

**HONORABLES MAGISTRADOS
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE ANTIOQUIA
Ciudad**

REFERENCIA: Acción de Tutela para proteger el derecho fundamental al trabajo, a la estabilidad laboral reforzada, a la asociación sindical y al mínimo vital

ACCIONANTE: IVÁN ALBERTO PALACIO GARCÍA

ACCIONADO: PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN

Honorables Magistrados:

IVÁN ALBERTO PALACIO GARCÍA, identificado como aparece al pie de mi firma, actuando en nombre propio, invocando el artículo 86 de la Constitución Política, acudo ante su Despacho para instaurar **ACCIÓN DE TUTELA** en contra de **LA PROCURADURIA GENERAL DE LA NACIÓN**, con el objeto de que se protejan los derechos constitucionales fundamentales que más adelante anunciaré y que fueron vulnerados por la institución accionada, al retirarme del cargo que ejercía como **PROCURADOR JUDICIAL II DE RESTITUCION DE TIERRAS DE MEDELLIN**, teniendo como fundamento los siguientes

HECHOS

1. Hasta el 1 de septiembre de 2016 me desempeñé como **PROCURADOR 18 JUDICIAL II PARA RESTITUCIÓN DE TIERRAS** de Medellín, cargo del que me posesioné el día ocho (8) de mayo de dos mil trece (2013).
2. Mediante Decreto 3876 fechado el 8 de agosto de 2016, que me fue notificado el 29 de agosto, el Procurador General de la nación dio por terminado mi nombramiento en provisionalidad, disponiendo para el efecto mi retiro del servicio, que se hizo efectivo a partir del 1 de septiembre de 2016.
3. Mediante decreto 3172 del 8 de agosto de 2016 fue nombrada para ocupar mi cargo la doctora **MONICA ISABEL PUERTA CARRASQUILLA** y se dispuso que a partir de su posesión se daría mi desvinculación del cargo, lo cual, itero, se dio a partir del 1 de septiembre de 2016.
4. Mediante registro 010 del 21 de junio de 2016, suscrito por **EFREN MADRIGAL RIVERA**, Inspector de Trabajo de la Regional Territorial de Antioquia, se dio cuenta de que **IVAN ALBERTO PALACIO GARCIA** pertenecía al **SINDICATO NACIONAL DE PROCURADORES JUDICIALES DE LA PROCURADURIA GENERAL DE LA NACION**, en calidad de fundador, motivo por el cual me ampara el **FUERO SINDICAL**, al tenor de lo dispuesto en el artículo 406, letra a, del Código Sustantivo del Trabajo.

5. Con ese proceder, flagrantemente vulneró la Procuraduría accionada los derechos que me asisten como prepensionado, con estabilidad laboral reforzada, dada mi edad y el tiempo de servicio; así como mi derecho a la protección especial como aforado, en mi calidad de socio fundador del sindicato mencionado.
6. Mi tiempo de servicio en los sectores oficial y privado suma más de treinta (30) años, tal y como consta en el resumen de la historia laboral que adjunto, anotando que en ella no figuran los años que laboré con anterioridad a la entrada en vigencia de la ley 100 de 1993, al servicio del Municipio de Medellín, del 10 de diciembre de 1979 al 11 de agosto de 1986 y del Municipio de Itagüí del 29 de octubre de 1986 al 15 de junio de 1988, según constancias que adjunto.
7. Tengo SESENTA AÑOS de edad, nací el día 31 de octubre del año 1956, según se desprende de la fotocopia de la cédula de ciudadanía que acompaño a la presente demanda.
8. En este orden de ideas, cumplo con los requisitos de tiempo y edad, es decir los supuestos fácticos y jurídicos para acreditar de esta manera mi condición de pre pensionado, tal como lo ha sostenido la Honorable Corte Constitucional.
9. Según la jurisprudencia de la Corte Constitucional, la protección laboral de las personas próximas a pensionarse implica una "relación de dependencia intrínseca entre la permanencia en el empleo público y la garantía de sus derechos fundamentales, particularmente el mínimo vital y la igualdad de oportunidades", lo cual conlleva, a su turno, la valoración y el reconocimiento de dicha protección conforme a las circunstancias particulares y concretas cuando se genere una circunstancia que pueda afectar la estabilidad derivada de esa condición.
10. Sobre mi situación de prepensionado le informé a la PROCURADURIA, mediante derechos de petición, con fechas 2 de marzo y 12 de julio, pretendiendo con ello se me respetara el derecho que me asiste a la estabilidad laboral reforzada, obteniendo las respuestas que adjunto mediante las cuales se me negaron sendas peticiones, con lo cual mi derecho está en vilo.
11. En la lista de elegibles publicada para la convocatoria 001 de 2015, Procuradores Judiciales II de Restitución de Tierras, quedaron 21 aspirantes para ocupar las 23 plazas ofertadas, por cuyo motivo se torna justa y razonable mi aspiración para ser reintegrado en el cargo, dada mi condición de pre pensionado, con protección especial reforzada y el fuero sindical que me protege, según las reiteradas voces de la Corte Constitucional, para que se efectúe un ejercicio de ponderación entre los derechos, que no afecte el núcleo esencial de cada uno de los extremos en cuestión. Para ello enfatizó en dos tipos de argumentos centrales: (i) la necesidad de que las autoridades del Estado interpreten las normas de forma razonable, proporcionada y compatible con los derechos fundamentales de los afectados, y (ii) la obligación de que estas mismas autoridades hagan una evaluación objetiva de las circunstancias del caso, diferente a una adjudicación aleatoria, en la cual se determine si es posible

3

proteger concomitantemente los derechos del *prepensionado* y del aspirante.

12. Cumple la Procuraduría y satisface los dos derechos en tensión, procediendo como lo hizo, es decir, nombrando a quienes están en la lista de elegibles, 21; respetando, a la vez, mis derechos como pre pensionado, con protección especial reforzada, toda vez que son 23 las plazas ofertadas.
13. Nuestro máximo Tribunal Constitucional en su sentencia SU 897 de 2012, dijo que el límite temporal de tres años se "contará a partir del momento en que se determine la efectiva y real supresión del cargo, siendo este el momento determinante para la configuración o no de la garantía en cada caso concreto".
14. En otras palabras, para verificarse mi calidad de prepensionado, tiene que tomarse como punto de partida la fecha en la que se produjo mi desvinculación del cargo de Procurador 18 Judicial II de Restitución de Tierras, esto es, el 1 de septiembre de 2016; se puede establecer que me faltan menos de los tres años para solicitar el reconocimiento de una asignación pensional y que, en consecuencia, ostento la condición reclamada, esto es, la de prepensionado.
15. Como a la fecha tengo 60 años y mas de 1600 semanas cotizadas, es innegable que tengo la calidad de prepensionado, de conformidad con los parámetros establecidos por la Corte Constitucional en su muy profusa producción jurisprudencial sobre la materia, restándome solo la edad necesaria para hacerme acreedor al reconocimiento de la pensión, requisito que cumpliré en dos años.
16. Establecida esa condición, se hace necesario el reconocimiento de los derechos y garantías que ello conlleva, los mismos que en profundidad ya tiene establecidos la jurisprudencia constitucional, derechos y garantías que fueron vulnerados por la accionada y que ameritan su protección correspondiente. Entre esos precedentes constitucionales se tienen los contenidos en la sentencias T 186 de 2013, SU 446 de 2011 y T 462 de 2011.
17. En la sentencia C 101 de 2013 la Corte Constitucional ordenó proveer los cargos de PROCURADOR JUDICIAL mediante concurso de méritos; hecho que se concretó con la Resolución 040 del 20 de enero de 2015, mediante la cual se ofertaron y sacaron a concurso 472 cargos de Procurador Judicial II, entre ellos 23 para la plaza de PROCURADOR JUDICIAL II DE RESTITUCION DE TIERRAS.
18. Mediante resolución 349 del 8 de julio de 2016 se conformó la lista de elegibles para proveer el cargo que he venido desempeñando, lista integrada por 21 aspirantes que ganaron el concurso, para ocupar las 23 plazas ofertadas y es inminente su nombramiento, estando en riesgo mi permanencia en el cargo.
19. No obstante que la Procuraduría, en respuesta a un derecho de petición, afirmó: ".....En consecuencia le informo que su petición será remitida para que repose en su hoja de vida, y sea considerado su caso en particular, en

7

el evento en que así se estime necesario, de conformidad con las facultades constitucionales y legales"; nada hizo al respecto y, desconociendo los precedentes jurisprudenciales al respecto, terminó mi vinculación, no obstante mi calidad de prepensionado.

20. En ese punto, debe también dejarse en claro, que existe una responsabilidad de la Procuraduría General de la Nación en la vulneración de mis derechos y que no puede desconocerse ni justificarse, como lo ha pretendido hacer la accionada, amparándose en la sentencia C101 de 2013, porque es inadmisibile que trate de evadir su responsabilidad bajo el argumento que la Corte no hizo ninguna distinción al ordenar que todos los cargos de Procuradores Judiciales debían ser provistos en propiedad; porque la Procuraduría, como representante de los derechos de la sociedad, tenía que conocer los precedentes jurisprudenciales y las nociones mínimas de derecho constitucional y que le imponían la obligación de adelantar el proceso de concurso, pero respetando los derechos y garantías de las personas que nos encontrábamos protegidas por una estabilidad laboral reforzada y en condiciones que nos hacían sujetos de especial protección.

21. La accionada, con su actuar, obró al margen de su deber constitucional de garantía de mis derechos, dada mi condición de sujeto de especial protección constitucional, garantizando el acceso a los cargos a los 21 aspirantes de la lista de elegibles y, simultáneamente, conservarme en el empleo que desempeñaba, dada esa estabilidad laboral reforzada que me amparaba, por mi calidad de prepensionado y aforado sindical, toda vez que le quedaban dos plazas libres de las 23 ofertadas en la convocatoria 001 de 2015.

22. Necesario se hace reiterar que en la convocatoria 001 de 2015 se ofertaron 23 cargos de Procurador Judicial II de Restitución de Tierras y solo salieron en la lista de elegibles 21 aspirantes, todos los cuales ya fueron nombrados, motivo por el cual le quedan a la Procuraduría DOS plazas para que satisfaga los dos derechos en tensión, procediendo como lo hizo, es decir, nombrando a quienes estaban en la lista de elegibles, 21; respetando, a la vez, mis derechos como pre pensionado, con protección especial reforzada.

23. No se le puede dar una errónea interpretación al contenido del artículo 216 del D.L. 262 de 2000, porque respecto a los aspirantes que se encuentran en una lista de elegibles y no alcanzan a ser nombrados en otros cargos que aún se hallen vacantes; solo existe una expectativa y no se ha generado un derecho cierto e indiscutible, mera expectativa que no puede oponerse frente a la protección laboral reforzada de la que gozo, por mi condición de prepensionado.

Y solo se considera una expectativa, en la medida en que la Corte Constitucional ha sido consistente en afirmar respecto de la lista de elegibles, que el derecho se consolida para la persona que se encuentra en el primer lugar y que, por tanto, su configuración "se encuentra indisolublemente determinado por el lugar que se ocupó dentro de la lista

6

y el número de plazas o vacantes a proveer...". (Sentencia SU 913 de 2009).

24. En otras palabras, dado que los concursantes que aspiran a ser nombrados en las vacantes que persistan en convocatorias diferentes a las que se inscribieron, no ocuparon el primer puesto en la lista de elegibles; aun cuando tienen una expectativa legítima, carecen de un derecho consolidado y, por tanto, frente a su situación prevalecen los derechos de una persona que como yo, disfruto de una estabilidad laboral reforzada.

DERECHOS VULNERADOS

Derechos fundamentales al empleo, al mínimo vital, a la estabilidad laboral reforzada, al fuero sindical y a la igualdad de oportunidades.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

Según la jurisprudencia de la Corte Constitucional, la protección laboral de las personas próximas a pensionarse implica una "relación de dependencia intrínseca entre la permanencia en el empleo público y la garantía de sus derechos fundamentales, particularmente el mínimo vital y la igualdad de oportunidades", lo cual conlleva, a su turno, la valoración y el reconocimiento de dicha protección conforme a las circunstancias particulares y concretas cuando se genere una circunstancia que pueda afectar la estabilidad derivada de esa condición.

En efecto, la anterior afirmación tiene su sustento jurídico en la sentencia T 326 de la Sala Primera de revisión de la H. Corte Constitucional de fecha tres de Junio de 2014, con Ponencia de la H. Magistrada María Victoria Calle Correa, en donde puntualizó, entre otros argumentos, los siguientes:

"(...) La estabilidad intermedia de los funcionarios públicos nombrados en provisionalidad que desempeñan cargos de carrera administrativa. Concluyó que la señora Ana Isabel Velásquez Arias acredita su condición de pre pensionada, razón por la cual, **como sujeto de especial protección, debe garantizársele su nombramiento en provisionalidad hasta tanto reúna los requisitos para acceder a la pensión.**

"El propósito de tal previsión constitucional es crear un mecanismo objetivo de acceso a los cargos públicos, en el cual las condiciones de ingreso, ascenso, permanencia y retiro respondan a criterios reglados, y no a la discrecionalidad del nominador.

"La carrera administrativa es el mecanismo preferente para el acceso y la gestión de los empleos públicos, en donde quien supere satisfactoriamente las etapas del concurso de méritos adquiere un derecho subjetivo de ingreso al empleo público, exigible tanto a la Administración como a los funcionarios públicos que están desempeñando el cargo ofertado en provisionalidad. Por esta razón, la Corte ha sostenido que los cargos ejercidos en provisionalidad no pueden equipararse a los de carrera administrativa en cuanto a su vinculación y retiro, en tanto existen

marcadas diferencias entre los funcionarios inscritos en carrera administrativa y los funcionarios públicos provisionales.

“En relación con los primeros, se trata de funcionarios que acceden a estos cargos mediante un concurso de méritos, por lo que su permanencia en ellos implica mayor estabilidad al haber superado las etapas propias del concurso, lo que impide el retiro del cargo a partir de criterios meramente discrecionales. De ahí, que el acto administrativo por medio del cual se desvincula a un funcionario de carrera administrativa deba, además de otros requisitos, ser motivado para que la decisión sea ajustada a la Constitución...”

“Por su parte, los funcionarios públicos que desempeñan en provisionalidad cargos de carrera, gozan de una estabilidad laboral relativa o intermedia, que implica, sin embargo, que el acto administrativo por medio del cual se efectúe su desvinculación debe estar motivado, es decir, debe contener las razones de la decisión, lo cual constituye una garantía mínima derivada, entre otros, del derecho fundamental al debido proceso y del principio de publicidad...”

“Esta Corporación ha reconocido que cuando un funcionario ocupa en provisionalidad un cargo de carrera y es, además, sujeto de especial protección constitucional, como por ejemplo, madres o padres cabeza de familia sin alternativa económica, funcionarios que están próximos a pensionarse o personas en situación de discapacidad, “concorre una relación de dependencia intrínseca entre la permanencia en el empleo público y la garantía de sus derechos fundamentales, particularmente el mínimo vital y la igualdad de oportunidades. De allí que se sostenga por la jurisprudencia que la eficacia de esos derechos depende del reconocimiento de estabilidad laboral en aquellos casos, a través de un ejercicio de ponderación entre tales derechos y los principios que informan la carrera administrativa”“...”

Si bien, estas personas no tienen un derecho a permanecer de manera indefinida en el cargo, pues este debe proveerse por medio de un concurso de méritos, sí debe otorgárseles un trato preferencial como acción afirmativa¹, antes de efectuar el nombramiento de quienes ocuparon los primeros puestos en la lista de elegibles del respectivo concurso de méritos, con el fin de garantizar el goce efectivo de sus derechos fundamentales. Ello, en virtud de los mandatos contenidos en los incisos 2º y 3º 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

¹ En relación con este aspecto de la acción afirmativa pueden ser consultadas las sentencias SU-446 de 2011 (MP Jorge Ignacio Pretelt Chaljub) y T-186 de 2013 (MP Luis Ernesto Vargas Silva). Este razonamiento se impuso por la Sala Plena de la Corporación en la providencia SU-446 de 2011, en la cual se planteó que, aunque primaban los derechos de acceder al cargo de los empleados de carrera, la entidad (Fiscalía General de la Nación) tenía el deber constitucional de emplear medidas de acción afirmativa tendientes a proteger efectivamente el especial contexto de las personas vinculadas en provisionalidad.

7

(art. 43 CP), los niños (art. 44 CP), las personas de la tercera edad (art. 46 CP) y las personas con discapacidad (art. 47 CP)². (Negrillas Fuera de Texto)

3.4. En relación con la estabilidad laboral relativa de que gozan los funcionarios que ocupan cargos de carrera en provisionalidad, la Corte Constitucional ha precisado algunas medidas adoptadas para garantizar los derechos fundamentales de quienes ameritan una especial protección constitucional por estar en condiciones de vulnerabilidad. Por ejemplo, en la sentencia de unificación SU-446 de 2011³, esta Corporación hizo un pronunciamiento en torno a la relación existente entre la provisión de cargos de carrera mediante concurso de méritos y la protección especial de las personas que ocupan dichos cargos en provisionalidad y se encuentran en circunstancias especiales por tratarse de madres y padres cabeza de familia, prepensionados o personas en situación de discapacidad. Al respecto expresó:

“Los servidores en provisionalidad, tal como reiteradamente lo ha expuesto esta Corporación⁴, gozan de una estabilidad relativa, en la medida en que sólo pueden ser desvinculados para proveer el cargo que ocupan con una persona de carrera, tal como ocurrió en el caso en estudio o por razones objetivas que deben ser claramente expuestas en el acto de desvinculación⁵. En consecuencia, la terminación de una vinculación en provisionalidad porque la plaza respectiva debe ser provista con una persona que ganó el concurso, no desconoce los derechos de esta clase de funcionarios, pues precisamente la estabilidad relativa que se le ha reconocido a quienes están vinculados bajo esta modalidad, cede frente al mejor derecho que tienen las personas que ganaron un concurso público de méritos.

[...]“[...] Sin embargo, la Fiscalía General de la Nación, pese a la discrecionalidad de la que gozaba, sí tenía la obligación de dar un trato preferencial, como una medida de acción afirmativa a: i) las madres y padres cabeza de familia; ii) las personas que estaban próximas a pensionarse, entendiéndose a quienes para el 24 de noviembre de 2008 –fecha en que se expidió el Acuerdo 007 de 2008– les faltaren tres años o menos para cumplir los requisitos para obtener la respectiva pensión; y iii) las personas en situación de discapacidad.

² Al respecto, ver, entre otras la sentencia T-462 de 2011 (MP Juan Carlos Henao Pérez) y la SU-446 de 2011 (MP. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub; SV Gabriel Eduardo Mendoza Martelo, Jorge Iván Palacio Palacio y Humberto Antonio Sierra Porto; AV Luis Ernesto Vargas Silva).

³ MP Jorge Ignacio Pretelt Chaljub; SV Gabriel Eduardo Mendoza Martelo, Jorge Iván Palacio Palacio y Humberto Antonio Sierra Porto; AV Luis Ernesto Vargas Silva. En esta ocasión correspondió a la Corte, entre otros asuntos, resolver dos interrogantes: i) si la Fiscalía General de la Nación vulneró los derechos fundamentales a la igualdad, al trabajo, a la seguridad social y al debido proceso de quienes estaban en una situación de especial protección constitucional, al desvincularlos del cargo que ocupaban en provisionalidad, pese a su condición especial que obligaba a que se les brindara un trato preferente, cuando era posible desvincular a otros servidores en provisionalidad no sujetos a un trato preferente, y ii) determinar si la entidad demandada desconoció los derechos fundamentales a la igualdad y al debido proceso de los demás provisionales –no sujetos de especial protección– al no señalar de antemano los criterios de selección de los cargos específicos que serían provistos con personas que superaron el concurso. Concluyó que “[e]n el caso de los provisionales que son sujetos de especial de (sic) protección, si bien la Corte no concederá la tutela porque no ostentaban un derecho a permanecer en el empleo, sí se ordenará a la Fiscalía General de la Nación que, en el evento en que a la fecha de expedición del fallo existan vacantes disponibles en cargos iguales o equivalentes a aquellos que venían ocupando, sean vinculados en provisionalidad mientras se realiza un nuevo concurso. La desvinculación de estos servidores sólo será posible previo acto administrativo motivado en los términos de la sentencia SU-917 de 2010”.

⁴ La línea jurisprudencial en esta materia se encuentra recogida en la sentencia SU-917 de 2010, MP Jorge Iván Palacio Palacio (cita del texto).

⁵ Cfr. Corte Constitucional T-1011 de 2003; T-951 de 2004; T-031 de 2005; T-267 de 2005; T-1059 de 2005; T-1117 de 2005; T-245 de 2007; T-887 de 2007; T-010 de 2008; T-437 de 2008; T-087 de 2009 y T-269 de 2009. Así mismo, la sentencia SU-917 de 2010, que recoge toda la jurisprudencia sobre este particular y fija las órdenes que debe dar el juez de tutela en estos casos (cita del texto).

“..En estos tres eventos la Fiscalía General de la Nación ha debido prever mecanismos para garantizar que las personas en las condiciones antedichas, fueran las últimas en ser desvinculadas, porque si bien una cualquiera de las situaciones descritas no otorga un derecho indefinido a permanecer en un empleo de carrera, toda vez que prevalecen los derechos de quienes ganan el concurso público de méritos. Como el ente fiscal no previó dispositivo alguno para no lesionar los derechos de ese grupo de personas, estando obligado a hacerlo, en los términos del artículo 13 de la Constitución, esta Corte le ordenará a la entidad que dichas personas, **de ser posible**, sean nuevamente vinculadas en forma provisional en cargos vacantes de la misma jerarquía de los que venían ocupando” (negritas originales).

6. La estabilidad laboral relativa en el marco de un concurso público de méritos: aplicación de los criterios de razonabilidad y proporcionalidad

6.1. Un escenario distinto de vigencia de la estabilidad laboral de las personas próximas a pensionarse concurre ante la provisión de cargos por concurso público de méritos. **La problemática surge cuando el servidor público próximo a pensionarse ejerce un cargo público en provisionalidad, el cual es ofertado a concurso público de méritos y asignado al aspirante que supera dicho concurso. En ese contexto entran en tensión dos derechos de raigambre constitucional. El primero, que refiere al derecho subjetivo del aspirante a acceder al empleo público por haber superado el concurso público de méritos, que es a la vez el mecanismo preferente y general para el acceso a los empleos del Estado. El segundo, que tiene que ver con la protección de los derechos fundamentales del *prepensionado*, que se verían intervenidos por el retiro del cargo, lo que lo dejaría en estado de vulnerabilidad económica⁶.**

En la sentencia T-186 de 2013⁷ se consideró que este asunto no puede resolverse simplemente a través de la opción a favor de alguno de los derechos en conflicto. Al contrario, se planteó la necesidad de que en el caso concreto se efectúe un ejercicio de ponderación entre esos derechos, que no afecte el núcleo esencial de cada uno de los extremos en cuestión. Para ello enfatizó en dos tipos de argumentos centrales: (i) la necesidad de que las autoridades del Estado interpreten las normas de forma razonable, proporcionada y compatible con los derechos fundamentales de los afectados, y (ii) la obligación de que estas mismas autoridades hagan una evaluación objetiva de las circunstancias del caso, diferente a una adjudicación aleatoria, en la cual se determine si es posible proteger concomitantemente los derechos del *prepensionado* y del aspirante.

⁶ Ver sentencia T-186 de 2013 (MP Luis Ernesto Vargas Silva). En esta ocasión correspondió a la Sala Novena de Revisión resolver dos problemas jurídicos diferenciados: i) determinar si las medidas de estabilidad laboral reforzada para los servidores públicos que son sujetos de especial protección constitucional, como sucede con aquellas personas próximas a pensionarse o las madres cabeza de familia, operan cuando la remoción de dichos servidores responde a los resultados del concurso público de méritos para el acceso al empleo que desempeñaban en provisionalidad, y, en caso afirmativo, ii) establecer si se vulneran los derechos constitucionales al mínimo vital, a la igualdad material y a la estabilidad laboral reforzada, cuando la Administración decide remover de su cargo al servidor público que ejerce el empleo en provisionalidad y que tiene la condición de sujeto de especial protección constitucional, en razón de los derechos de carrera administrativa de quien accede al empleo por concurso de méritos. Concluyó que “el Incoder actuó al margen de su deber constitucional de garantía de los derechos de la actora, en su condición de sujeto de especial protección constitucional, para privilegiar una interpretación literalista, y por ende desproporcionada, de las normas de carrera. Ello debido cuando, a pesar de tener la posibilidad fáctica y jurídica de garantizar el acceso al empleo público de todos los aspirantes que integraban la lista de elegibles y, simultáneamente conservar la estabilidad laboral de la ciudadana Orozco Lozano, decidió retirarla del cargo”. En consecuencia, confirmó la decisión de segunda instancia, que protegió los derechos fundamentales de la accionante.

⁷ MP Luis Ernesto Vargas Silva.

ay

6.2. En cuanto a lo primero, la Corte ha insistido en que la interpretación mecánica y aislada de las normas de carrera administrativa no es acertada, porque puede llegar a afectar derechos constitucionales que a su vez tienen la misma fundamentación superior que el mérito como mecanismo para el acceso a los empleos del Estado. Esta interpretación razonable implica, necesariamente, que la autoridad debe incluir entre su análisis de la regla legal de la carrera administrativa, todas aquellas variables relacionadas con la vigencia de los derechos fundamentales del aspirante y de quien ejerce el cargo en condición de provisionalidad. Esto con el fin de evitar que una maximización de alguno de estos derechos permita llegar a resultados manifiestamente injustos, entre ellos los que significan la grave afectación de las posiciones jurídicas que la Constitución garantiza a los sujetos de especial protección. Al respecto, la sala Primera de Revisión consideró en la sentencia T-017 de 2012⁸, para el caso particular de los *prepensionados*, las siguientes premisas útiles para resolver la tensión expuesta:

“Al dar cumplimiento a sus deberes constitucionales, legales y reglamentarios, los servidores públicos siempre deben tener presentes los principios, valores, finalidades estatales y derechos humanos consagrados en la Carta Política, procurando adoptar decisiones y cumplir sus funciones de manera tal que se maximice en cada situación concreta el imperio y la vigencia de la Constitución, y se minimicen los impactos negativos sobre los derechos fundamentales. En este preciso sentido, en la sentencia T-715/99⁹ la Corte explicó que en el cumplimiento de sus funciones, los servidores públicos deben siempre tener presentes las finalidades constitucionales de promover la vigencia de un orden justo, la primacía de los derechos fundamentales de la persona y el servicio a la comunidad, sin obrar en forma mecánica sino de manera razonable, ponderada, creativa y proactiva..

[...]“A este respecto cobra particular relevancia el principio de igualdad que rige el ejercicio de la función administrativa de conformidad con el artículo 209 de la Constitución. En cumplimiento de este principio, los servidores públicos llamados a ejercer funciones administrativas –por ejemplo, proveer los cargos de carrera en sus respectivas instituciones– deben prestar cuidadosa atención a las características específicas y particulares de cada caso individual, en forma tal que cuando se hayan de adoptar decisiones susceptibles de afectar los derechos fundamentales se evite incurrir en discriminación, y se garantice la provisión de un trato diferenciado a quien por sus circunstancias particulares y sus derechos individuales así lo amerita legítimamente.

⁸ MP Marfa Victoria Calle Correa. En esta ocasión correspondió a la Sala de Revisión resolver si la Coordinadora del Centro de Servicios Judiciales del Sistema Penal Acusatorio de Bogotá y la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, vulneraron los derechos fundamentales de una persona a la estabilidad laboral, al debido proceso y al mínimo vital, al haberla desvinculado del servicio en el cargo que venía desempeñando en provisionalidad, a pesar de que (i) al momento de su desvinculación existían noventa y seis (96) cargos de la misma naturaleza del que ocupaba en provisionalidad, no provistos en propiedad, como resultado del concurso de méritos, (ii) esta en trámite el reconocimiento de su pensión de jubilación, (iii) su salario constituye la única fuente de ingresos, y (iv) la actora tiene a su cargo a su madre anciana y a su hijo. Concluyó que “en virtud de principios como los de razonabilidad y proporcionalidad de los que no puede prescindirse en un Estado de Derecho, y en atención al carácter de fundamental del derecho al trabajo, no debió la entidad decidir cuáles empleados retirar del servicio, sin haber analizado la situación particular de cada uno, procurando proteger a personas en condiciones que teniendo en trámite su pensión, podían aspirar a que mientras se proveyeran todos los cargos, se reconociera la misma, para asegurarse una vida en condiciones mínimas de dignidad”, resolviendo tutelar los derechos fundamentales a la estabilidad laboral reforzada, el debido proceso, y el mínimo vital de la señora Ana Julia Garzón Guerrero.

⁹ MP Alejandro Martínez Caballero.

"También son de relevancia directa, en aplicación de esta pauta de comportamiento de los servidores públicos, las disposiciones constitucionales consagradas en los artículos 2 –asegurar la vigencia de un orden justo como uno de los fines esenciales del Estado–, 4 –prevalencia absoluta de la Constitución Política en tanto norma de normas– y 5 –primacía de los derechos inalienables de la persona– de la Constitución; son estos mandatos del constituyente los que deben guiar el cumplimiento de las funciones de los servidores públicos en cada decisión y cada actuación que adopten, para efectos de procurar, constantemente, el evitar resultados manifiestamente injustos, violar lo dispuesto en la letra o el espíritu de la Constitución Política, o desconocer la prevalencia imperativa de los derechos fundamentales.

"Lo anterior implica, en lo que resulta relevante para el caso bajo examen, que **cuando una autoridad administrativa tiene a su disposición diversas alternativas para dar cumplimiento a sus deberes y obligaciones, debe optar por aquella que mejor materialice los derechos, valores y principios constitucionales, y que en menor grado afecte los derechos fundamentales, especialmente si afecta a sujetos de especial protección constitucional.** Más concretamente, al tomar decisiones relativas a la provisión de cargos de carrera administrativa, las autoridades nominadoras deben obrar en cumplimiento de sus deberes constitucionales y legales en forma razonable, ponderada, y habiendo procurado no desconocer los derechos fundamentales de quienes se habrán de ver afectados por sus actos, para así no desencadenar resultados injustos que pueden ser evitados" (negritas fuera de texto).

En igual sentido se pronunció la Corte Constitucional en las sentencias T-186 del 2013; C-795 del 2009, que delimita el concepto de Pre- Pensionado y la sentencia 991 del 2004 que dispone la forma en que debe contabilizarse este término de los tres (3) años, en este caso a partir de la fecha en que se publicó la convocatoria para concurso y la sentencia SU- 446/11 que incluye a los pre pensionados dentro de dicha protección y la sentencia T-754 del 2012 de que protege las expectativas legítimas que suponen la probabilidad de consolidación futura del derecho a la pensión.

Más recientemente, mediante sentencia de la Sala Laboral del Tribunal Superior de Cali, mediante sentencia del 29 de julio de este año, **radicado 7600122050002016032900**, tutela de **AURORA MARTIANEZ ARANGO contra la PROCURADURIA GENERAL DE LA NACIÓN**, en un caso exactamente igual al aquí planteado, así expresó:

"Importa significar que la reclamante, ostenta el estatus de pre pensionada, por cuanto a la fecha tiene 55 años de edad y 1,269 semanas cotizadas a abril de 2016, lo que la ubica dentro del grupo de personas con expectativa pensional dentro de los tres años siguientes, esto es, sin cumplir los 57 años de edad que exige el art. 33 y 36 de la ley 100 de 1993 modificada por la ley 797 de 2003 ni las 1300 semanas exigidas por la ley"

"Así las cosas, se ordenará a la Procuraduría General de la Nación en protección del derecho constitucional que ostenta la peticionaria, conservarle la calidad de servidora pública, para tal efecto le permitirá acceder a alguno de los 8 cargos ofertados a los cuales ninguno de los participantes inscritos aspiraron, pues se

11

repite, en estos casos el número de cargos es superior a las personas que ganaron el concurso, sin que hasta la fecha se haya designado a persona alguna para proveer esos cargos.....".

Nuestra Corte Constitucional, con claridad meridiana, ya tiene definido el término PREPENSIONADO, así: "Serán aquellos servidores que cumplan con los requisitos para acceder a la pensión de jubilación o de vejez dentro de los tres años siguientes o, en otras palabras, aquellos a los que les falte tres años o menos para cumplir los requisitos que les permitirán acceder a la pensión de jubilación o de vejez". (Sentencia SU 897 de 2012).

Por lo anterior, dada la comprobación en el presente caso de mi condición particular de prepensionado y de aforado sindical, tiene que ser igualmente claro que mi desvinculación del cargo deriva en una vulneración de mis derechos fundamentales por tener esa calidad.

Ahora bien, como en el caso sub júdice ya se encuentra debidamente nombrada y posesionada la persona que ganó el concurso, es ahí donde debe realizarse un ejercicio de ponderación de derechos fundamentales, porque con respecto a esa persona ya se generaron unos derechos ciertos e indiscutibles que deben ser respetados y, entonces, frente a ese conflicto entre los derechos del nombrado por méritos y los derechos a la protección reforzada del prepensionado, se hace necesario realizar ese ejercicio de ponderación y buscar la solución donde se apliquen los principios de máxima protección y mínima afectación, en cuanto sea posible, de los derechos de las partes afectadas y sobre ello también prolijamente se ha expresado la Corte Constitucional, especialmente en la sentencia T 186 de 2013.

Para arribar a esa solución que se encuentre acorde con ambos derechos y que su cumplimiento sea viable, debe tenerse en cuenta que en la página web de la Procuraduría puede observarse la cantidad de cargos de Procuradores Judiciales II que, previo al concurso, se encontraban por proveer y el número de personas que conforman la lista de elegibles para ocupar esas vacantes. Al hacer esa confrontación, es palmario que existen convocatorias en los que las vacantes superan el número de personas que conforman la lista de elegibles, lo que implica que, una vez hechos todos los nombramientos, quedarán vacantes por proveerse, en los cuales se me podría nombrar.

Por lo expuesto, itero mi petición para que se ordene la protección de mis derechos, ordenándole a la Procuraduría me nombre en provisionalidad en uno de los cargos vacantes de Procurador Judicial II de Restitución de Tierras o en uno de igual o superior categoría.

PRUEBAS Y ANEXOS

Solicito se tenga como tales las siguientes:

- 1.- Copia de los decretos 3172 y 3876 del 8 de agosto de 2016 y del oficio 3864 del 12 de agosto de 2016.
- 2.- Fotocopia de mi cédula de ciudadanía
- 3.- Resumen de mi historia laboral y certificaciones al respecto.
- 4.- Copia de la Resolución 349 del 8 de julio de 2016.

12

FUNDAMENTOS DE DERECHO

- Fundamento esta acción en el artículo 86 de la Constitución Política de 1991 y sus decretos reglamentarios 2591 y 306 de 1992.

PRETENSIONES

Con fundamento en los hechos relacionados, solicito al señor Magistrado disponer y ordenar a favor mío lo siguiente:

- DECLARAR que la Procuraduría General de la Nación VULNERÓ mis derechos fundamentales al empleo, al mínimo vital, a la protección especial reforzada, al derecho de asociación y a la igualdad de oportunidades.
- ORDENAR al Procurador General de la Nación o a quien haga sus veces, que en respeto de mi calidad de prepensionado, sujeto de especial protección reforzada, me designe en provisionalidad en el cargo de PROCURADOR JUDICIAL II DE RESTITUCION DE TIERRAS o en uno de igual o superior categoría al que desempeñé hasta el 1 de septiembre de 2016 cuando se produjo mi desvinculación y hasta que cumpla los requisitos para la pensión de vejez y sea incluido en la nómina de pensionados de Colpensiones.

CUMPLIMIENTO AL ARTÍCULO 37 DE DECRETO 2591/91: JURAMENTO

Manifiesto bajo la gravedad de juramento que no he presentado ninguna otra acción de tutela por los mismos hechos en contra de la Procuraduría General de la Nación.

NOTIFICACIONES

Recibiré notificaciones en la 11 # 30 A 12, apartamento 102, Edificio Río Claro y en la siguiente dirección electrónica: ivanpaga2000@yahoo.com, teléfono 312 883 58 04, Medellín.

La accionada en la siguiente dirección electrónica:

procesosjudiciales@procuraduria.gov.co

O en la Carrera 5 No. 15 – 80, piso 25, Bogotá, Colombia.

Honorables Magistrados,

IVÁN ALBERTO PALACIO GARCÍA
C.C. 70 084 093

