

Señor

MAGISTRADO CONSTITUCIONAL DE TUTELA
(REPARTO)

Medellín

ASUNTO: ACCION DE TUTELA CON MEDIDA CAUTELAR

ACCIONANTE: FRANCISCO JAVIER GARCIA RESTREPO

ACCIONADO: PROCURADURIA GENERAL DE LA NACION

FRANCISCO JAVIER GARCIA RESTREPO, identificado con la C.C. Nro. 70'069.475 de Medellín, me permito interponer acción de tutela en contra de la Procuraduría General de la Nación, por considerar que me encuentro ad portas de la configuración de un perjuicio irremediable que amenaza con desconocer mis derechos fundamentales al trabajo, al mínimo vital, a la igualdad de oportunidades, a la vida en condiciones dignas y a la seguridad social, toda vez que soy una persona con estabilidad laboral reforzada, pues reúno las condiciones de prepensionado y de adulto mayor, tal como paso a demostrarlo.

MEDIDA CAUTELAR

Dada la gravedad e inminencia de la violación de mi derecho fundamental al mínimo vital ante la inminencia del nombramiento de la persona que habrá de reemplazarme en el cargo que ocupo como Procurador 108 Judicial I para Asuntos Administrativos, pues la semana anterior el Procurador General de la Nación comenzó a hacer los respectivos nombramientos de las listas de elegible, solicito como medida cautelar se ordene al Procurador General de la Nación abstenerse de nombrar la persona que habrá de reemplazarme hasta tanto se define de fondo y de manera definitiva la presente solicitud de protección constitucional.

Lo anterior, toda vez que el señor Procurador General de la Nación, por medio del Decreto 3904 del 8 de agosto, dispuso la **TERMINACION DE MI NOMBRAMIENTO EN PROVISIONALIDAD, HECHO QUE FUE COMUNICADO EL DIA 30 DE LOS MISMOS MES Y AÑO.**

1. SITUACION FACTICA

1.1. Situación personal

1.1.1 NACÍ EL VEINTISÉIS (26) DE OCTUBRE DE 1954, RAZÓN POR LA CUAL A LA FECHA TENGO SESENTA Y UN (61) AÑOS Y 10 MESES DE EDAD, por lo que, conforme a la Ley 1251 de 2008 "Por la cual se dictan normas tendientes a procurar la protección, promoción y defensa de los derechos de los adultos mayores", tengo la condición de Adulto Mayor o persona de la tercera edad, con lo cual me encuentro en situación de vulnerabilidad y, por ende, soy sujeto de protección especial por parte del Estado.

1.1.2 En este orden de ideas, tras la desvinculación no podré recurrir a la seguridad social en salud por vía del régimen subsidiado, pues las condiciones de la vivienda en que vivo actualmente no permitirían clasificarme en Sisbén 1, 2 ó 3, necesarios para obtener la afiliación al régimen subsidiado.

1.1.3. Dependo totalmente para vivir del salario que devengo como Procurador.

1.2 Situación laboral

1.2.1 Toda mi vida laboral, a partir del primero (1º) de Febrero de 1985, la he realizado en el sector público, acumulando en total más de 23 años de servicio, esto es desde esta fecha en el Tribunal Administrativo de Antioquia hasta el 23 de Febrero de 2003, ocupando el cargo de Secretario General de la Corporación; y

1.2.2 Desde el siete (7) de Abril de 2011, a la fecha, me encuentro vinculado a la Procuraduría General de la Nación en el cargo de Procurador 108 Judicial I Administrativo en la ciudad de Medellín, con nombramiento en Provisionalidad.

1.3 Condición de prepensionado. Cruce de correspondencia

1.3.1. A finales del año 2014, concretamente el 2 de diciembre el suscrito remitió la doctora **MARIA LORENA CUELLAR CRUZ**, anterior Secretaria General de la Procuraduría General de la Nación carta en donde le pongo de presente mi condición de **PREJUBILADO**, con la respectiva constancia de entrega. El día 4 de febrero de 2015 fue respondida la antepuesta misiva significándome que "En síntesis, el análisis sobre el reconocimiento de la estabilidad laboral reforzada deberá ser analizado en cada caso concreto, según las circunstancias fácticas al momento de la provisión de los cargos por méritos o al retiro de los servidores a las causales previstas en la ley".

1.3.2 Nuevamente, el 22 de octubre del año próximo pasado, el suscrito remitió escrito advirtiendo sobre la condición de **PREPENSIONADO** al Director de Gestión Humana y al Jefe de la Oficina de Selección y Carrera de la Procuraduría General de la Nación en el que, en síntesis, solicito que "Independiente del resultado del concurso requiero, con mi acostumbrado comedimiento, se evalúe la protección de mis derechos fundamentales al trabajo, al mínimo vital, a la vida digna y a la seguridad social en pensiones..."

1.3.3 Por escrito del 1º de febrero del año que discurre, solicité al Director de Gestión Humana y al Jefe de la Oficina de Selección y Carrera de la Procuraduría General de la Nación se tuviera como complemento de mi condición de **PREJUBILADO** el escrito al que me referí en el párrafo anterior (1.3.2.).

1.3.4. El 29 de febrero de 2016, en escrito enviado a la actual Secretaria General del Organismo Fiscalizador doctora Ana María Silva Escobar, le manifiesto el

desconcierto dando respuesta al suscrito en su Oficio Nro. 000421 del 16 de febrero del año en curso en donde le afirmo que **"Quisiera creer, Dra. Ana María, que las afirmaciones contenidas en su comunicación, obedecen a una ligereza de la persona encargada de preparar la respuestas a mi comunicación y no al criterio oficial imperante en la Procuraduría en relación con la protección de los derechos de los prepensionados ad portas de la situación que se avecina, menos aun conociendo muy bien la posición garantista y protectora de los derechos laborales de los empleados públicos que siempre mantuvo el Dr. Alejandro Ordoñez Maldonado cuando se desempeñó como Consejero de Estado en la Sección Segunda."**

1.3.5 Los días 11 y 15 de julio del presente año, envié sendas carta al señor Procurador General de la Nación, una vez conocida la lista de elegibles dentro de la Convocatoria Nro. 013-2015, según Resolución 338 para el cargo de Procurador Judicial I, Código y Grado 3PJ-EG, en donde le manifiesto que " ...en la misma se ofertaron 107 cargos y como la lista de elegibles que está conformada solamente por 91 personas, vemos que hay un excedente de 16 cargos, razón por la cual le solicito, con mi acostumbrado comedimiento al señor Procurador General, que mi situación no se vea afectada de la lista de elegibles y que mi cargo sea de los 16 en los cuales no se nombrará persona de lista de elegibles, por ser menor el número de aquella que los cargos ofertados". Adjunto el comprobante de recibo de entrega de las misivas anteriores.

1.3.6. Respuesta a las anteriores solicitudes el día 2 de agosto de 2016, por la Secretaria General de la Procuraduría Doctora Ana María Silva Escobar, según Oficio SG 002853 donde me exterioriza que "En consecuencia su comunicación será remitida para que repose en el expediente de su hoja de vida y sea considerado su caso particular por el señor Procurador General de la Nación, en el evento en que así lo estime necesario y de conformidad con sus facultades constitucionales y legales". He subrayado.

1.3.7. Finalmente, el pasado 3 de agosto del año en curso, el suscrito envió al Señor Procurador General de la Nación escrito de Aclaración al Oficio SG No. 002853 en donde la solicito se **"digne resolver la situación con la aclaración a ese respecto, o en caso de que no se proceda así, solicito de su dignidad, desde ya, se me explique cuáles son las situaciones susceptibles al momento de efectuarse los nombramientos para que haya dieciséis (16) personas que tengan una situación subjetiva digna de protección Constitucional por encima de la mía".**

No confundir Prepensionado con Retén Social

1.4.1 Téngase en cuenta para la decisión a adoptar, que la protección de la estabilidad laboral reforzada de los prepensionados no se limita a la hipótesis inicialmente considerada por el artículo 12 de la Ley 790 de 2002 bajo la denominada figura del retén social, sino que cubre a todos los servidores públicos que se encuentran en dicha condición, esto es, que les falte menos de 3 años para cumplir los requisitos para el derecho pensional, independientemente de si esta condición se presenta al interior de un proceso de reestructuración de una entidad pública o no. Al respecto, en la sentencia T-728 de 2010, precisó 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 pudieran verse afectados en desarrollo del programa de renovación de la administración pública, la Corte Constitucional ha sentenciado¹ que dicha protección, es de origen supra legal, la cual se desprende no solamente de lo dispuesto en el artículo 13 de la Constitución que establece la obligación estatal de velar por la igualdad real y efectiva de los grupos tradicionalmente discriminados y de proteger a las personas en circunstancias de debilidad manifiesta, sino de los artículos 42, 43, 44 y 48 superiores; se trata en consecuencia de una aplicación concreta de las aludidas garantías constitucionales que están llamadas a producir sus efectos cuando quiera que el ejercicio de los derechos fundamentales de estos sujetos de especial protección pueda llegar a verse conculcado. En suma, la implementación de este tipo de medidas responde a imperativos constitucionales que se desprenden de los artículos 13, 42, 43 y 44 superiores, entre otros, y que constituyen en sí mismos fines esenciales en el Estado Social de Derecho².”

Y en la sentencia T-186 de 2013, reiteró:

Por ende, la Corte desestima lo expresado por los jueces de instancia, en el sentido de **confundir la estabilidad laboral reforzada de los prepensionados con la figura del retén social, para concluir erróneamente** que la mencionada estabilidad solo es aplicable en los casos que el retiro del cargo se sustenta en su supresión ante la liquidación de la entidad y en el marco de los procesos de reestructuración de la Administración Pública. (Negrillas y subrayas propias)

En contrario, el retén social es apenas una especie de mecanismo, dentro de los múltiples que pueden considerarse para garantizar los derechos fundamentales concernidos por la permanencia en el empleo público de los servidores próximos a pensionarse. En otras palabras, el fundamento de la estabilidad laboral de los *prepensionados* tiene origen constitucional y, por ende, resulta aplicable en cada uno de los escenarios en que entren en tensión los derechos al mínimo vital y la igualdad, frente a la aplicación de herramientas jurídicas que lleven al retiro del cargo, entre ellas el concurso público de méritos, como se explica enseguida.

¹ Sentencias C-184 de 2003; C-964 de 2003, C-044 de 2004, T-768 de 2005 y T-587 de 2008.

² Corte Constitucional, sentencia T-768 de 2005

De esa manera queda claro que el fundamento de la protección de la estabilidad laboral de los prepensionados es de origen constitucional y no exclusivamente legal (Ley 790/02, retén social) "y, por ende, resulta aplicable en cada uno de los escenarios en que entren en tensión los derechos al mínimo vital y la igualdad, frente a la aplicación de herramientas jurídicas que lleven al retiro del cargo, entre ellas el concurso público de méritos" (T-186/2013)

Así, entonces, la protección de la estabilidad laboral reforzada de los prepensionados en el marco del retén social –Ley 790/02- es apenas una hipótesis de protección, pues aquella cubre a todos los servidores públicos que cumplan con los requisitos para ser tratados como prepensionados, al margen de si se encuentran o no inmersos en un proceso de reestructuración de una entidad pública, tal como lo hace el Proyecto de Ley 02 de 2015 Senado y 250 de 2016 cámara que se comenta más adelante.

1.4.2 En la sentencia T-294 de 2013, en el marco de la desvinculación de servidores públicos en edad de retiro forzoso, pero con el fin de proteger los derechos fundamentales de personas de la tercera edad, como es mi caso, la Corte reiteró la regla jurisprudencial conforme a la cual el retiro en tales circunstancias debe hacerse de forma razonable y no automática. Dijo la Corte:

En respuesta a este tipo de situaciones, la Corte Constitucional ha construido regla jurisprudencial según la cual la aplicación de las normas que establecen el retiro forzoso como causal de desvinculación debe hacerse de forma razonable, valorando las circunstancias especiales de cada caso, **para evitar la vulneración de derechos fundamentales de personas de la tercera edad**. En aplicación de esta doctrina ha distinguido varios tipos de situaciones:

En aquellos casos en los que el trabajador retirado del servicio ya cumple los requisitos para acceder a la pensión de vejez, **pero esta no ha sido reconocida por demora del Fondo de Pensiones** o por negligencia del empleador en adelantar los trámites o mora en el pago de cotizaciones a su cargo, la Corte ha ordenado el reintegro de la persona hasta tanto tenga lugar el reconocimiento de la pensión y su inclusión en la respectiva nómina de pensionados.

En la misma sentencia, la Corte transcribe una regla en igual sentido adoptada por el Departamento Administrativo de la Función Pública –DAFP- como recomendación a las entidades públicas para el caso de retiro de personas bajo la condición de prepensionados. Se trata de la Circular No 12655 del 18 de noviembre de 1996, en la que se ventila la hipótesis del retiro del empleado que pese a contar con los requisitos para obtener la pensión de jubilación o de vejez, ésta aún no le ha sido reconocida, entre otras razones, por negligencia de la entidad encargada de hacerlo. Se dice en dicho Concepto:

...cuando el empleado ya cotizó el tiempo necesario para alcanzar su pensión, pero ésta no ha sido reconocida, **el retiro del servicio sólo podrá efectuarse cuando la persona haya sido incluida en la nómina de pensionados;**

La anterior regla para el retiro de servidores públicos que han alcanzado la tercera edad, como es mi caso, y dado que su finalidad es proteger los derechos fundamentales que conlleva dicho estado, como el mínimo vital, la vida en condiciones dignas, la seguridad social en salud y el derecho al trabajo, deviene aplicable a mi cuestión.. Por ello, en virtud a la protección laboral reforzada en la que me encuentro, mi retiro no puede materializarse hasta tanto no se me reconozca la pensión y se me incluya en nómina de pensionados.

1.5.1 Proyecto de Ley protege los provisionales prepensionados

Cursa en el Congreso de la República el Proyecto de Ley 02 de 2015 Senado, 250 de 2016 Cámara, *"por medio de la cual se reconoce la protección especial de estabilidad reforzada laboral a los trabajadores que se encuentren en situación de prepensionados"*. Dicho Proyecto de Ley surtió el segundo debate en Plenaria del Senado el 27 de abril de 2016. El Tercer Debate en la Cámara se surtió el 25 de mayo de 2016³ y ya fue radicada la Ponencia favorable y sin modificaciones para el Cuarto y último debate. En todos los debates dicho proyecto fue aprobado por unanimidad, razón por la cual es de esperar que en los próximos días sea Ley de la República.

El **texto del artículo 2º**, en lo pertinente, a la fecha de presentación de esa tutela es el siguiente:

Artículo 2º. Los servidores públicos **nombrados en provisionalidad en cargos de carrera administrativa**, de los trabajadores oficiales y de los trabajadores del sector privado que se encuentren en la condición de prepensionados, que les falte un máximo de tres años para cumplir los requisitos que les permitan acceder a la pensión de jubilación o de vejez, gozarán de la protección especial de estabilidad laboral reforzada hasta cuando se les notifique y quede en firme el acto de reconocimiento de la pensión por parte de la entidad administradora de pensiones o quien haga sus veces y sean incluidos en la nómina de pensionados correspondiente.
(Subrayas propias)

Como se observa, existe la voluntad del legislador de extender a todos los prepensionados la protección de estabilidad laboral reforzada que inicialmente se consagró en el artículo 12 de la Ley 790 de 2002 bajo la figura del retén social. Lo anterior, en virtud a las reiteradas decisiones de la Corte Constitucional de otorgar dicha protección a todos los prepensionados, al margen de si se encontraban o no inmersos en un proceso de reestructuración de una entidad pública, dado el fundamento constitucional de dicha protección. Al respecto, en la sentencia T-186 de 2013, señaló la Corte:

3

...el fundamento de la estabilidad laboral de los *prepensionados* tiene origen constitucional y, por ende, resulta aplicable en cada uno de los escenarios en que entren en tensión los derechos al mínimo vital y la igualdad, frente a la aplicación de herramientas jurídicas que lleven al retiro del cargo, entre ellas el concurso público de méritos (...).

2. PERJUICIO IRREMEDIABLE

2.1 El cargo de Procurador Judicial I Administrativo, forma parte de la Convocatoria Nro. 013-2015, según Resolución 338 para el cargo de Procurador Judicial I, Código y Grado 3PJ-EG cuyo fin es proveer los cargos de Procuradores por concurso, de cuyo proceso no hago parte, razón por la cual ninguna opción tendría para ser incluido en la respectiva lista de elegibles. No obstante, en la misma se ofertaron 107 cargos y como la lista de elegibles que está conformada solamente por 91 personas, se puede observar que hay un excedente de 16 cargos, razón por la cual le solicité, con mi acostumbrado comedimiento al señor Procurador General, que mi situación no se vea afectada de la lista de elegibles y que mi cargo sea de los 16 en los cuales no se nombrará persona de lista de elegibles, por ser menor el número de aquella que los cargos ofertados.

2.2 El día 08 de julio de 2016, el Señor Procurador General de la Nación publicó la lista de elegibles correspondiente a la Convocatoria Nro. 013-2015, según Resolución 338, de la cual forma parte el cargo de Procurador Judicial I Administrativo, que actualmente ocupo en provisionalidad;

2.3 Con la publicación de la lista de elegibles se concreta una amenaza inminente de mis derechos fundamentales al mínimo vital, al trabajo, a la igualdad de oportunidades, a la vida en condiciones dignas y a la seguridad social en salud,, pues una vez quede en firme la lista de elegibles el señor Procurador General de la Nación debe hacer los nombramientos correspondientes, declarando insubsistente mi nombramiento en provisionalidad;

2.4 Téngase en cuenta lo dicho por la Corte Constitucional en la Sentencia T-716 de 2013 sobre el perjuicio irremediable,

La jurisprudencia constitucional ha decantado los elementos que deben concurrir en el acaecimiento de un perjuicio irremediable:

- (i) que se esté ante un perjuicio inminente o próximo a suceder, lo que exige un grado suficiente de certeza respecto de los hechos y la causa del daño;

En mi caso, es claro que existe certeza sobre la inminencia de dicho perjuicio, pues una vez en los próximos días se haga el nombramiento en propiedad de la lista de elegibles, mi nombramiento en provisionalidad desaparece, quedando ipso facto por fuera de la institución, lo cual me dejaría sin ingresos para mantener mi afiliación al sistema de seguridad social en salud. Téngase en cuenta que a mi

edad, **61 años y 9 meses de edad cumplidos**, nadie va a darme un empleo, de la noche a la mañana.

(ii) el perjuicio debe ser grave, esto es, que conlleve la afectación de un bien susceptible de determinación jurídica, altamente significativo para la persona;

Dicho perjuicio en mi caso es **GRAVE**, pues no cuento con ingresos permanentes y suficientes distintos de mi sueldo como Procurador para sostenerme. De ahí que el propósito de la presente acción es evitar la solución de continuidad entre el pago de salarios y el pago de mi pensión de jubilación, dado que el mecanismo judicial ordinario carece de efectividad suficiente para proteger los derechos fundamentales amenazados, tales como el mínimo vital.

(iii) se requieran de medidas urgentes para superar el daño, las cuales deben ser adecuadas frente a la inminencia del perjuicio y, a su vez, deben considerar las circunstancias particulares del caso; y

Fuera de la protección por vía de la presente acción de tutela, no es posible obtener un amparo inmediato frente a la inminencia del perjuicio, pues el medio de protección ordinario de mis derechos, como lo sería la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, no es eficaz para obtener la protección inmediata de mis derechos fundamentales amenazados.

(iv) las medidas de protección deben ser impostergables, lo que significa que deben responder a condiciones de oportunidad y eficacia, que eviten la consumación del daño irreparable

En mi caso, se requieren medidas de protección impostergables, inmediatas y eficaces, que sólo brinda la presente acción de tutela, pues dada mi condición de persona de la tercera edad y de prepensionado, de verme abocado a la declaratoria de insubsistencia de mi nombramiento como Procurador y, por ende, condenado al desempleo, no cuento con otras opciones u oportunidades laborales que me permitan suplir de manera inmediata mis ingresos para sostenerme, lo cual afectaría de manera grave e irremediable mi mínimo vital⁴, dada la relación intrínseca entre este derecho fundamental y la permanencia en el empleo público al que actualmente me encuentro vinculado como Procurador. Además, se afectarían de manera también grave el derecho a la salud, pues no tendría como mantener mi afiliación al sistema de seguridad social.

3. GESTION ADMINISTRATIVA DEL ACTOR

3.1 La entidad, el día dos (2) de agosto de 2016 me responde diciéndome que ha recibido mi solicitud mediante la cual reitera las peticiones anteriores radicadas en el SIAF con los números SIAF 429058 y 387267 de 2015 y, 84431, 8445, 84451

⁴ Conforme a la sentencia SU-955 de 2000, que recoge la reiterada jurisprudencia de la Corte en ese sentido, la suspensión extendida en el pago de salarios, por más de dos meses, permite presumir la afectación al mínimo vital.

de 2016 las cuales han sido oportunamente atendidas, y que en su momento les dará el trámite correspondiente.

3.2 Como se aprecia, he agotado la reclamación administrativa a mi alcance sin obtener las medidas eficaces de protección que mi condición de sujeto en condiciones especiales de vulnerabilidad ameritan.

4. PROCEDIBILIDAD DE LA PRESENTE ACCION

Sobre las condiciones de procedibilidad de la acción de tutela, en la sentencia T-716 de 2013, señaló la Corte:

3.3 No obstante lo anterior, esta Corporación ha precisado que debido al objeto de la acción de tutela, esto es, la protección efectiva de los derechos fundamentales de las personas, respecto a su procedibilidad, resulta necesario analizar en cada caso concreto su viabilidad o no. Ello, debido a que no basta con la existencia del medio ordinario de defensa judicial, pues habrá que analizar (i) si este es idóneo y eficaz, y en última instancia determinar (ii) la posible ocurrencia de un perjuicio irremediable que ponga en riesgo la afectación de los derechos fundamentales de las personas.⁵

3.3.1 En el primer caso, la Corte ha precisado que la tutela procede cuando un medio de defensa judicial no es idóneo o eficaz para proteger los derechos fundamentales del accionante. En particular, ha sostenido que la idoneidad hace referencia a la aptitud material del mecanismo judicial para producir el efecto protector de los derechos fundamentales, lo que ocurre cuando el medio de defensa se corresponde con el contenido del derecho.⁶ Respecto a la eficacia, se ha indicado que se relaciona con el hecho de que el mecanismo esté diseñado de forma tal que brinde de manera oportuna e integral una protección al derecho amenazado o vulnerado.⁷

De manera que, para determinar la concurrencia de estas dos características del mecanismo judicial ordinario deben analizarse, entre otros aspectos: los hechos de cada caso; si la utilización del medio o recurso de defensa judicial existente ofrece la misma protección que se lograría a través de la acción de tutela; el tiempo de decisión de la controversia ante la jurisdicción ordinaria;

⁵ Consultar las sentencias T-589 de 2011 M.P. Luis Ernesto Vargas Silva y T-590 de 2011 M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

⁶ Ver entre otras las sentencias T-999 de 2000 M.P. Fabio Morón Díaz, T-847 de 2003 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa, T-972 de 2005 M.P. Jaime Córdoba Triviño, T-580 de 2006 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa, T-068 de 2006 M.P. Rodrigo Escobar Gil, T-211 de 2009 M.P. Luis Ernesto Vargas Silva, SU-961 de 1999 M.P. Vladimiro Naranjo Mesa, T-589 de 2011 M.P. Luis Ernesto Vargas Silva y T-590 de 2011 M.P. Luis Ernesto Vargas Silva. Por su parte, Botero considera que un medio de defensa judicial *idóneo* es aquel que garantiza la definición del derecho controvertido y que en la práctica tiene la virtualidad de asegurar la protección del derecho violado o amenazado, o, en otros términos, es el camino adecuado para el logro de lo que se pretende, *Cfr.* Botero, Catalina, La acción de tutela en el Ordenamiento Constitucional Colombiano, Escuela Judicial Rodrigo Lara Bonilla, Consejo Superior de la Judicatura, Bogotá, 2006, P. 108.

⁷ Ver, entre otras, las sentencias T-106 de 1993 M.P. Antonio Barrera Carbonell, T-280 de 1993 M.P. Hernando Herrera Vergara y T-847 de 2003 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa, T-425 de 2001 M.P. Clara Inés Vargas Hernández, T-1121 de 2003 M.P. Álvaro Tafur Galvis, T-021 de 2005 M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra, T-514 de 2008 M.P. Clara Inés Vargas Hernández, T-211 de 2009 M.P. Mauricio González Cuervo, T-858 de 2010 M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo, T-160 de 2010 M.P. Humberto Antonio Sierra Porto, T-589 de 2011 M.P. Luis Ernesto Vargas Silva y T-590 de 2011 M.P. Luis Ernesto Vargas Silva. Nuevamente trayendo a colación el concepto de Botero, la autora sostiene que la *eficacia* está relacionada con que el medio judicial ordinario proteja de manera integral, vigorosa y oportuna el derecho fundamental que aparece vulnerado o es objeto de amenaza por virtud de una acción u omisión de una autoridad pública o de particulares en los casos señalados por la ley. Respecto a la diferencia entre idoneidad y eficacia, Botero sostiene que esta última "está relacionada con la protección oportuna del derecho, mientras la idoneidad se refiere a la protección adecuada del mismo." *Op. Cit.* Botero, Catalina.

el agotamiento de la posibilidad de ejercicio del derecho fundamental durante el trámite; la existencia de medios procesales a través de los cuales puedan exponerse los argumentos relacionados con la protección de los derechos fundamentales; las circunstancias que excusen o justifiquen que el interesado no haya promovido o no espere promover los mecanismos ordinarios que tiene a su alcance⁸; la condición de sujeto de especial protección constitucional del peticionario, que exige una particular consideración de su situación.

Es evidente y no es necesario reiterarlo, que en mi caso se dan todas las condiciones señaladas por la Corte para la procedibilidad de la presente acción de tutela, sobre todo por la condición de protección laboral reforzada en que me encuentro, lo que conlleva que mi inminente desvinculación laboral materialice un perjuicio irremediable de mi mínimo vital.

Y, en particular, respecto de la procedibilidad de la acción de tutela para proteger los derechos de los servidores públicos en condición de prepensionados, señaló la Corte en la sentencia SU-897 de 2012:

‘Concretamente, respecto de personas protegidas por el retén social en calidad de sujetos próximos a pensionarse, la Corte sostuvo que la tutela es un mecanismo idóneo de protección judicial porque permite ventilar la pretensión del trabajador en un tiempo menor del que previsiblemente duran los procesos de liquidación de las empresas respecto de las cuales se reclama el derecho.

Estas son las razones que llevan a que la Sala ratifique su posición sobre la procedencia de la tutela en estos casos.

Dicho criterio se reitera en la Sentencia T-326 de 2014, en los siguientes términos:

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

“Esa tesis 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.**

⁸ Ver, entre otras, las sentencias T-512 de 2009 M.P. Luis Ernesto Vargas Silva y T-039 de 1996 M.P. Antonio Barrera Carbonell.

"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".

7.4. Si bien el artículo 229 y siguientes de la Ley 1437 de 2011, *Por la cual se expide el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo*, consagra la posibilidad de que en todos los procesos declarativos que se adelanten ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, desde la misma demanda se solicite con la debida motivación, el decreto y práctica de medidas cautelares antes de la notificación del auto admisorio de la demanda, con el fin de proteger y garantizar, provisionalmente, el objeto del proceso y la efectividad de la sentencia; por la novedad de esa jurisprudencia que apenas está formándose, pues todavía es muy reciente la norma, **en la actualidad es difícil establecer con certeza el impacto y el grado de eficacia e idoneidad de dichos instrumentos judiciales para la protección de los derechos fundamentales de la accionante.**

7.5. **Por lo anterior, la tutela resulta procedente pues los derechos fundamentales de la señora Ana Isabel Velásquez Arias requieren de una protección inmediata que no puede ser proporcionada a través de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho**, toda vez que es un hecho notorio la prolongada duración de este tipo de procesos. En consecuencia, la señora Ana Isabel no cuenta con un mecanismo de defensa judicial idóneo para la protección de sus derechos fundamentales, que provea una protección eficaz, diferente a la acción de tutela.

Como me encuentro en iguales condiciones fácticas a las de la tutelante en la sentencia que acaba de transcribirse, toda vez que es inminente la afectación de mis derechos fundamentales al mínimo vital, entre otros derechos, y dado que el medio ordinario de defensa no es idóneo ni eficaz para logar dicha protección, es por lo que en el presente caso se cumplen los requisitos de procedibilidad de la presente acción constitucional.

5. ACTUACION DILIGENTE POR PARTE DEL ACTOR

5.1 Queda claro que he actuado con diligencia respecto de la reclamación de mi condición de prepensionado ante la Procuraduría General de la Nación.

5.2. También actué con diligencia no sólo al poner en conocimiento de la accionada mi condición de prepensionado desde el dos (2) de diciembre de 2014 (ver nomenclador 1.3.1), hasta la fecha de la presente acción constitucional.

6. PRETENSIONES

6.1. Se tutelen mis derechos fundamentales invocados del debido proceso administrativo, a la igualdad, al trabajo, al mínimo vital, a la seguridad social y a la vida digna, a la Igualdad y la Protección especial de la Estabilidad Laboral Reforzada por tener mi condición de **Prepensionado**, que están siendo amenazados por la Procuraduría General de la Nación.

6.2. Ordenar a la Procuraduría General de la Nación **ABSTENERSE** de nombrar de la lista de elegibles el cargo de Procurador 108 Judicial I Administrativo hasta tanto se tomen todas las medidas necesarias para garantizar mi **DERECHO DE ESTABILIDAD REFORZADA** tales como: traslado a un cargo igual o superior categoría o cualquier otra que garanticen mis derechos hasta que obtenga la Pensión de vejez y esté incluida en la nómina de Pensionados de la Entidad **PORVENIR**, para así garantizar mi derecho a una pensión de jubilación y evitar la solución de continuidad entre el pago de salarios y el pago de las mesadas pensionales.

7. JURAMENTO

Bajo la gravedad del juramento manifiesto que no he interpuesto otra acción constitucional con fundamento en los mismos hechos y derechos.

8. COMPETENCIA

Es usted, Señor Juez Constitucional, el competente para conocer de la presente acción, por la naturaleza de los hechos, por tener jurisdicción en el domicilio de la entidad Accionada, y de conformidad con lo dispuesto en el acápite probatorio.

9. PRUEBAS

Solicito se tengan como tales, en su valor suasorio, las siguientes:

1. Copia de mi cédula de ciudadanía.
2. Certificados de tiempo de servicios en el sector público: Procuraduría General de la Nación (del 1° de Febrero de 1985 al 30 de abril de 1990); Tribunal Administrativo de Antioquia (del 1° de Mayo de 1990 al 23 de Febrero de 2003); Procuraduría General de la Nación (del 6 de Abril de 2011 hasta la fecha actual).
3. Copia del certificado laboral valido para Bono Pensional emanado de **PORVENIR**, con fecha de redención del 26 de Octubre de 2016, donde se aprecia las semanas cotizadas para la pension en el Régimen de Prima Media (807) semanas y en Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad (929 semanas), para un total de 1.736 semanas, al 26 de mayo de 2016, fecha en que se generó el certificado.
4. Copia de la Historia Laboral consolidada en el Régimen de Prima Media, equivalente a 807 semanas.
5. Copia de la Historia Laboral consolidada en el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, equivalente a 908 semanas.
6. Certificado de afiliación a **PORVENIR**
7. Copia de la Resolución 338 de 08 de julio de 2016 por medio de la cual se publica la lista de elegibles de la Convocatoria 0013 de 2015 para Procuradores Judiciales I Administrativos.

8. Copia de la Respuesta a mis derechos de petición suscrita por la Dra. ANA MARIA SILVA ESCOBAR, Secretaria General de la Procuraduría General de la Nación, bajo los números Oficios S.G. No. 002853 del 02 de Agosto de 2016 y S.G. No.000313 del 4 de Febrero de 2015.
9. Solicitud respetuosa de aclaración en mi condición de prejubilado, dirigida por el suscrito al Señor Procurador General de la Nación el 03 de agosto de 2016.
10. Copia de los escritos anunciados en los nomencladores 1.3.1., 1.3.2., 1.3.3., 1.3.4., 1.3.5., 1.3.6 y 1.3.7.
11. Fallo de Tutela del 29 de julio de 2016, Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali – Sala Laboral – radicado No. 76001-22-05-000-**2016-0329-00**, Magistrado Ponente Carlos Alberto Carreño Raga, tutelante Aurora Martínez Arango Vs. Procuraduría General de la Nación-
12. Fallo de Tutela del 01 de agosto de 2016, Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali – Sala de Decisión Civil – radicado No. 000-**2016-00579-00** (592), Magistrado Sustanciador Jorge Jaramillo Villarreal, tutelante Rocío Romero Hinestroza Vs. Procuraduría General de la Nación.
13. Fallo de Tutela del 03 de agosto de 2016, Consejo Seccional de la Judicatura, Sala Jurisdiccional Disciplinaria, Bogotá--radicado No. 110011102000**2016602981**. Magistrado Ponente Antonio Suarez Niño, tutelante María Constanza del Rosario Rivera Peña Vs. Procuraduría General de la Nación.
14. Fallo de Tutela del 16 de agosto de 2016, Tribunal Administrativo de Antioquia, Sala Tercera de Oralidad- Radicado No. 05001-2333-000-2016-01792-00, Magistrado Ponente Dra. YOLANDA OBANDO MONTES- Tutelante: Carlos Fernando Serrano Vs. Procuraduría General de la Nación.
15. Copia del Decreto 2245 de 2012 (Octubre 31).
16. Comunicación del señor Procurador General de la Nación, por medio del Decreto 3904 del 8 de agosto, dispuso la **TERMINACION DE MI NOMBRAMIENTO EN PROVISIONALIDAD, HECHO QUE FUE COMUNICADO EL DIA 30 DE LOS MISMOS MES Y AÑO.**

10. NOTIFICACIONES

E-mail: figarcia@procuraduria.gov.co (Oficial)

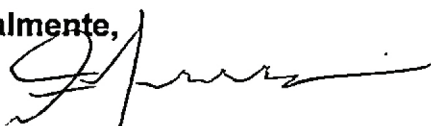
franciscojg@une.net.co (Personal)

La demandada, Procuraduría General de la Nación, en la Carrera 5ª
Nro. 15 – 60 (Bogotá)

E-mail: procesosjudiciales@procuraduria.gov.co

Teléfono PBX: (571) 5878750

Cordialmente,



FRANCISCO JAVIER GARCIA RESTREPO

C.C. 70'069.475 de Medellín