

Señores

JUECES O MAGISTRADOS

(REPARTO)

E. S. D.

SECRET SALA PENAL TSB

USP

26 SEP '16 PM 2:21

ACCIÓN CONSTITUCIONAL:

TUTELA

ACCIONANTE:

GLORIA AMAPARO PAEZ GOMEZ

ACCIONADA:

PROCURADURIA GENERAL DE LA
NACIÓN

JOSE GREGORIO COLLANTE SOLANO, ciudadano y abogado en ejercicio, identificado civil y profesionalmente como aparece al pie de mi firma, actuando como apoderado de **GLORIA AMPARO PAEZ GOMEZ**, portadora de la cédula de ciudadanía No.63.309.481 expedida en Bucaramanga, presento Acción de Tutela contra la Procuraduría General de la Nación, de conformidad con el artículo 86 de la Constitución Política y el Decreto Reglamentario No.2591, con el fin de que judicialmente se me conceda protección de los derechos fundamentales al TRABAJO, SALUD, ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA, MINIMO VITAL, SEGURIDAD SOCIAL E IGUALDAD.

El fundamento de mis pretensiones radica en los siguientes:

HECHOS

- 1.- La tutelante se desempeñó como de Procuradora 102 Judicial I Administrativo de Bucaramanga, desde el 10 de octubre de 2008.
2. El Decreto 262 de 2000, enuncia la clasificación de los empleos al interior de la Procuraduría General de la Nación y en el numeral 2º de su artículo 182 se establece como empleo de libre nombramiento y remoción de la Procuraduría General de la Nación, donde se encuentran incluidos los Procuradores Judiciales I y II.
3. La Corte Constitucional mediante Sentencia C-101 de 2013, declaró inexecutable la expresión que consagraba los cargos de Procuradores Judiciales I y II como empleos de libre nombramiento y remoción, en consecuencia pasaron a ser cargos de Carrera Administrativa.
4. Como resultado de lo anterior, a través de Resolución No.040 del 20 de enero de 2015, el Procurador General de la Nación dio apertura y reglamentó la convocatoria del proceso de selección para proveer los cargos de carrera de los Procuradores Judiciales I y II de la entidad, en cuya parte motiva sostuvo que el concurso se encuentra regulado en el artículo 194 y siguientes del Decreto Ley 262 de 2000 y comprende seis etapas: a) Convocatoria. b) Reclutamiento,

inscripción y lista de admitidos y no admitidos; c) Aplicación de pruebas o instrumentos de selección; d) Conformación de la lista de elegibles; e) Período de prueba y f) Calificación del periodo de prueba.

5. En el artículo 1º de la Resolución No.040 de 2015 se observa que los cargos objeto de concurso fueron 744, de los cuales 317 son Procuradores Judiciales I (3PJ-EG) y 427 Procuradores Judiciales II (3PJ-EC), siendo del primero de los mencionados el cargo desempeñado por la accionante.

6. En atención a la convocatoria Pública No.001 de 2015 para el cargo de Procurador Judicial I, GLORIA AMPARO PAEZ GOMEZ se inscribió como aspirante al concurso de méritos, pasando la etapa de admisión, siendo citada para presentar las pruebas de conocimientos y competencias comportamentales. Sin embargo no logró acreditar el puntaje requerido de conformidad con lo señalado en el Decreto 262 del 2000.

7. La protección constitucional se invoca ante el inminente peligro cierto y real, en que se encuentra, al ser removida del cargo que ocupó como Procuradora 102 Judicial I Administrativo de Bucaramanga, al haber sido expedido el nombramiento de las personas en lista de elegibles para los cargos ofertados de Procuradores Judiciales I de la Procuraduría General, sin que se hubiere ejercido actos de PROTECCION POSITIVA por parte de la entidad demandada, en su condición de prepensionada, toda vez que el 01 de Julio de 2.016 la Tutelante solicitó el reconocimiento de su pensión de jubilación.

8.- Sobre el particular, el H. Consejo de Estado, mediante Sentencia de 05 de febrero de 2015. Exp. 25000-23-42-000-2013-03899-01(AC), M.P. MARTHA TERESA BRICEÑO DE VALENCIA, precisó lo siguiente:

“La calidad de prepensionado/a otorga un tratamiento especial a la persona que desempeña un cargo en provisionalidad, en el entendido de que la entidad empleadora no puede desvincularlo/a hasta cuando sea incluido/a en nómina de pensionados. Ese tratamiento surge de lo dispuesto en el Decreto 3905 de 2009, según el cual quien está próximo a pensionarse, esto es que le falten tres (3) años o menos para adquirir ese derecho, tiene una estabilidad laboral reforzada” (Negrilla fuera de texto).

“(…) para el caso de la implementación del régimen de carrera en una entidad pública, después de adelantado un concurso, es necesario que los nominadores, previo a empezar a nombrar, en periodo de prueba, a quienes figuran en la lista de elegibles, verifiquen si quienes ocupan en provisionalidad los cargos a proveer no sean sujetos de especial protección, como los prepensionados, pues esa condición impide que estos últimos puedan desvincularse de la entidad en forma inmediata. Los servidores que demuestren que están próximos a



pensionarse, entiéndase que se refiere a quienes les falte 3 años o menos para obtener el reconocimiento de la pensión de vejez o jubilación, entre otros requisitos, tienen derecho a una estabilidad laboral reforzada según lo ordena el Decreto 3905 de 2009. ^{2º} (Negrillas fuera del texto).

9. En su debida oportunidad se comunicó a la entidad que había solicitado su reconocimiento de pensión, pero que a la fecha no ha sido **BENEFICIARIA del reconocimiento por parte de Colpensiones, ni Porvenir S.A.**, Situación que es de conocimiento de la Entidad, en la medida que estos asertos, se pueden constatar con la documentación obrante en mi hoja de vida, que reposa actualmente en la Procuraduría General de la Nación.

10. Aunado a lo anterior, se manifiestan quebrantos de salud en la accionante, pues padece de asma crónica, epoc, rinitis y spt, cornetes obstruidos, corazón grande, hiperventriculo izquierdo, túnel del carpio, brazo y dedos engatillados, artritis, dedos mano derecha engatillados y pancreatitis requiriendo de tratamiento, todo lo cual puede observarse en su historia clínica, la cual anexo. Frente a lo anterior, incluso, en el examen de control de egreso (Historia Clínica Ocupacional) se observa a la página 4 – “ANTECEDENTES DE SALUD”, Ítem 2., lit. A. “PATO-LÓGICOS”, que se dejó anotado frente a la trabajadora GLORIA AMPARO PAEZ GOMEZ, la observación de su padecimiento de salud, así:

“ARTROSIS, PANCREATITIS Y ASMA EN CONTROL”. Fdo. MD.
CARLOS FERNANDO BOADA.

11.- La Entidad Accionada, haciendo caso omiso de la condición de **PREPENSIONADA** y los quebrantos de salud anunciados, de una manera ambivalente le comunicó a la servidora, mediante oficio de 26 de julio de 2016, que no le concedía tal protección pero que:

“en consecuencia su petición será remitida para que repose en el expediente en su hoja de vida y sea considerado su caso en particular, en el evento en que así se estime necesario”. (Oficio 002689 de 26 de julio de 2016. Fdo. Ana Maria Silva Escobar – Secretaria General)

Se anexa Oficio contestatorio.

12.- No obstante lo anterior, y como si fuera poco la condición de **prepensionada pluricitada, a la servidora pública se le desvinculó del cargo sin considerar que ella, se encontraba “HOSPITALIZADA y además CON INCAPACIDAD Y BAJO TRATAMIENTO EN LA CLINICA ASIMED CAÑAVERAL POR CUENTA DE CAFESALUD”** en la ciudad de Bucaramanga; lo cual puede corroborarse confrontando la Historia Clínica del paciente, llevada en el referido centro asistencial, y la hoja de vida laboral de la funcionaria que reposa en los archivos de la accionada.

13.- Contra el concurso de Procuradores Judiciales I y II a nivel nacional, se encuentran en curso ante el Consejo de Estado diferentes demandas de Nulidad Simple y Nulidad y Restablecimiento del Derecho, así como también diferentes acciones de orden constitucional.

MEDIDA PROVISIONAL

Solicito a título de Medida Provisional, invocando el Principio y Derecho a la igualdad, se le protejan en forma provisional los derechos FUNDAMENTALES de GLORIA AMPARO PAEZ GOMEZ, ante un perjuicio cierto e inminente, y se imparta orden a la entidad demandada, a través de sus dependencias enunciadas en la presente acción, para que la reintegre en el cargo que venía ocupando o se proceda a realizar su ubicación en uno de los cargos vacantes de Procurador Judicial I o II, que no obstante haber sido ofertados, no fueron cubiertos por la lista de elegibles de las convocatorias de Judiciales I y II.

Lo anterior como medida de conservación o seguridad (art. 7 Decreto 2591 de 1991), atendiendo además que, de conformidad con lo señalado en las Resoluciones 346,348,349 del 8 de julio de 2016, y 357/358 del 11 de julio de 2016, emanadas de la Procuraduría General de la Nación, los nombramientos en periodo de prueba de quienes superaron el concurso deben efectuarse dentro de los 20 días siguientes al proferimiento de dichas resoluciones; término que, al día de hoy, se encuentra fenecido, encontrándose el proceso en la etapa de las comunicaciones, nombramientos y posesiones. Lo que constituye una amenaza inexorable a sus derechos fundamentales invocados.

II. DERECHOS FUNDAMENTALES VULNERADOS

Al desvincularse a GLORIA AMPARO PAEZ GOMEZ sin tenerse en cuenta la condición de pre pensionada se vulnera sus derechos fundamentales a la SALUD, ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA, a la IGUALDAD, al MINIMO VITAL y a la SEGURIDAD SOCIAL, máxime cuando esta comunicó a la Procuraduría General de la Nación, dicha calidad.

III. FUNDAMENTOS DE DERECHO

A. DERECHO A LA ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA POR LA CONDICION DE PRE PENSIONADA

Para abordar la problemática a la que se le ha visto avocada la accionante, es preciso tener en cuenta las consideraciones normativas y jurisprudenciales construidas por nuestra Constitución Política y la Honorable Corte Constitucional respectivamente.

Sea lo primero señalar que la Constitución Política consagra en su artículo 125 la carrera administrativa como el mecanismo apto para el ingreso y desempeño de cargos públicos en los diferentes órganos y entidades del Estado, cuya intención es crear un mecanismo objetivo para el acceso a los cargos públicos donde las condiciones de ingreso, ascenso, permanencia y retiro se den por criterios taxativos y no a la discrecionalidad o voluntad del nominador. Es por ello que la carrera administrativa es un mecanismo que propende por el acceso y gestión de los empleos públicos donde predomina el derecho del interesado que supere

satisfactoriamente las etapas del concurso de méritos, alcanzando un derecho subjetivo que se torna exigible ante la administración, así como también ante los funcionarios públicos que desempeñan el cargo ofertado en provisionalidad.

Los funcionarios públicos en provisionalidad que desempeñan cargos de carrera, gozan de estabilidad relativa o intermedia, lo cual conlleva a determinar que el acto administrativo por medio del cual sean desvinculados debe contar con una motivación, esto es, la sustentación de las razones de fondo de la decisión. Todo lo cual constituye una garantía mínima derivada del derecho fundamental al debido proceso.

No obstante lo anterior, se ha reconocido que cuando un servidor público ocupa un cargo de carrera provisionalmente y, agregado a ello, es catalogado dentro de una selección de sujetos de especial protección constitucional, entre otros, los que están inmersos en el acontecimiento de encontrarse próximos pensionarse (como ocurre en el caso de GLORIA AMPAROPAEZ GOMEZ) *"(...) concurre una relación de dependencia intrínseca entre la permanencia en el empleo público y la garantía de sus derechos fundamentales, particularmente al mínimo vital y a la igualdad de oportunidades. De allí que se sostenga por la jurisprudencia que la eficacia de esos derechos dependa del reconocimiento de estabilidad laboral en aquellos casos, a través de un ejercicio de ponderación entre tales derechos y los principios que forman la carrera administrativa"* lo cual está determinado o dispuesto en la Sentencia T-186 de 2013.

Es por ello que se le otorga un trato preferencial a este grupo de personas y antes de efectuar el nombramiento de quienes ocuparon los primeros puestos de la lista de elegibles del concurso de méritos se deben garantizar los derechos fundamentales en virtud de la adopción de medidas de protección a favor de grupos vulnerables que salvaguarden la igualdad material para ciertos grupos sociales, tales como, las personas de la tercera edad, mujeres y padres cabeza de familia, discapacitados y pre pensionados.

Sobre este menester, es imperioso remitirnos a la Sentencia SU-446 de 2011, en la que se desarrolla la prevalencia que tienen los aspirantes que obtuvieron resultados satisfactorios en el concurso de méritos frente a los funcionarios que ostentan un cargo en provisionalidad, en el referido a que si bien la entidad nominadora tiene un amplio margen de discrecionalidad para proveer los cargos, estos deben guardar un margen de acción afirmativa en favor de los sujetos de especial protección mencionados en líneas anteriores, así:

"(...) 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.

*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.*

Es claro que los órganos del Estado en sus actuaciones deben cumplir los fines del Estado, uno de ellos, garantizar la efectividad de los derechos consagrados en la Constitución, entre los cuales la igualdad juega un papel trascendental, en la

5

medida que obliga a las autoridades en un Estado Social de Derecho, a prodigar una protección especial a las personas que, por su condición física o mental, se encuentren en circunstancias de debilidad manifiesta, artículo 13, inciso 3 de la Constitución. Este mandato fue ignorado por la Fiscalía General cuando hizo la provisión de los empleos de carrera y dejó de atender las especiales circunstancias descritas para los tres grupos antes reseñados.

En relación con el llamado retén social es necesario precisar que si bien la Fiscalía General de la Nación no hace parte de la rama ejecutiva del poder público y como tal no está obligada por el programa de renovación de la administración pública contenido en la Ley 790 de 2002, razones de igualdad material propias del Estado Social de Derecho que nos rige, imponen a la Sala ordenar al ente fiscal tener especial cuidado con las personas en las situaciones antedichas.

En consecuencia, la entidad deberá prever las especiales situaciones descritas en este apartado, al momento en que deba ocupar los cargos con el o los concursos que tiene que efectuar en cumplimiento de esta providencia. (Negrillas propias del texto).

Conforme a lo anterior es claro concluir que la Procuraduría General de la Nación, en caso de desconocer los derechos sin tener en cuenta las solicitudes radicadas por mi poderdante ante ellos, con el fin de que sea reconocida su condición de pre pensionada, no está ejerciendo la acción afirmativa demandada por la jurisprudencia de la Corte Constitucional que establece emplear acciones tendientes a evitar la lesión de derechos fundamentales cuando tiene la obligación de prever no vulnerarlos, ya sea evitando ofertar todos los cargos para los Procuradores Judiciales I y II o, en caso de llevar a cabo tal tarea, prever y declarar su condición de pre pensionada garantizándole un lugar en los empleos que quedaron vacantes en la convocatoria.

RETÉN SOCIAL

El artículo 12 de la Ley 790 de 2002 creó un régimen de transición para el caso de las personas que estamos próximas a pensionarnos en el que se pretende evadir la desvinculación, debido a la proximidad en la adquisición del derecho pensional que se conoce como la denominada figura del "retén social".

El retén social nace a raíz de la fusión, restructuración o liquidación de las entidades públicas que fueron objeto de la reforma institucional de la administración pública de nuestro Estado.

La Ley 812 de 2003, mediante la cual se aprueba el Plan Nacional de Desarrollo cambió el término señalado por cuanto determinó que los amparos de esta norma tendrían vigencia hasta el 31 de enero de 2004, exceptuándose a las personas próximas a pensionarse. No obstante, mediante Sentencia C-991 del 12 de octubre de 2004, se declaró inexecutable el límite temporal mencionado en la Ley 812/03, por establecer un retroceso frente a la Ley 790/02 y resultar violatorio del principio de igualdad. Así entonces, determinó la Corte Constitucional que el reten social no tiene límite temporal alguna y la protección de las personas amparadas por dicha figura y la estabilidad laboral reforzada sólo podía estar extendida hasta cuando se encontrara vigente el proceso liquidatorio de la entidad.

La protección especial a los pre pensionados no delimita solamente al retén social, sino que abarca también los casos en el que el servidor público se haya desempeñado en provisionalidad en un cargo de carrera, ya que el artículo 12 del Acuerdo 121 de 2009, consagró la condición suspensiva en que queda sometida la

posibilidad de ofrecer en un concurso de méritos un cargo ocupado en provisionalidad por un pre pensionado en la medida en que sólo serán ofertados **una vez que el servidor público cause su respectivo derecho pensional.** (negrilla fuera de texto).

Aparejado a lo anterior el Decreto 3905 de 2009, aporta dentro de sus intenciones que los empleos que estén siendo desempeñados por funcionarios en provisionalidad nombrados antes del 24 de septiembre de 2004 y que tengan condición de pre pensionados, pueden ser identificados y excluidos del concurso de méritos por estar sometidos a una condición suspensiva, en el entendido que sólo serán ofertados una vez que el servidor cause su respectivo derecho pensional.

Lo anteriormente expuesto, concerniente al retén social adquiere toda la pertinencia para efectos de poder aclarar o diferenciar tal concepto con el de la estabilidad laboral de los pre pensionados, toda vez, que en el primer caso se trata de una protección dada a quienes ostentan una calidad especial de protección en el ámbito de la fusión, reestructuración y liquidación de entidades de la administración pública y el segundo, hace alusión a mandatos especiales de protección de carácter supra legal contenidos en la Constitución Política y el principio de igualdad material que ordena dar un trato especial a grupos vulnerables.

B. DERECHO A LA IGUALDAD:

Respecto al derecho a la igualdad la Corte Constitucional a través de la sentencia C-044 de 2004 se ha pronunciado de la siguiente manera:

"(...) Una de las bases del Estado Social de Derecho es la consagración del principio de igualdad material, es decir, de igualdad real y efectiva, como expresión del designio del poder público de eliminar o reducir las condiciones de inequidad y marginación de las personas o los grupos sociales y lograr unas condiciones de vida acordes con la dignidad del ser humano (Art. 1º de la Constitución) y un orden político, económico y social justo (preámbulo ibídem).

Dicho principio está previsto en forma general en el mismo Art. 13, inciso 2º, superior, en virtud del cual "el Estado promoverá las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva y adoptará medidas en favor de grupos discriminados o marginados.

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

De acuerdo con lo anterior es una obligación del Estado velar por la protección efectiva de los grupos marginados que les permita alcanzar condiciones de vida dignas sancionando los abusos o injusticias que contra estas personas se cometan.

Concordante con lo anterior es importante traer a colación lo establecido en la Sentencia T-802 de 2012, en la cual se dispuso:

"(...)La Corte Constitucional ha abordado la situación de las personas próximas a acceder a la pensión de vejez o jubilación, en virtud del texto del artículo 13 Superior. De tal forma, ha considerado que las condiciones de aquellas no son

equiparables a las de un trabajador que hasta ahora comienza su vida laboral, lo cual justifica un tratamiento diferencial a su favor. Así, este Tribunal ha señalado que esas expectativas pueden llegar a ser protegidas incluso por el legislador, con el objetivo de evitar que las variaciones legales, propicien situaciones de desigualdad u ocasionen beneficios sociales para sectores específicos de la población.

(....)

"Este Tribunal ha reiterado que no existe fundamento alguno que sustente la distinción de los destinatarios del "retén social", según ocupen cargos de vocación permanente o transitoria, entiéndase cargos de libre nombramiento y remoción o nombrados en provisionalidad. Al contrario, se ha considerado que tal diferencia se torna discriminatoria y conculca directamente derechos fundamentales como la igualdad, la seguridad social en pensiones, entre otros.

Así las cosas, como quiera que las supresiones de cargos o terminaciones de relaciones laborales producto de un proceso de renovación de la administración pública, no se adelantan en ejecución de la facultad discrecional del nominador, indiscutiblemente deben valorarse los conceptos emitidos como consecuencia del estudio técnico de que trata la Ley 790 de 2002, así como las condiciones específicas del trabajador y los principios del Estado Social de Derecho.

En esa medida, los empleados públicos de libre nombramiento y remoción aunque gozan de una estabilidad laboral precaria, deben tener un tratamiento igualitario a los demás tipos de servidores cuando reúnan los requerimientos para acceder a la protección especial consagrada en el "retén social" durante los procesos de renovación de la administración pública.

Es evidente que la finalidad del legislador fue amparar a las personas que lo requirieran dado el estado de vulnerabilidad al que estuvieran sujetas, máxime cuando esta medida tiene alcance nacional y departamental; entonces, por la naturaleza del cargo no se pueden descartar las circunstancias que los hacen acreedores de la protección constitucional especial que fijó la ley (...)"

De acuerdo con lo anterior notoriamente la Corte Constitucional confirma la aplicación del derecho a la igualdad en el caso de los servidores públicos que ocupan cargos de libre nombramiento y remoción y están próximos a pensionarse, en lo que se refiere a la distinción respecto a los empleados de vocación permanente a los cuales les resulta aplicable el retén social por encontrarse en proceso de supresión o renovación de la administración pública. Esta medida busca amparar a las personas que por su estado de vulnerabilidad lo necesitan, sin importar o tener en cuenta la naturaleza del cargo que ocupan.

Por parte de la accionada Procuraduría General de la Nación se vulnera el derecho a la igualdad por cuanto a GLORIA AMPARO PAEZ GOMEZ en calidad de funcionaria pública próxima a pensionarse, se omite darle la calificación de pre pensionada, pese a los escritos enviados frente a los cuales no se ha dado un pronunciamiento claro o certero sobre aquella consideración, lo cual de llevarse afirmativamente conllevaría a la protección inmediata de su estabilidad laboral en el cargo que ocupó como PROCURADORA 102 JUDICIAL I ADMINISTRATIVO DE BUCARAMANGA.



C. DERECHO AL MINIMO VITAL

La Corte Constitucional frente al tema del mínimo vital ha determinado que el hecho de desvincular a un empleado en provisionalidad que se encuentre próximo a pensionarse e imponerle la carga de presentar el mecanismo judicial previsto por el ordenamiento jurídico para controvertir actos administrativos, esto es, el medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, no resulta idónea para las personas que dependen económicamente del ingreso derivado del ejercicio de un cargo público, de acuerdo a lo manifestado en la Sentencia T-186 de 2013 al señalar:

"(...) la duración usual de estos procesos excede ampliamente los requerimientos propios de la satisfacción del mínimo vital del afectado. Por ende, como lo ha señalado la Corte, dicha tesis de improcedencia "... se fundamenta en las siguientes premisas: el reconocimiento de un derecho pensional, de acuerdo con lo establecido por esta Corporación, debe darse en el término de 4 meses, y la inclusión en nómina de pensionados del interesado, en un término de 2 meses adicionales; de otra parte, según jurisprudencia constante de este Tribunal, la suspensión extendida en el pago de salarios, por más de dos meses, permite presumir la afectación al mínimo vital (SU-955 de 2000).

En ese marco, para que el mecanismo judicial sea efectivo, debería asegurar una respuesta en el término de 2 a 3 meses o, en cualquier caso, en un término inferior a 6 meses. No hace falta recurrir a estadísticas relacionadas con el nivel de congestión o la duración en promedio de un proceso judicial para asumir que difícilmente la respuesta al problema jurídico podría producirse en menos de 6 meses, pues esa situación puede considerarse un hecho notorio. Por lo tanto, en este escenario constitucional y, específicamente, si el propósito de la acción es evitar la solución de continuidad entre el pago de salarios y el pago de pensiones, los mecanismos judiciales alternativos (plausiblemente la acción de nulidad y restablecimiento del derecho) carecen de efectividad suficiente para la protección de los derechos fundamentales amenazados".

Para el presente caso la acción de tutela es el mecanismo idóneo para salvaguardar los derechos fundamentales mencionados, vulnera el derecho al mínimo vital teniendo en cuenta la condición de **PRE PENSIONADA** de la ACCIONANTE, como quiera que el salario que devenga es la única fuente de ingresos propia. De no contar con dicha erogación, se generaría un perjuicio irremediable en la condición de sujeto de especial protección constitucional ostentada.

Aparejado a lo anterior no se puede olvidar que GLORIA AMAPRO PAEZ GOMEZ es una mujer de la tercera edad, y de acuerdo a lo determinado en la Sentencia T-138 de 2010 así:

"(...) son personas de la tercera edad las que cumplen el requisito de edad para pensionarse. Este criterio tiene una cierta fuerza lógica: si el legislador ha considerado que al llegar a cierta edad —la que legislativamente se defina—, la persona adquiere el derecho a recibir un ingreso sin trabajar —a pensionarse—, es porque considera que a partir de dicha edad, y presuponiendo que aportó al sistema durante el tiempo suficiente, sus capacidades no le permiten seguir generando ingresos como fruto de su trabajo y por lo tanto, la sociedad, como corresponde en un Estado Social de Derecho, le compensa los largos años de trabajo con una garantía de ingreso periódico, que no es ya la remuneración por su

trabajo inmediato, sino el reconocimiento a su trayectoria laboral de largo plazo, y su garantía al mínimo vital (...)".

Frente a la garantía que el Estado debe brindar al adulto mayor, tenemos que la Sentencia T-495 de 2011 determina:

"(...) En suma, la Corte ha precisado que la desvinculación de un funcionario por alcanzar la edad de retiro forzoso no puede llevarse a cabo de manera objetiva y automática, sin analizar antes las particularidades de cada caso, debido a que como la decisión implica privar de un ingreso a una persona de la tercera edad, ello puede tener consecuencias transgresoras de garantías fundamentales que pueden ir desde el derecho al mínimo vital hasta el derecho a la salud. En otras palabras, la desvinculación de los trabajadores por el motivo de alcanzar la edad de retiro forzoso, sin haber alcanzado a cumplir los requisitos para obtener su pensión, debe hacerse con base en argumentos razonables y medidas de proporcionalidad entre la posibilidad legal del empleador de tomar dicha decisión, y la situación de desprotección en que pueda quedar el trabajador; ello porque la omisión del empleador en evaluar las circunstancias particulares del adulto mayor, puede devenir en vulneración de los derechos al mínimo vital y a la vida en condiciones dignas (...)".

De acuerdo con lo anterior se aprecia la necesidad de estudiar las circunstancias de cada caso en particular al decidir sin más, desvincular a un funcionario público que tenga la condición de adulto mayor, pues tal determinación conlleva a privarlo de sus ingresos, transgrediendo la garantía del derecho al mínimo vital, ya que este dejaría de devengar un salario fijo y le será difícil, por decirlo menos, conseguir un nuevo puesto de trabajo, pues se les considera como sujetos con capacidades disminuidas de cara al mercado laboral debido a su edad.

Todo lo anterior luce similar a este caso porque debido a la edad de mi agenciada, al ser desvinculada no tiene acceso a un mínimo vital y se le dificultaría volver a emplearse, mientras se le notifica su reconocimiento de pensión.

D. DERECHO A LA SEGURIDAD SOCIAL:

El artículo 48 de la Constitución Política de 1991, el cual cuenta con el apoyo del bloque de constitucionalidad, a través de convenios y tratados internacionales, consagra entre otras cosas, la garantía de los derechos adquiridos en materia pensional y busca el cumplimiento de los requisitos para acceder a la pensión de vejez o jubilación por parte de los servidores próximos a pensionarse.

El hecho de no tener acceso al derecho a la pensión resultaría antijurídico, pues es un deber de los operadores judiciales aplicar no solo los preceptos de nuestra carta como derecho positivo sino los mandatos internacionales reconocidos y ratificados como tal (artículos 93 y 94 C.P. y Ley 32 de 1985 que ratifica la Convención de Viena).

Así entonces, demuestra la categoría de pre pensionado de un funcionario público, se debe garantizar el pago de aportes, en cabeza del empleador, hasta que este alcance el tiempo de cotización requerido para acceder al beneficio, en aras de que reciba un auxilio económico en aquella etapa de la vida en que la edad de las personas les dificulta acceder a un sustento derivado de una relación laboral, como retribución por los largos años de trabajo brindados a la sociedad, tal como lo sostuvo la Sentencia SU-897 de 2012 cuando ordenó en el caso de un pre pensionado, cuyo cargo fue suprimido, que la entidad debía hacer la previsión presupuestal que permita continuar cancelando los aportes correspondientes.

10

Es importante señalar que se encuentra en curso del Proyecto de Ley 250 de 2016, 02 de 2015 Senado, por medio del cual se reconoce la protección social de estabilidad reforzada a los trabajadores que se encuentran en situación de pre pensionados, señalando la pertenencia de proteger el derecho de los trabajadores a obtener efectivamente su pensión, debido a que la pérdida de su trabajo conllevaría a la imposibilidad de cumplir los requisitos de tiempo o semanas cotizadas para optar por la pensión y debido a su edad avanzada la posibilidad de desempleo sería latente.

Por lo anterior y aunado a ello, es obligación de la entidad demandada la observancia plena del derecho a la seguridad social, más aun cuando la accionante GLORIA AMAPARO PAEZ quedaría **privada y desprotegida también del derecho a la salud**, como quiera que padece de asma crónica, epoc, rinitis y spt, cornetes obstruidos, corazón grande, hiperventriculo izquierdo, túnel del capio, brazo y dedos engatillados, artritis, dedos mano derecha engatillados y pancreatitis requiriendo de tratamiento, todo lo cual puede observarse en su historia clínica, la cual anexo y por tanto se encuentra en tratamiento con medicamentos que muchas veces debe comprar, que de no contar con un sueldo o el reconocimiento de su pensión no estaría en condiciones de sufragar.

IV. PRETENSIONES

1. Que se proceda a la salvaguarda de los derechos fundamentales GLORIA AMPARO PAEZ GOMEZ a la estabilidad laboral reforzada para las personas en situación de especial protección constitucional por la condición de pre pensionada, el derecho a la SALUD Y ESTABILIDAD REFORZADA, igualdad, el derecho al mínimo vital y el derecho a la seguridad social.
2. En consecuencia de lo anterior, se ordene al Procurador General de la Nación, a la Oficina de Selección y Carrera y a la Secretaria General de la institución, para que en las calidades anteriores y en especial por el status de prepensionada se le devuelva al cargo que ejerció como PROCURADORA 102 JUDICIAL I ADMINISTRATIVA DE BUCARAMANGA o subsidiariamente se le reubique en cargo existente vacante o que se llegare a crear y hasta que no solo sea reconocido su derecho pensional, sino que el amparo cubra hasta su inclusión en nómina de **COLPENSIONES**, Conforme a lo dispone la Sentencia T-326 de junio de 2014.

VI. PRUEBAS

DOCUMENTALES

- 1) Fotocopia cedula de ciudadanía.
- 2) Decreto de nombramiento.
- 3) Fotocopia del oficio enviado a la Procuraduría General de la Nación, respecto de la condición de prepensionada.
- 4) Oficio de 26 de julio de 2016 en el que se da respuesta. Oficio 002689 de 26 de julio de 2016. Fdo. Ana Maria Silva Escobar – Secretaria General
- 5) Historia Clínica.
- 6) Examen médico de egreso
- 7) Téngase como pruebas las copias de la convocatoria 001 de 2.015 y resolución 349 del 8 de julio de 2016 , publicadas en la página de la Procuraduría

General de la Nación – correspondiente a los concursos de procuradores judiciales II de la entidad- por medio de la cual se establecen las listas de elegibles, de la que se puede colegir el número actual de empleos vacantes a proveer, por cuenta de la convocatoria 040 de 2015 del concurso de méritos de Procuradores Judiciales I y II de las distintas áreas de trabajo con que cuenta la entidad a través de sus Procuradurías Delegadas.

REQUISITORIAS

Solicito muy respetuosamente, si a bien se tiene, se oficie:

1.- A la Procuraduría Regional de Santander, Coordinación Administrativa, ubicada en Calle 37 entre carreras 11 y 12 Antigua Casa Luis Perú de la Croix de Bucaramanga, para que informe en qué fecha fue desvinculada del cargo Gloria Amparo Páez Gómez del cargo de Procuradora Judicial I Administrativo de Bucaramanga, y Fotocopia del oficio enviado a la Procuraduría General de la Nación, en el que GLORIA AMAPARO PAEZ GOMEZ solicitó se le tuviera como prepensionada.

2.- A la Clínica Asimed Cañaveral, ubicada en Carrera 12 No. 29-54 de Floridablanca, para que certifique la fecha de hospitalización de la paciente Gloria Amparo Páez Gómez, y para que fechas estuvo incapacitada conforme a la Historia Clínica número 62154568.

VII. ANEXOS

Los enunciados en el acápite de pruebas, excepto el enunciado en el numeral 5 que aparece en página web de la accionada.

VIII. JURAMENTO

Bajo la gravedad de juramento manifiesto que por los mismos fundamentos fácticos y jurídicos de la presente Acción Constitucional, ni el suscrito ni la tutelante ha presentado acción o petición similar ante autoridad judicial competente alguna.

IX. NOTIFICACIONES

ACCIONADA: La Procuraduría General de la Nación puede ser notificada en:

Dirección: Carrera 5ª No.-15-60 de Bogotá D.C.

Teléfono: PBX (571) 587 87 50 ext.13105

Correo electrónico:

Jurídica@procuraduria.gov.co

procesosjudiciales@procuraduria.gov.co;

ACCIONANTE: Crra. 24 No. 36-63, Apto. 1101 de la nomenclatura de Bucaramanga.

Teléfono: 3183604450



Correo electrónico: serviesencial@hotmail.com

EL SUSCRITO: Calle 8 No. 2-21, Apto. 303, Rodadero – Santa Marta.

Teléfono: 3177601228

Correo electrónico: serviesencial@hotmail.com

Del señor Juez,

JOSE GREGORIO COLLANTE SOLANO

C.C. No. 79553358

T.P. No. 86204 C. S. de la J.

13