

Señor.
JUEZ
E.S.D.

(REPARTO)

ELIECER SALVADOR ALTAMIRANDA MIRANDA, mayor, abogado titulado e inscrito con T.P. No. 81.785 del C. S. de la J., identificado civilmente con la C.C. No. 8.718.907 de Barranquilla, email: ealtamirandamiranda@gmail.com, con Oficina en la Carrera 53 No. 82-86 Piso 4º, Oficina 402, edificio OCEAN TOWER, en mi calidad de apoderado judicial del señor **JUAN CARLOS SASTOQUE ORELLANO**, con domicilio y residencia en esta ciudad, identificado personalmente con la cedula de ciudadanía No. 79.299.884, según poder que adjunto; amparado en lo dispuesto en el artículo 86 de la C.P., armonizando con el Decreto 2591 de 1991, comedidamente informo que impetro acción de tutela de los derechos fundamentales (i) al trabajo, a la seguridad social y a la estabilidad laboral reforzada; así como (ii) la disposición de su reubicación –hasta el momento en que le sea reconocida e incluida en nómina su pensión de vejez–, y (iii) el pago de los salarios y prestaciones dejados de percibir con ocasión de su desvinculación, ello por la expedición arbitraria e ilegal de la Resolución No. 004489 del 20 de mayo de 2024 y mediante la cual se decretó la terminación del nombramiento en provisionalidad que venía ejerciendo del cargo que como Conductor mecánico, Grado 13, Código 4103 contenido en Resolución No. 000989 del 29 de enero de 2010, adscrito al Est.Pen.Med. Seg.CAR-Barranquilla, acción que se impetra contra el Director General del INPEC, Teniente Coronel DANIEL FERNANDO GUTIERREZ ROJAS, o quien haga sus veces o lo represente al momento de la notificación de la presente acción, solicitud de amparo que fundo en los siguientes;

HECHOS

1.- Mi procurado, prestó los servicios al INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO Y CARCELARIO “INPEC”, desde 30 de noviembre de 1995 y hasta el 20 de mayo de 2024, en el cargo de Conductor Mecánico, Código 4103 Grado 13 adscrito al Establecimiento Penitenciario Mediana Seguridad CAR- Barranquilla cargo que se dio en calidad de provisionalidad, según el acto de terminación de provisionalidad Resolución No.000989 de enero de 2010.

2.- Posteriormente, ocupé varios cargos al interior del INPEC, siendo el último cargo almacenista.

3.- Mediante Resolución No. 004489 de mayo de 2024 fue declarada la terminación de la provisionalidad de su cargo, razón por la cual trabajó hasta el 30 de junio de la presente anualidad.

4. Dado que fue declarado cesante a pesar de su condición de pre pensionado, calidad esta de conocimiento pleno por parte del empleador, ello hacía necesario a la Comisión Nacional del Servicio Civil y en relación con el concurso del INPEC, tener en cuenta conceptos propios emitidos dentro de otros concursos de mérito, entre ellos el radicado No. 20216001033102 adiado junio 18 de 2021 relacionado con los servidores públicos que desempeñan cargos en provisionalidad en la planta de personal global de la Administración Departamental del Atlántico y que se encuentran en condición de pre pensionados, en el cual se anotó: “Que en tales condiciones, se solicita a todo personal que le falten tres (3) o menos años para reunir los requisitos de edad y tiempo de servicio o semanas por cotizar para obtener el disfrute de la pensión allegar la documentación necesaria.”, documentación esta que en mi caso reposa en el INPEC y que al parecer fue desconocida.

5. Para conocimiento del juez constitucional, el suscrito nació el 05 de agosto de 1963 de donde se infiere que para la fecha de mi declaratoria de insubsistencia (mayo 20 de 2024) contaba con 60 años y 9 meses y 15 días de edad, de donde fuerza concluir estaba a menos de tres (3) años de la edad requerida para la pensión (62 años) y contaba con más de 1.290 semanas.

6. Para mayor comprensión de lo aquí expuesto y en aras de acreditar la condición de pre pensionado, allego el Reporte de Semanas Cotizadas en , reporte del cual se concluye que mi poderdante posee 1xxxxxx semanas cotizadas, cumpliéndose así con el segundo requisito exigido para optar a tal calidad.

7. En consecuencia queda demostrado que el actor tiene la condición de pre pensionado porque, al momento de su desvinculación, contaba con 1290 semanas y solo le faltaba un (1) año y nueve (9) meses para cumplir la edad requerida.

PROCEDIBILIDAD DE LA ACCION DE TUTELA

Previo al estudio de fondo del caso planteado en este escrito de amparo, paso a establecer el cumplimiento de los requisitos generales de procedencia de las acciones de tutela contemplados en el artículo 86 de la Carta Política y en el Decreto 2591 de 1991.

Legitimación en la causa por activa

Se acredita en este caso, pues, conforme al artículo primero del Decreto 2591 de 1991, que el infrascrito instaura la presente acción como apoderado de JUAN CARLOS SASTOQUE ORELLANO, ello por ser mi poderdante titular de los derechos fundamentales presuntamente afectados.

Legitimación en la causa por pasiva

El artículo quinto del Decreto 2591 de 1991 dispone que la acción de tutela “(...) *procede contra toda acción u omisión de las autoridades públicas (...)*” cuando quiera que con ello se cause la vulneración o amenaza de derechos fundamentales. Para determinar el alcance de este supuesto, ha señalado esa Corporación que es preciso indagar si la autoridad pública accionada goza de la aptitud legal necesaria que la lleve a responder jurídicamente por la vulneración que se le endilga –en el evento de comprobarse– y cierto es que EL INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO Y CARCELARIO “INPE” goza de dicha aptitud legal.

Inmediatez

La acción de tutela, siguiendo lo dispuesto por el artículo 86 de la Constitución Política, ha sido prevista como un medio para lograr la “*protección inmediata*” de los derechos fundamentales que se estimen vulnerados o amenazados –vía acción u omisión– por cualquier autoridad pública o particular en los términos del artículo 42 del Decreto 2591 de 1991. Precisamente porque esa protección debe procurarse de manera inmediata, corresponderá al accionante interponerla dentro de un plazo razonable contado a partir del momento en que la conculcación o amenaza acontece y demostrado está que el acto de terminación del cargo en provisionalidad tiene como fecha de expedición 20 de mayo de 2024 y que mi apoderado se desempeñó en el cargo hasta el día 30 de junio de 2024 de donde se infiere han transcurrido solo treinta y cinco (35) días desde el proferimiento del acto violatorio de los derechos que se invocan sean protegidos.

Subsidiariedad

Ha sido criterio jurisprudencial, de manera reiterada y uniforme, que el recurso de amparo, como un mecanismo sumario instituido con el fin de lograr la protección de derechos fundamentales, no puede ser usado para sustituir los demás procedimientos judiciales existentes en el ordenamiento jurídico – excepto si estos carecen de idoneidad o eficacia, o si se está en presencia de un

perjuicio irremediable. Reconocer el carácter residual de la acción permite la preservación de las competencias legales atribuidas a las distintas jurisdicciones.

Así, en principio, si bien ha sido criterio de la Corte Suprema de Justicia que la acción de tutela no procede cuando con su interposición se pretenda el reintegro laboral del actor pues para ello el legislador previó mecanismos específicos dirigidos a que el juez ordinario laboral o de lo contencioso administrativo conociera de tales asuntos; sin embargo, para el caso de quien alega tener la calidad de pre pensionado, la Corte también ha sostenido que, de forma excepcional, la acción será procedente si logra demostrarse que con la desvinculación se pone en riesgo su mínimo vital por las dificultades que le acarrearía obtener su sustento y el de su familia, siendo esta circunstancia, acompañada de otras como la edad del tutelante, las condiciones particulares de su núcleo familiar, su salud e, incluso, el tiempo que tardaría el medio de defensa judicial del que dispone en resolver sus pretensiones, las que permitirán evaluar su eficacia y, en este caso, resulta palmario que dada la edad de mi patrocinado – 61 años- se hace casi que imposible acceder a un nuevo trabajo y en condiciones dignas, además de que la declaratoria de terminación del cargo en provisionalidad conlleva a la desprotección en salud, como de igual manera es sabido el largo tiempo que transcurre dentro de un proceso ordinario administrativo para llegar a una final sentencia debidamente ejecutoriada, siendo esta la razón por la cual este proceso ordinario, por revestir de un mayor grado de complejidad en el desarrollo de sus etapas, dada la naturaleza de los asuntos que debe resolver, toma un tiempo mayor al que se destina en la resolución de una tutela, máxime cuando sus condiciones ya anotadas, hace insoportable esa espera, que si bien y según estudio realizado por el Consejo Superior de la Judicatura, es, en promedio, de 366 días corrientes en la primera instancia y de 168 en la segunda, pero bien sabido es que la primera audiencia que se fija después de admitida la demanda, en la mayoría de los casos opera casi un año después.

Por todo ello me permito estimar que, en este caso, el medio ordinario carece de eficacia por las condiciones particulares en que se encuentra. En primer lugar, siguiendo un razonamiento similar al efectuado en la Sentencia SU-003 de 2018, se advierte que, para el suscrito, la existencia formal del proceso ordinario administrativo no garantiza de manera eficaz el amparo de sus prerrogativas constitucionales. En efecto, al momento de su desvinculación, a mi protegido le falta un (1) año y (3) meses para acreditar el cumplimiento de la edad exigida en el Régimen de Prima Media, cuenta con 1.296 semanas

cotizadas en el RAIS, de manera que revisando los tiempos que en promedio tarda el proceso ordinario administrativo en emitir los fallos de primera y segunda instancia (suponiendo que esta tenga lugar), se encontraría que el asunto, presumiblemente, sería resuelto en cerca de 96 semanas (más o menos). Así, la decisión del juez en tal escenario no tendría más que una finalidad resarcitoria, pues la frustración de la expectativa pensional del trabajador, para la fecha en que se resuelva el litigio, ya habría acontecido.

En segundo lugar, se observa que en el caso presente se merece una resolución perentoria teniendo en cuenta que mi mandante es el responsable, en importante medida, del sostenimiento de su familia y de su discapacitado hijo JUAN CAMILO SASTOQUE PASTRAN que, con su **desvinculación, contrario a lo que se puede pensar, sí se afectó su mínimo vital—en el que se encuentran un hijo discapacitado— que amerita rehabilitación diaria- teniendo en cuenta, entre otros, los costos de dicha rehabilitación pues ahora que no cuenta con servicios de salud y otros gastos**, la cuota de administración del lugar donde residen y la adquisición de alimentos. Adicionalmente, debe advertirse que, aunque el actor no hace parte de la tercera edad, lo cierto es que tiene 60 años de edad y por tanto es razonable pensar que se encuentra en dificultades para incluirse nuevamente en el mercado laboral. De allí que conminarlo a que acuda al proceso ordinario podría ser, en su caso, desproporcionado.

RAZONES DE HECHO Y DE DERECHO

Así las cosas, ese derecho a la estabilidad laboral reforzada para pre pensionados se derivaba de que para el momento en que fu desvinculado del cargo de conductor contaba con *a) 61 años, 4 meses y 13 días de edad,* y *b) 1.608.86 semanas cotizadas a Colpensiones.*

En consecuencia, afirmo que se le han violentado los derechos invocados, tales como a la estabilidad laboral reforzada, al trabajo y a la seguridad social ello por contar con la condición de pre pensionado—, al dar por finalizado su vinculación laboral con base en la Convocatoria Territorial 2019.

Sabido es que la Corte Suprema de Justicia siempre ha estimado que la garantía de la estabilidad laboral reforzada para los pre pensionados puede aplicarse en otro tipo de contextos u escenarios, como serían aquellos en que se haya desvinculado a un servidor público por razones distintas a la prevista en el artículo 12 de la Ley 790 de 2002.

Por esta razón, conforme a la regla prevista en el artículo 12 de la Ley 790 de 2002, la Corte concluyó, en sus tempranos pronunciamientos, que para determinar si un trabajador tenía la calidad de pre pensionado, había que verificar si en los tres años siguientes a la fecha de su desvinculación, lograría adquirir la edad y el mínimo requerido de semanas para acceder al derecho si estaba afiliado al RPM, u, obtendría el capital necesario para hacerse al beneficio pensional si se encontraba en el RAIS. En caso de que ello se configurara y, por supuesto, luego de valorar las condiciones en que se produce esa desvinculación, el juez constitucional debía ordenar el respectivo reintegro que, en cualquier caso, no podía extenderse más allá de la fecha de inclusión en nómina de la pensión de vejez debidamente reconocida.

Sin embargo, el alcance de esta regla fue delimitado –para quienes se encuentran afiliados al RPM– por la Sala Plena de esa Corporación en la Sentencia SU-003 de 2018. En esa providencia, ese Tribunal se propuso resolver dos problemas jurídicos. En uno de ellos, buscaba definir si: *“(...) cuando el único requisito faltante para acceder a la pensión de vejez es el de edad, dado que se acredita el cumplimiento del número mínimo de semanas de cotización, puede considerarse que la persona en esta situación es beneficiaria del fuero de estabilidad laboral reforzada de prepensionable”*.

Al abordar de manera directa la cuestión planteada, la Sala Plena consideró que, en tales eventos, la persona no podrá ser beneficiaria del fuero mencionado dado que (i) el requisito de la edad podrá cumplirlo de manera posterior, con o sin vinculación laboral vigente y, en consecuencia, (ii) el empleador, con el despido, no está frustrando el acceso a la prestación de vejez (párrafo 59). Esta interpretación se fundó en que *“la “prepensión” protege la expectativa del trabajador de obtener su pensión de vejez, ante su posible frustración como consecuencia de una pérdida intempestiva del empleo. Por tanto, ampara la estabilidad en el cargo y la continuidad en la cotización efectiva al Sistema General de Seguridad Social en Pensiones (...)”* (párrafo 62).

Así, si encontrándose en alguna de las circunstancias anteriores y al haber sido despedido, *mutatis mutandis* podría afirmarse que el empleador frustró su expectativa pensional y por tanto procede el amparo, fundamentalmente, de su derecho a la seguridad social.

Así las cosas y como quiera que la estabilidad laboral de los prepensionados es una garantía constitucional de los trabajadores del sector público o privado, de

no ser desvinculados de sus cargos cuando se encuentren ad portas de cumplir con los requisitos para acceder a la pensión de vejez y demostrado está que existen afectación de sus derechos fundamentales, son las razones por las cuales le solicito se le conceda el amparo deprecado.

Por todo ello, sería necesario entrar a analizar el Acuerdo No. CNSC-20191000009556 de diciembre 20 de 2019, y los modificatorios Nos. 2100 del 28 de septiembre del 2021, 23 del 01 de febrero de 2022, 30 del 17 de febrero de 2022 mediante los cuales se convocó a concurso público de méritos para proveer las vacante definitivas pertenecientes al Sistema Específico de Carrera Administrativa del INPEC en los cuales ninguna mención se hace de las implicaciones que tendría el eventual retiro de quien ocupa un cargo en provisionalidad para el INPEC, ello por cuanto de declararse su insubsistencia, esto conllevaría desatar leyes preestablecidas y derechos de funcionarios, toda vez que no existen las vacantes en las cuales puedan ser reubicados o vinculados.

Señor Juez, sabido es que de los principios de igualdad y estabilidad en el empleo –artículos 13 y 53 de la Carta– emana una protección preferente a favor de los trabajadores que se hallan en estado de *debilidad manifiesta*, orientada a conjurar los actos discriminatorios en su contra y a garantizarles cierto grado de certidumbre en la ocupación a la cual se dedican.

Si bien el sistema jurídico dispensa esta forma de protección bajo la figura jurídica de *estabilidad ocupacional reforzada* a sujetos como mujeres embarazadas y en licencia de maternidad, personas en condición de discapacidad, adultos mayores y trabajadores que padecen alguna enfermedad, independientemente del tipo de vinculación que tengan¹, “*la jurisprudencia ha enfatizado que dicha clasificación no impide que se adopten medidas de protección para proteger otros grupos poblacionales o individuos que se encuentran también en una situación de vulnerabilidad.*”

En relación con **el derecho a la estabilidad laboral forzada de las personas próximas a pensionarse (prepensionados)**, en Sentencia T-460 de 2017, la Corte Constitucional expuso que dicha protección no se fundamenta en un mandato legal sino en disposiciones especiales de protección contenidos en la Constitución Política y en el principio de igualdad material que ordena dar un trato especial a grupos vulnerables. En particular, reiteró que

“(…) dicha estabilidad opera como instrumento para la satisfacción de los derechos fundamentales de estos grupos poblacionales, que se verían gravemente interferidos por el retiro del empleo público. 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 restructuración de la Administración Pública”

A partir de esta definición, la Corte Constitucional sostuvo que en desarrollo del derecho fundamental a la igualdad *“la estabilidad laboral de los prepensionados es una garantía constitucional de los trabajadores del sector público o privado, de no ser desvinculados de sus cargos cuando se encuentren ad portas de cumplir con los requisitos para acceder a la pensión de vejez”*, siempre y cuando, la terminación del contrato de trabajo ponga en riesgo derechos fundamentales tales como el mínimo vital.

DERECHOS CONCULCADOS

En el presente asunto, demostrado está que a mi representado se le han violentados los derechos fundamentales al trabajo, a la seguridad social y a la estabilidad laboral reforzada con la insubsistencia decretada a pesar de estar en calidad de pre pensionado.

PETICION

Con base en la realidad fáctica acreditada, demostrado como está que el accionante en la actualidad cuenta con 60 años, 09 meses y 15 días de edad y 1.296 semanas cotizadas, que fue declarada insubsistente en mayo de la presente anualidad y cesante a partir de junio 30 hogaño, solicito que se conmine al INPEC que en el término de 48 horas, una vez notificado, proceda a dejar sin efecto la **TERMINACIÓN DEL CARGO EN PROVISIONALIDAD QUE VENIA DESEMPEÑANDO** y ordenar su reintegro en un cargo similar al que venía desempeñando, ordenándose su reubicación –hasta el momento en que le sea reconocida e incluida en nómina su pensión de vejez–, y el pago de los salarios y prestaciones dejados de percibir con ocasión de su desvinculación,

PRUEBAS

Allego como prueba los siguientes documentos:

- 1.- Decreto 004489 de 2024 donde se declara la terminación del cargo en provisionalidad.
- 2.- Historia laboral consolidada y documentos que acreditan su condición de pensionado.
3. Certificado de discapacidad del hijo del accionante.
4. Acta de comunicación de la Resolución objeto de tutela.
5. Poder para actuar

ANEXOS

Allego a la presente los documentos enunciados en el acápite de pruebas.

JURAMENTO

Bajo la gravedad del juramento manifiesto que no he interpuesto igual acción y por los mismos hechos ante ninguna otra autoridad jurisdiccional.

NOTIFICACIONES

Recibo notificaciones en la Carrera 53 No. 82-86. Piso 4o. Oficina 402. Ediicio OCEAN TOWER. Emil: ealtamirandamiranda@gmail.com.

.
El accionado, INPEC en la Calle 26 No. 27-48 Bogotá. email. notificaciones@inpec.gov.co.

El accionante en la Calle 49 No. 14-48 Barrio Cevillar- Barranquilla

Atentamente,

ELIECER S.ALTAMIRANDA MIRANDA
C.C. No. 8.718.907 Barranquilla
T.P. No. 81.785 C. S.de la J.
Email: ealtamirandamiranda@gmail.com