.  
Solicitud de periodos laborados fiscalía general de la nación.  
Registro civil de nacimiento.  
Fotocopia de CC.  
Certificado de estudiante.  
Reporte de procesos que tenía a su cargo.  
Certificado de entrega de bienes.

### **TESTIGOS.**

De ser necesario se escuche a los señores:

MARTHA ELENA VILLA LONDOÑO, localizable en el celular 3136599208.

MARTHA ESTELLA DAVILA MARIN, celular 3136839474.

BORIS LEON RIVERA MORENO, celular 3128330738.

Los demás que requiera el Despacho.

### **FUNDAMENTOS DE DERECHO.**

Fundo esta acción en lo preceptuado por el artículo 86, ley 790 de 2002, T 824-2014, T 693 de 2015 y demás sentencias de nuestro ordenamiento judicial.

T 693 de 2015.

**Derecho de un trabajador—público o privado a no ser desvinculado laboralmente cuando cumple los requisitos legales para acceder a la pensión de vejez pero ésta no ha sido reconocida ni cancelada — Reiteración jurisprudencial**

“4.1. El artículo 25 de la Constitución Política precisa que el trabajo es un derecho y una obligación social que goza, en todas sus modalidades, de la protección del Estado. En armonía con ese mandato, el artículo 53 Superior enunció una serie de principios mínimos fundamentales que debían ser tenidos en cuenta por el Congreso de la República para expedir el estatuto del trabajo, entre los que se encuentra la estabilidad en el empleo. No obstante, resulta necesario advertir que esta protección no es una garantía absoluta o perpetua. El legislador ha establecido justas causas para dar por terminado un contrato de trabajo, entre las que se encuentran las contempladas en el artículo 47 del Decreto 2127 de 1945[42], en caso de trabajadores oficiales y, en el párrafo 3° del artículo 9° de la Ley 797 de 2003[43], modificatorio del artículo 33 de la Ley 100 de 1993; para trabajadores del sector privado o servidores públicos que cumplan con los requisitos establecidos en la norma para tener derecho a la pensión de jubilación.”

“4.2. A propósito del tema de la terminación del vínculo laboral de un trabajador particular o de un servidor público que cumple con los requisitos legales para acceder a la pensión, en la sentencia C-1037 de 2003,[44] se analizó una demanda de inconstitucionalidad presentada contra el párrafo 3° del artículo 9 de la Ley 797 de 2003, la Corte concluyó, entre otras cosas, que (i) la regulación prevista en la norma, era una expresión de la libertad de configuración legislativa que tiene el Congreso de la República y además, (ii) que es objetivo y razonable que se prevea la terminación de la vinculación laboral de un trabajador particular o un servidor público que cumple con los requisitos legales para acceder a la pensión, primero, porque el trabajador no quedará desamparado, pues tendrá derecho a disfrutar de la pensión, y segundo, porque crea la opción de un relevo en el trabajo que requieren todos los ciudadanos. Sin embargo se sostuvo en el fallo 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.”.*”

“4.3. En aplicación del precedente jurisprudencial mencionado, las diferentes Salas de Revisión han garantizado la protección de los derechos

fundamentales al trabajo, al mínimo vital y a la seguridad social de aquellos trabajadores que fueron desvinculados laboralmente por haberseles reconocido la pensión de vejez, sin que hayan estado incluidos en la nómina de pensionados correspondientes.”

“4.4. A propósito, en la Sentencia T-686 de 2012, este Tribunal asumió la revisión del caso de un trabajador oficial que fue desvinculado laboralmente por habersele reconocido la pensión de vejez, sin que este hubiese sido incluido en nómina. La Sala Séptima de Revisión confirmó el fallo de segunda instancia que consideró que la entidad demandada (Cajanal EICE) no podía dar por terminada la relación laboral del accionante hasta tanto se hubiera iniciado el pago efectivo de la mesada pensional.”

“4.5. En la sentencia T-824 de 2014, la Corte revisó el caso de un trabajador oficial -vinculado mediante contratos de trabajo a término fijo de seis meses prorrogables- que se desempeñaba como conductor del Banco Agrario y fue retirado del cargo por el vencimiento del término contractual pactado, sin que previamente le hubiera sido reconocida su pensión, pese a que reunía los requisitos para acceder a ella. La Sala Tercera de Revisión, después de estudiar (i) la estabilidad laboral reforzada de las personas que se encuentran cercanas a obtener la pensión de vejez; (ii) la jurisprudencia constitucional relacionada con la finalización de los contratos de trabajo a término fijo renovables indefinidamente y (iii) la terminación del contrato de trabajo por el cumplimiento de los requisitos para reclamar la pensión de vejez; revocó la sentencia de segunda instancia y en su lugar confirmó la sentencia de primera instancia que concedía el amparo deprecado. Ordenó al Banco Agrario que reintegrara al trabajador hasta tanto le fuera reconocida la pensión de vejez e incluido en nómina de pensionados.”

“4.6. 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 este reconocida; y (ii) la persona sea incluida en nómina de pensionados.”

T 824-2014.

## Procedencia de la acción de tutela para solicitar reintegro laboral. Reiteración de jurisprudencia

“Conforme lo ha establecido esta Corporación, el artículo 86 de la Constitución Política le reconoce a la acción de tutela un carácter subsidiario y residual, en el entendido de que la misma procede para proteger los derechos fundamentales, solo cuando “*el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial*” (inciso 3° del artículo 86<sup>[1]</sup>).”

“No obstante lo anterior, dicha disposición constitucional, en concordancia con lo dispuesto en el numeral 1° del artículo 6° del Decreto 2591 de 1991, establecen dos excepciones a tal regla. La primera, según la cual la acción de amparo será procedente siempre que se utilice “*como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable*” (inciso 3°, del artículo 86). La segunda, en virtud de la cual, la acción de amparo será procedente así existan otros medios de defensa judicial, siempre que los mismos sean *ineficaces* para enfrentar la amenaza o la vulneración de los derechos fundamentales (numeral 1°, del artículo 6°, del Decreto 2591 de 1991<sup>[2]</sup>). “

“A efectos de determinar la procedencia excepcional de la acción de tutela en el caso seleccionado para revisión, esta Corporación ha expuesto que el juez debe analizar las condiciones particulares del actor<sup>[3]</sup>, a efectos de establecer la procedencia de la acción de amparo, por cualquiera de las dos vías antes expuestas.”

“Acorde con lo dicho, esta Corte ha señalado de manera reiterada que, por regla general, la acción de tutela no es el mecanismo idóneo para adoptar órdenes de reintegro<sup>[4]</sup>, en tanto el mismo es un asunto típicamente laboral, para cuyo debate están establecidas las vías jurisdiccionales ante los jueces especializados. Lo anterior, por cuanto dado el carácter excepcional de la acción de tutela, este mecanismo constitucional de protección de derechos no puede desplazar ni sustituir los medios ordinarios de defensa establecidos en nuestro ordenamiento jurídico. Al respecto ha sostenido este Tribunal que:”

“[...] [L]a paulatina sustitución de los mecanismos ordinarios de protección de derechos y de solución de controversias por el uso indiscriminado e irresponsable de la acción de tutela entraña (i) que se desfigure el papel institucional de la acción de tutela como mecanismo subsidiario para la protección de los derechos fundamentales, (ii) que se niegue el papel primordial que debe

*cumplir el juez ordinario en idéntica tarea, como quiera que es sobre todo éste quien tiene el deber constitucional de garantizar el principio de eficacia de los derechos fundamentales (artículo 2 Superior)<sup>[5]</sup> y (iii) que se abran las puertas para desconocer el derecho al debido proceso de las partes en contienda, mediante el desplazamiento de la garantía reforzada en que consisten los procedimientos ordinarios ante la subversión del juez natural (juez especializado) y la transformación de los procesos ordinarios que son por regla general procesos de conocimiento (no sumarios)<sup>[6]</sup>”.*

“Sin embargo, la sola existencia de un medio ordinario de defensa judicial no implica *ipso iure* la improcedencia de la acción de amparo, pues el juez, según cada caso, debe establecer si el medio de defensa judicial ordinario existente es lo suficientemente idóneo para proteger de manera integral los derechos fundamentales<sup>[7]</sup>, ya que, en caso de no serlo, el conflicto planteado trasciende el nivel puramente legal para convertirse en un problema de carácter constitucional<sup>[8]</sup>.”

“Así bien, 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<sup>[9]</sup> 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.”

“Descendiendo al caso puesto a consideración, se encuentra la Sala con que el señor Hernando Mendoza solicita la protección de sus derechos fundamentales al mínimo vital, al trabajo y a la seguridad social; trasgredidos por el Banco Agrario, al dar terminado su contrato por expiración del plazo presuntivo, sin considerar su condición de *prepensionado*. Según el actor, la accionada no podía dar por terminado su vínculo laboral, hasta que Colpensiones le hubiera reconocido la pensión de vejez y lo hubiera incluido en nómina de pensionados.”

“Vistas las condiciones personalísimas del señor Hernando Mendoza, la Sala considera que, no aceptar la procedencia de la presente acción de tutela,

avocaría al actor y a su familia a la absoluta desprotección. Ciertamente, el actor a sus más de 60 años de edad, es el único que provee los recursos para el sostenimiento de su hogar compuesto por su esposa e hija menor de edad, quienes además eran sus beneficiarias en salud, así que, una vez terminado su contrato de trabajo, cesaron automáticamente la generación de ingresos para su familia y el cubrimiento de ésta por parte del sistema general de seguridad social en salud.”

“Si bien el accionante podría acudir a la jurisdicción ordinaria para debatir la legalidad de su despido, el proferimiento del fallo definitivo puede tomar un periodo muy prolongado, que haría que la situación de vulnerabilidad que atraviesan él y su familia se extendiera indefinidamente en el tiempo, pues él como único proveedor de recursos, por su avanzada edad, muy probablemente verá limitadas las posibilidades de conseguir un empleo para solventar los gastos de su hogar, hasta que la jurisdicción respectiva atienda de manera definitiva las pretensiones que reclama<sup>[10]</sup>.”

“Ante tal evento, *“la acción constitucional aventaja al mecanismo ordinario de defensa judicial, por resultar eficaz en medida y oportunidad”<sup>[11]</sup>*, en tanto se convierte en un medio célere y expedito para dirimir los conflictos en los que el afectado es un sujeto de especial protección constitucional en consideración de su edad y por encontrarse en circunstancias de debilidad manifiesta por su situación económica (inciso 3º, del artículo 13).”

“Como corolario de lo anterior, para evitar la desprotección total de la familia compuesta por el señor Hernando Mendoza Mendoza persona de la tercera edad, su cónyuge ama de casa y su hija menor de edad, la acción de tutela de la referencia es procedente y la Corte debe entrar a estudiar de fondo si el Banco Agrario vulneró sus derechos fundamentales, al no renovar su contrato de trabajo a término indefinido con plazo presuntivo, sin que Colpensiones le hubiese reconocido la pensión de vejez ni lo hubiese incluido en nómina de pensionados. “

T 824-2014.

**“6.4. Estabilidad laboral reforzada de las personas que se encuentran cercanas a obtener la pensión de vejez. Reiteración de jurisprudencia.”**

**6.4.1.** “Este Tribunal ya ha tenido oportunidad de explicar que en los procesos de renovación institucional, debe evitarse al máximo la restricción de los derechos de los grupos sociales que puedan

verse afectados, cuando la reforma implique la modificación de la estructura de las plantas de personal. En ese contexto, se expidió la Ley 790 de 2002, que prevé mecanismos especiales de estabilidad para los trabajadores o funcionarios que se verían particularmente afectados en los procesos de reforma institucional, como concreción de los mandatos contenidos en los incisos tercero y cuarto del artículo 13 Superior, relativos a la adopción de medidas de protección a favor de grupos vulnerables y personas en condición de debilidad manifiesta, y, en las cláusulas constitucionales que consagran una protección reforzada para ciertos grupos sociales, tales como las mujeres (art. 43 CP), los niños (art. 44 C.P.), las personas de la tercera edad (art. 46 C.P.), y las personas con discapacidad (art. 47 C.P.). Las medidas contenidas en la ley 790 de 2002<sup>[12]</sup> se conocen como *retén social*<sup>[13]</sup>.

“La citada ley dispuso en el artículo 12 que “*no podrán ser retirados del servicio en el desarrollo del Programa de Renovación de la Administración Pública las madres cabeza de familia sin alternativa económica, las personas con limitación física, mental, visual o auditiva, y los servidores que cumplan con la totalidad de los requisitos, edad y tiempo de servicio, para disfrutar de su pensión de jubilación o de vejez en el término de tres (3) años contados a partir de la promulgación de la presente ley*”<sup>[14]</sup>. Y, en el artículo 13, fijó como límite temporal de la protección, el vencimiento de las facultades extraordinarias conferidas al Presidente en la misma disposición<sup>[15]</sup>.”

**6.4.2.** “La regulación legislativa del *retén social*, ha generado una diversidad de discusiones sobre la interpretación de sus disposiciones, las cuales han girado principalmente en torno de su límite temporal, su naturaleza y al concepto *deprepensionado*.”

**“6.4.2.1.** En relación con el límite temporal, como se expuso, la Ley 790 de 2002 lo circunscribió hasta la vigencia de las facultades extraordinarias entregadas al Presidente para la renovación de la administración pública; posteriormente, dos actos normativos establecieron límites temporales concretos: en un primer momento, en el Decreto 190 de 2003 se determinó que la protección se

extendía únicamente hasta el 31 de enero de 2004; posteriormente, en el plan de desarrollo fijado por la Ley 812 de 2003, se estableció la misma limitación, exceptuando, empero, al grupo de los *prepensionados*, cuyo amparo se extendería hasta el reconocimiento de la pensión de vejez o jubilación.”

“Sin embargo, en la Sentencia C-991 de 2004, esta Corte consideró que esos límites no se ajustaban a la Constitución Política, pues los mandatos superiores que dan origen al denominado *retén social* no se agotan en una fecha específica, y deben ser mantenidos mientras se extienda el programa de renovación administrativa del Estado. En atención a tales consideraciones, en la Sentencia C-795 de 2009 se enfatizó lo siguiente:”

*“[T]eniendo en cuenta que (...) el límite temporal previsto en el literal D del artículo 8 de la Ley 812 de 2003 y en el artículo 16 del Decreto 190 de 2003, fue declarado inexecutable por vulnerar mandatos constitucionales de superior jerarquía (C-991/04) (...) el límite temporal establecido para la protección constitucional derivada del retén social [es] la terminación definitiva de la existencia jurídica de la empresa, o el momento en que quede en firme el acta final de la liquidación”.*

“6.4.2.2. De otro lado, en relación con su naturaleza, cabe señalar que, en la sentencia C- 795 de 2009, la Corte fue enfática en aclarar que el amparo laboral especial contemplado en la Ley 790 de 2002, se deriva de mandatos especiales de protección incluidos en la Constitución Política, entre los que se encuentra el principio de igualdad material que ordena dar un trato especial a grupos vulnerables. Por lo tanto, sin que importe si una institución hace parte o no del plan de renovación de la administración pública (PRAP), le son absolutamente vinculantes los mandatos de protección reforzada contenidos en distintos artículos constitucionales, así como la obligación de implementar medidas especiales de protección se acuerdo con lo preceptuado por el artículo 13 de la Constitución Política.”

Enfatizó la Corte:

*“23. Aunque la protección laboral reforzada que el legislador otorgó a aquellas personas que se encontraban en las condiciones descritas por el artículo 12 de la ley 790 de 2002, se circunscribió en su momento, a aquellos trabajadores que eventualmente*

*podrían verse afectados en desarrollo del programa de renovación de la administración pública, la Corte Constitucional ha sentenciado<sup>116</sup> que dicha protección, es de origen supralegal, la cual se desprende no solamente de lo dispuesto en el artículo 13 de la Constitución que establece la obligación estatal de velar por la igualdad real y efectiva de los grupos tradicionalmente discriminados y de proteger a las personas en circunstancias de debilidad manifiesta, sino de los artículos 42, 43, 44 y 48 superiores; se trata en consecuencia de una aplicación concreta de las aludidas garantías constitucionales que están llamadas a producir sus efectos cuando quiera que el ejercicio de los derechos fundamentales de estos sujetos de especial protección puedan llegar a verse conculcados. En suma, la implementación de este tipo de medidas responde a imperativos constitucionales que se desprenden de los artículos 13, 42, 43 y 44 superiores, entre otros, y que constituyen en sí mismos fines esenciales en el Estado Social de Derecho<sup>117</sup>.”*

**“6.4.2.3.** Finalmente, en la misma sentencia, la Corte armonizó la jurisprudencia constitucional en cuanto a la delimitación del concepto de *persona prepensionada*, en el contexto de un programa de renovación de la administración pública del orden nacional, y concluyó sobre el mismo lo siguiente: “

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

*“(ii) El momento a partir del cual se [debe contabilizar] el parámetro temporal establecido para definir la condición de prepensionado (...) En relación con el (...) momento histórico a partir del cual se contabilizarían esos tres (3) años [previos al cumplimiento de los requisitos para acceder a la pensión de vejez], este debe adecuarse al nuevo contexto normativo generado por la expedición de la Ley 812 de 2003 y el pronunciamiento de la Corte*

*efectuado en la sentencia C-991 de 2004 sobre esta norma. En ese nuevo marco, la jurisprudencia ha estimado que el término de tres (3) años o menos, debe contabilizarse a partir de la fecha en que se declara la reestructuración de la entidad de la administración pública<sup>[18]</sup>”*

*“(iii) [sobre la extinción de la protección en el tiempo], es decir el lapso durante el cual es posible mantener la protección de estabilidad reforzada para las personas próximas a pensionarse, la jurisprudencia ha desarrollado un criterio uniforme aplicable a todos los grupos protegidos por la Ley 790 de 2002 (madres y padres cabeza de familia, discapacitados y prepensionados), consistente en que dicha protección solamente puede ser sostenida durante el tiempo por el cual se prolongue el proceso de liquidación, y hasta la extinción material y jurídica de la entidad sometida a dicho proceso”.*

“Del anterior resumen se puede concluir que la definición de *prepensionado* encuadra solamente dentro del contexto de un programa de renovación de la administración pública del orden nacional, en favor del servidor público próximo a pensionarse, que al momento en que se dicten las normas que ordenen la supresión o disolución de la entidad en la que labora, le falten tres años o menos para cumplir los requisitos requeridos para que efectivamente se consolide su derecho pensional. Dicha protección se mantendrá hasta cuando se reconozca la pensión de jubilación o vejez, o se dé el último acto de liquidación de la entidad, lo que ocurra primero<sup>[19]</sup>. “

“Sin embargo, las medidas de protección consagradas en la 790 de 2002, para este grupo de personas, por ser de origen supralegal, se deben extender a todos los grupos tradicionalmente discriminados, con base en lo dispuesto por el artículo 13 Superior, cuando quiera que el ejercicio de los derechos fundamentales de estos sujetos de especial protección constitucional puedan llegar a verse conculcados.”

#### **“6.5. De las normas que regulan el contrato de trabajo en el sector oficial”**

“Como es sabido, el contrato laboral regula en casos particulares las condiciones establecidas en la Constitución y en la ley, en virtud de las cuales *“una persona natural se obliga a prestar un servicio personal a otra*

*persona natural o jurídica, bajo la continuada dependencia o subordinación de la segunda y mediante remuneración”*”<sup>[20]</sup>.

“En punto al contrato de trabajo en el sector oficial, la Ley 6 de 1945, su Decreto Reglamentario 2127 de 1945 y la Ley 64 de 1946, contienen el mínimo de requisitos a los que se encuentra sujeto este tipo de vinculación y que como tal deben ser observados por las partes.”

“Tales disposiciones se relacionarán a continuación, para estudiar solamente, el término en el cual se pueden pactar los contratos de trabajo en el sector oficial:

“6.5.1. La Ley 6 de 1945 *“Por la cual se dictan algunas disposiciones sobre convenciones de trabajo, asociaciones profesionales, conflictos colectivos y jurisdicción especial del trabajo”*, en su artículo 8º precisa lo siguiente en relación con el contrato de trabajo de los trabajadores oficiales:

*“El contrato de trabajo no podrá pactarse por más de cinco años. Cuando no se estipule término, o éste no resulte de la naturaleza misma del servicio contratado, como en los casos de rocería, recolección de cosechas, etc., se entenderá celebrado por seis meses, a menos que las partes se reserven el derecho a terminarlo unilateralmente mediante aviso a la otra con antelación no inferior al período que regule los pagos del salario, de acuerdo con la costumbre, y previa cancelación de todas las deudas, prestaciones e indemnización a que haya lugar. Puede prescindirse del aviso pagando igual período. [...]”*

“De esta descripción se infieren dos aspectos relevantes, el primero, que el plazo máximo del contrato a término fijo es de cinco años, y, el segundo, que los contratos en los que no se menciona término de duración se entienden celebrados por un plazo máximo de seis meses.”

“6.5.2. El Decreto Reglamentario 2127 de 1945 *“Por el cual se reglamenta la Ley 6 de 1945, en lo relativo al contrato individual de trabajo, en general”*, en cuanto a la duración del contrato de trabajo señala en su artículo 37 que aquel *“puede celebrarse por tiempo determinado, por el tiempo que dure la realización de una obra o labor determinada, por tiempo indefinido, o para ejecutar un trabajo ocasional, accidental o transitorio”*.

“El mismo decreto, en el artículo 38, dispone que el contrato pactado por tiempo determinado, no podía superar los cinco años, sin perjuicio de ser renovado indefinidamente. Y, en el artículo 40, establece que el contrato celebrado por tiempo indefinido o sin fijación de término, se entendía pactado por seis meses, salvo los contratos de aprendizaje o de prueba, dejando a salvo la posibilidad de que las partes pudieran renovarlos en las mismas condiciones

por períodos iguales después de la expiración del plazo presuntivo, según lo señala el artículo 43 del referido Decreto 2127 de 1945.”

### **DERECHOS FUNDAMENTALES VULNERADOS**

Solicito inmediatamente la guarda de los derechos fundamentales de **estabilidad laboral reforzada, vida digna, mínimo vital, seguridad social, igualdad, calidad de vida, sistema pensional, debido proceso, información, asociación laboral, dignidad humana**, los cuales vienen siendo vulnerados, por lo tanto disponga lo pertinente, a fin de que la precitada entidad realice el reintegro laboral inmediatamente y así permitirle a una mejor calidad de vida.

Principios constitucionales:

Eficiencia, (pensional) Universalidad, Proporcionalidad y legalidad.

### **MEDIDA PROVISIONAL.**

Facultado en el artículo 7 del decreto 2591 en aras de subsanar temporalmente un daño que se está tornando irreparable, solicito respetuosamente se dicte medida cautelar en favor de mi defendido y se obligue a **PROCURADURA GENERAL DE LA NACION** a brindarle transitoriamente **atención en salud ya que se encuentra desprotegido de un servicio fundamental y cubrimiento del mínimo vital** hasta tanto se resuelva de parte de la entidad accionada en forma definitiva lo relacionado con el reintegro, en aras de proteger el derecho a la vida de alguien que día tras día lo necesita, que ve deteriora su calidad de vida y su subsistencia.

### **INFRACTOR.**

La presente acción se dirige en contra de **procuraduría general de la nación**  
Con domicilio en esta ciudad.

### **JURAMENTO.**

Bajo la gravedad del juramento que se entiende prestado con la presentación de la presente, manifiesto que no he interpuesto acción de tutela con los mismos hechos ante otra autoridad competente en favor de mi poderdante, además se deja constancia que lo detallado dentro del presente proceso es responsabilidad de la tutelante.

### **COMPETENCIA.**

Por la naturaleza del asunto y por la vecindad de las partes, es usted su señoría, el funcionario competente para conocer del presente proceso.

### **ANEXOS.**

Se tendrán en cuenta todos los aportados como prueba e igualmente

- a) Copia para el archivo.
- b) Copia para el traslado.
- c) Poder para actuar.

### **NOTIFICACIONES.**

Procuraduría general de la Nación.

Carrera 52 No 42-73 piso 15 Medellín.

Luis Oderis rivera moreno.

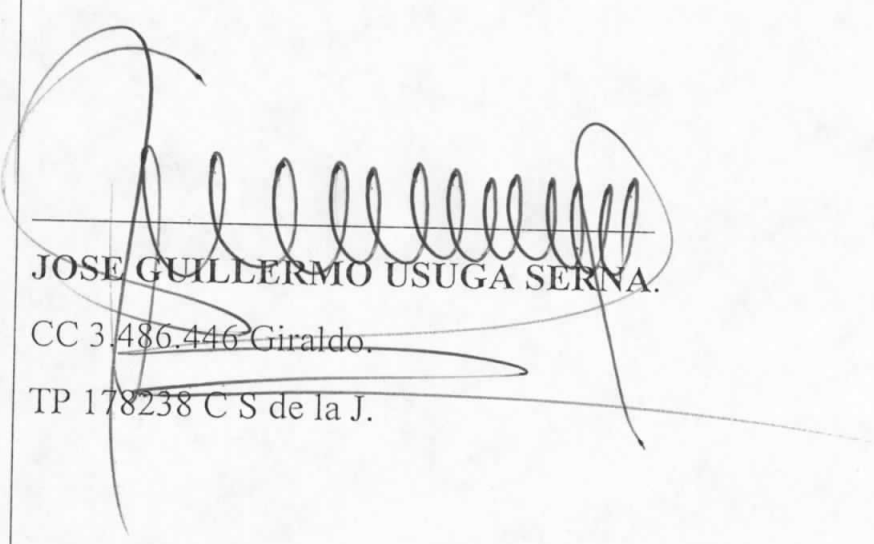
Transversal 37 No 72-87 apto 601 Medellín

Jose Guillermo Usuga Serna.

Cra 46 No 52-25 oficina 413 tel 3013919333. Medellín.

Del señor juez.

Atentamente.



JOSE GUILLERMO USUGA SERNA.

CC 3.486.446 Giraldo.

TP 178238 C S de la J.