

30 de Noviembre de 2.022

**Señor**  
**JUEZ DEL CIRCUITO DE BOGOTA (REPARTO)**

**REFERENCIA:** ACCION DE TUTELA  
**ACCIONANTE:** JUAN CARLOS GIL MOLANO  
**ACCIONADO:** LA NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – EJERCITO NACIONAL.

**JUAN CARLOS GIL MOLANO**, mayor y vecino de esta ciudad, identificado con cedula de ciudadanía No. **C.C. No. 8'002.037** de **Agua de Dios - Cundinamarca**, actuando en nombre propio, acudo ante su despacho para solicitarle que previo el agotamiento del trámite establecido en el Decreto 2591 de 1991, se declare la protección de mis derechos fundamentales AL TRABAJO EN CONDICIONES DIGNAS Y JUSTAS, EL MINIMO VITAL, LA DIGNIDAD HUMANA, EL DEBIDO PROCESO, LA ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA, LA SEGURIDAD SOCIAL (RETEN SOCIAL) Y LA IGUALDAD ENTRE OTROS, conculcados por LA NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA - EJERCITO NACIONAL, representada legalmente por quienes hagan sus veces en cada etapa procesal, tutela que sustento en los siguientes términos.

#### **I. DESIGNACION DE LAS PARTES Y SUS REPRESENTANTES.**

- 1.1. ACCIONANTE.** Es accionante el suscrito **JUAN CARLOS GIL MOLANO**, mayor y vecino de esta ciudad, identificado con **C.C. No. 8'002.037** de **Agua de Dios (Cundinamarca)**.
- 1.2. PARTE ACCIONADA.** Es accionado LA NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – EJERCITO NACIONAL.

#### **II. HECHOS Y OMISIONES QUE FUNDAMENTAN LA ACCION.**

1. Ingresé a laborar al Ministerio de Defensa Nacional el día 3 de Agosto de 1992 hasta el día 1 de Junio de 1996 en la entidad Industrial y Comercial de Estado INDUMIL, en calidad de trabajador operario I-2, entidad adscrita al Ministerio de Defensa Nacional, cumpliendo un periodo laboral de 3 años, 9 meses y 28 días.
2. Participé en el concurso de méritos para acceder al cargo que ocupaba en provisionalidad y así poder ser nombrado en titularidad al mismo pero no alcance al puntaje requerido para ello y siendo desvinculado de mi cargo como digitador de la sección técnica del batallón de Mantenimiento de Ingenieros No.40 con sede en Tolemaida el día Domingo 07 de Agosto de 2022, cumpliendo mis servicios laborales ininterrumpidamente por un periodo de 26 años, 1 mes y 22 días, a partir del día 16 de Junio de 1996, siendo notificado de la terminación de mi nombramiento provisional con oficio No. 2022318013531483-MDN-COGFM-COEJC-SECEJ-JEMGF-COPER-DIPER-29.60, firmado por el Coronel CARLOS EDUARDO VANEGAS AVILA; Oficial Área Administrativa de Personal DIPER.
3. Mediante oficio fechado el 15 de agosto de 2.012 solicite a la Doctora LUZ MARINA AGUILERA LEON, Coordinadora Grupo Archivo General Ministerio de

Defensa Nacional, ordenara a quien corresponda la expedición de una copia de mi acta de posesión realizada ante la sección primera del Batallón de Abastecimientos en el mes de junio del año 1966 en el grado de especialista sexto a fin de que hiciera parte dentro de los requisitos que la oficina Jurídica del Departamento de Personal del Comando del Ejército requería en la época para el trámite de mi pensión de jubilación, adjuntado la consignación hecha ante el BBVA y fotocopia de mi cedula de ciudadanía, sin que a la fecha me hubieran dado respuesta alguna.

4. Eleve derecho de petición el 15 de julio de 2013 ante la COORDINADORA DEL GRUPO DE PRESTACIONES SOCIALES, solicitando el reconocimiento de la pensión de jubilación por tiempo continuo teniendo en cuenta lo que reza el Artículo 98 del Decreto 1214 de 1990, sin recibir ninguna respuesta.
5. El día 19 de junio de 2013 mediante oficio radicado bajo el No.20135620524891-MDN-CGFM-CE-JEDDEH-DIPER-SJU y firmado por el señor Teniente Coronel JAIME HUMBERTO CORREA VALENCIA – Subdirector de Personal Ejército Nacional, remite por competencia mi petición de reconocimiento de pensión de jubilación por tiempo continuo para consulta y concepto ante la doctora LINA MARIA TORRES CAMARGO, Coordinadora Grupo Prestaciones Sociales del Ministerio de Defensa Nacional, sin recibir ningún tipo de respuesta hasta la fecha.
6. El 19 de marzo de 2014 por segunda vez eleve derecho de petición ante la Doctora LINA MARIA TORRES CAMARGO, COORDINADORA GRUPO PRESTACIONES SOCIALES EJERCITO con sede en el edificio Bochica, solicitando mi pensión de jubilación de conformidad con lo señalado en el Decreto 1214 de 1990 – Artículo 98 PENSION DE JUBILACION POR TIEMPO CONTINUÓ teniendo en cuenta mi vinculación ante el Ministerio de Defensa desde el 3 de agosto de 1992, sin respuesta alguna.
7. Con oficio No.OFI14-61908 -MSGDAGPSAR de fecha 9 de septiembre de 2014 15:24 y firmado digitalmente por la Coordinadora LINA MARIA TORRES CAMARGO, me comunican en el asunto la devolución de siete expedientes al señor Coronel Subdirector de Prestaciones Sociales del Ejército Nacional aludiendo como novedad que se devuelve dichos expedientes toda vez que el ingreso fue en vigencia de la ley 100 de 1993.
8. Mediante escrito fechado 12 de Abril de 2021, reiteré mi reclamación administrativa ante las entidades accionadas, solicitando el reconocimiento de la pensión especial jubilación dispuesta en el Decreto 1214 de 1990 art. 98, al considerar que cumplí con los requisitos exigidos en dicha normatividad especial, 20 años de servicios y cualquier edad. Sin recibir respuesta pronta eficaz y oportuna dentro de los términos legales a mis peticiones.
9. Mediante oficio con Radicado No. OFI21-47681 MDN-DSGDA-G de fecha 2 de Junio de 2021, se me informa que no tengo derecho a acceder a la pensión especial de jubilación del Decreto 1214 de 1990, porque no se encuentra cobijado bajo este Decreto, ya que mi vinculación laboral fue posterior a la entrada en vigencia de la ley 100 de 1993, esto dijo el oficio.
10. Por medio de reclamación administrativa, y de conformidad con la Ley 790 de 2002, le manifesté al ente tutelado, mi condición de servidor público pre-pensionable y beneficiario del retén social, de conformidad al Decreto 1214 de 1990, y que estaba a la espera de una sentencia definitiva ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo en procura del reconocimiento de la pensión

especial de jubilación dispuesta en el Decreto 1214 de 1990, para que se me respetara la estabilidad laboral reforzada.

11. Por medio del Oficio 2021318016327283: MDN-COGFM-COEJC-SECEJ-JEMGF-COPER-DIPER-1.10 del 10 de Diciembre de 2021, la entidad encargada, dio respuesta negativa a la solicitud de reconocimiento y respeto de mi estabilidad laboral reforzada de conformidad con la Ley 790 de 2002 y del Decreto 3905 de 2009, y de conformidad con la acción de nulidad que se encuentra en curso.
12. Mediante escrito, y dentro de los términos de Ley, presenté el correspondiente recurso de reposición, el cual fue desatado negativamente, toda vez que el día Viernes 5 de Agosto de 2022 me notificaron la terminación del nombramiento provisional del cargo, con novedad fiscal el día Domingo 07 de Agosto de 2022.
13. El día 28 de Febrero de 2022, mediante Auto, el Juzgado 30 Administrativo Admitió la Acción de Nulidad y Restablecimiento del derecho con Radicado **11001 33 35 030 2022 00322 00**, presentada contra los entes tutelados, con el fin de que se me reconozca el derecho a la pensión especial de jubilación de conformidad con el Decreto 1214 de 1990, en mi calidad de servidor público civil adjunto.
14. Por Decreto 3905 de 2.009 el Presidente de la República excluyó de los procesos de concursos a las personas que según la ley 790 de 2.002 son pre-pensionables, es decir que están a menos de 3 años de cumplir los requisitos para acceder a su pensión.

Los pre-pensionables, las madres cabeza de familia y las personas con limitación física, visual, auditiva o mental integramos el retén social en condiciones de igualdad, es decir que, todos tenemos derechos al mismo trato en los diferentes procesos que adelante la administración pública, por tanto, los beneficios del precitado decreto 3905 son extensivos a los restantes beneficiarios de retén social previsto en la ley 790 de 2.002.

15. Desde mi vinculación al Ministerio de Defensa Nacional cumplí con el desempeño de mis funciones de manera eficiente, cumplida y honesta, sin tacha alguna y sin tener ni un solo llamado de atención o queja en mi contra.
16. Desde hace mas de 10 años mi madre STELLA MOLANO DE GIL, quien sufre una enfermedad de las denominadas "Catastróficas" (DEMENCIA), asimismo de hipertensión arterial, diabetes mellitus tipo 2, artrosis en las rodillas y principios de párkinson, convive conmigo, y se encuentra a mi cuidado en el municipio de Agua de Dios Cundinamarca.

### III. DERECHOS FUNDAMENTALES VULNERADOS.

#### 1. PREAMBULO DE LA CONSTITUCIÓN DE 1991.

"...PREÁMBULO

**EL PUEBLO DE COLOMBIA,**

**en ejercicio de su poder soberano, representado por sus delegatarios a la Asamblea Nacional Constituyente, invocando la protección de Dios, y con el fin de fortalecer la unidad de la Nación y asegurar a sus integrantes la vida, la convivencia, el trabajo, la justicia, la igualdad, el conocimiento, la libertad y la paz, dentro de un marco jurídico, democrático y participativo que garantice un orden político, económico y**

social justo, y comprometido a impulsar la integración de la comunidad latinoamericana, decreta, sanciona y promulga la siguiente:...

Es innegable que el PREAMBULO de la constitución, tiene carácter vinculante, y cualquier norma o actuación que lo vulnere, debe sucumbir al imperio de la constitución, toda vez que, esta determina, en el nombre del pueblo, de quien proviene la soberanía, los fines esenciales del estado, y la base jurídica justa, sobre los cuales se soporta todo el aparato estatal, en concordancia con el artículo 4º de la misma constitución, el cual desarrollaremos más adelante.

Sobre este tema, en reciente jurisprudencia la H Corte Constitucional, Sentencia de Constitucionalidad C 038 de 2021, MP DRA. CRISTINA PARDO SCHLESINGER., se pronunció de la siguiente manera:

“...iii) *Carácter vinculante del Preámbulo. Reiteración de jurisprudencia.*

98. *Esta Corporación en jurisprudencia reiterada ha sostenido que **el Preámbulo incorpora el sentido político y jurídico que el pueblo de Colombia le imprimió a la formulación de la Carta Política de 1991** y, al mismo tiempo, señala los principios que la orientan, tanto como los fines que deben ser cumplidos por la organización estatal. **En ese sentido, el Preámbulo no solo forma parte de la Constitución entendida como un sistema normativo, sino que lo allí dispuesto tiene carácter vinculante en relación con los actos que se profieran, sean ellos de orden legislativo, reglamentario o jurisdiccional.***

99. *Adicionalmente, constituye criterio de control en los procesos de constitucionalidad. **En pocas palabras, el Preámbulo define los fines y valores que inspiran y guían la construcción del Estado que debe traducirse en un ordenamiento jurídico y político afín a las directrices allí establecidas.***

100. *De este modo, **al momento de ejercer la tarea de guarda de la supremacía e integridad de la Constitución, también el Preámbulo debe considerarse un criterio de interpretación vinculante.** Sobre el particular, **la jurisprudencia constitucional ha insistido en que restar eficacia jurídica al Preámbulo impide guiar e iluminar el entendimiento de los mandatos constitucionales para que coincida con la teleología que les da sentido y coherencia. Tal práctica equivale a convertir esos valores en letra muerta, en vano propósito del Constituyente, toda vez que al desaparecer los cimientos del orden constitucional se hace estéril la decisión política soberana a cuyo amparo se ha establecido la Constitución...**” (Subrayas y negrillas mías)*

Ahora bien, el preámbulo constitucional, de conformidad con la sentencia transcrita, infiere que, cualquier decisión contraria a ella, vulnera el *orden justo*, es decir, violenta los fines esenciales del estado social de derecho. empero, si esto no fuera suficiente, tenemos que, el artículo 4º Constitucional, de manera clara directa y expresa, dispone, de conformidad con el poder soberano del constituyente primario, que, cualquier norma que de conformidad con la pirámide kelseniana, que determina la jerarquía normativa, de los estados modernos, y sobre el cual está construido nuestro sistema político, social, económico y jurídico (ESTADO SOCIAL DE DERECHO), ordena que, cualquier norma que contradiga a la constitución, esta (La constitución) se aplicara por sobre la otra. Esto dijo el constituyente primario en sus primeros artículos.

“...**Artículo 2. Son fines esenciales del Estado: servir a la comunidad, promover la prosperidad general y garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución; facilitar la participación de todos en las decisiones que los afectan y en la vida económica, política,**

**administrativa** y cultural de la Nación; defender la independencia nacional, **mantener** la integridad territorial y asegurar la convivencia pacífica y **la vigencia de un orden justo**.

Las autoridades de la República están instituidas para proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su vida, honra, bienes, creencias, y demás derechos y libertades, **y para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado** y de los particulares.

**Artículo 3. La soberanía reside exclusivamente en el pueblo**, del cual emana el poder público. El pueblo la ejerce en forma directa o por medio de sus representantes, en los términos que la Constitución establece.

**Artículo 4. La Constitución es norma de normas. En todo caso de incompatibilidad entre la Constitución y la ley u otra norma jurídica, se aplicarán las disposiciones constitucionales. ...**

Todo lo manifestado anteriormente, al ser aplicado al caso en concreto, tenemos que, la decisión de los entes encargados, está muy distante de respetar el orden justo, como lo ordena la constitución política, ya que, es inaudito que, un servidor público que ha prestado sus servicios a los entes tutelados aproximadamente por 30 años, sin una sola queja o llamado de atención, quien hoy tiene una edad de más de 50 años, en un sistema laboral que discrimina a los ciudadanos por su edad, y quien se encuentra esperando las resueltas de un proceso judicial ante la Jurisdicción Contenciosa Administrativa, tendientes a obtener el reconocimiento de mi derecho a la pensión especial del Decreto 1214 de 1990, sea retirado de su cargo, sin una posibilidad real de resolver su derecho fundamental al **mínimo vital y móvil**, a la **seguridad social**, La **Salud** en **conexidad con la Vida en Condiciones dignas**.

En la actual situación económica del país, ¿Dónde podré conseguir un nuevo empleo, que me garantice el mínimo vital y móvil? ¿Qué me garantice el acceso a la seguridad social en Salud y Pensiones?

Es claro que, la no protección de mi derecho a la estabilidad laboral reforzada en condición de prepensionable, conforme al Decreto 1214 de 1990, vulnera las normas supra legales referidas en los párrafos anteriores.

## **2. DERECHO DE IGUALDAD Y AL DEBIDO PROCESO.**

Los hechos y omisiones que motivan esta tutela han vulnerado el derecho fundamental del suscrito a la IGUALDAD (Artículo 13 de la C.N.).

Esta garantía constitucional resulta vulnerada por los entes tutelados, cuando se decide mi retiro del servicio, para vincular en mi reemplazo, a una persona de la lista de elegibles del concurso de méritos realizado por el Estado, toda vez que, como servidor perteneciente al RETEN SOCIAL estoy en situación de desigualdad frente a quienes han participado del concurso de méritos, pues como prepensionable, no estoy en condiciones de igualdad para presentar un examen de conocimientos, que es requisito de clasificatorio de los concursos del Estado, toda vez que, las múltiples ocupaciones del cargo que ocupaba en provisionalidad no me permitía sacar el tiempo suficiente para prepararme de manera adecuada al concurso quedando en desigualdad de oportunidades con respecto de los concursantes desempleados, que si tenían todo el tiempo libre para prepararse de manera adecuada para el examen.

Al retirarme del servicio, como lo hicieron los entes encargados, pretendiendo que mi única opción de permanecer en el servicio público, era vencer a quienes participaron

en el concurso de méritos, y no la aplicación del retén social (Estabilidad Laboral Reforzada), en el mismo cargo o en otro de igual categoría, se violó mi derecho de igualdad, pues sin lugar a dudas mi situación es diferente a la de quienes ganaron el concurso por cuanto como funcionario activo (Prepensionable), es imposible que pueda abordar pruebas de conocimientos del proceso concursal en condiciones de igualdad con quienes apenas pretenden vincularse a la Administración Pública, máxime cuando se reitera mi vinculación me obligaba estar disponible al servicio las 24 horas del día.

Los derechos a la igualdad y el debido proceso, deben verse aplicados, en concordancia con las normas que regulan la provisión de los empleos de carrera administrativa, por lo tanto, es necesario referirnos a las distintas normas expedidas y que regulan dicha materia, como son.

- **LA LEY 790 DE 2.002** en su artículo 123 establece:

***“Artículo 12. Protección especial.***

*De conformidad con la reglamentación que establezca el Gobierno Nacional, **no podrán ser retirados del servicio en el desarrollo del Programa de Renovación de la Administración Pública** las madres cabeza de familia sin alternativa económica, las personas con limitación física, mental, visual o auditiva, **y los servidores que cumplan con la totalidad de los requisitos, edad y tiempo de servicio, para disfrutar de su pensión de jubilación o de vejez** en el término de tres (3) años contados a partir de la promulgación de la presente ley”.*

- **DECRETO 3905 DE 2009.** Sobre este particular el Presidente de la República promulgó el Decreto 3905 de 2.009 cuyo texto me permito transcribir.

***“DECRETO NUMERO 3905 DE 2009  
(octubre 8)***

***por el cual se reglamenta la Ley 909 de 2004 y se dictan normas en materia de carrera administrativa.***

***El Presidente de la República de Colombia, en ejercicio de sus facultades constitucionales y legales, en especial las que le confiere el numeral 11 del artículo 189 de la Constitución Política y la Ley 909 de 2004,***

***DECRETA:***

***Artículo 1°. Los empleos vacantes en forma definitiva del sistema de carrera general, de los sistemas específicos y especial del Sector Defensa, que estén siendo desempeñados con personal vinculado mediante nombramiento provisional efectuado antes del veinticuatro (24) de septiembre de 2004 a cuyos titulares a la fecha de expedición del presente decreto les falten tres (3) años o menos para causar el derecho a la pensión de jubilación, serán ofertados por la Comisión Nacional del Servicio Civil una vez el servidor cause su respectivo derecho pensional.***

***Surtido lo anterior, los empleos deberán proveerse siguiendo el procedimiento señalado en la Ley 909 de 2004, en los Decretos-ley 765, 775, 780, 790 de 2005, 91 de 2009 y en sus decretos reglamentarios.***

***Artículo 2°. Los jefes de los organismos o entidades deberán reportar a la Comisión Nacional del Servicio Civil, dentro de los dos meses siguientes a la***

**fecha de publicación del presente decreto, los empleos que se encuentren en la situación antes señalada.**

**Artículo 3°. El presente decreto rige a partir de la fecha de su publicación y modifica las normas que le sean contrarias. Publíquese y cúmplase”.**

**- DECRETO 1083 DE 2015 SECTOR DE FUNCIÓN PÚBLICA - Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector de Función Pública.**

[...]

**ARTÍCULO 2.2.5.3.2.** Orden para la provisión definitiva de los empleos de carrera. La provisión definitiva de los empleos de carrera se efectuará teniendo en cuenta el siguiente orden:

**PARÁGRAFO 4.** La administración antes de ofertar los empleos a la Comisión Nacional del Servicio Civil, deberá identificar los empleos que están ocupados por personas en condición de prepensionados para dar aplicación a lo señalado en el parágrafo 2 del artículo 263 de la Ley 1955 de 2019."

(Modificado por el Art. 1 del Decreto 498 de 2020)

(Modificado por el Art. 1 del Decreto 648 de 2017)

Igualmente, el Decreto determina que los servidores públicos vinculados mediante nombramiento provisional deben ser reubicados si presentan la condición de reten social en su caso, así dice la norma.

**ARTÍCULO 2.2.12.1.2.4.** Provisión definitiva de cargos públicos a través de concursos de mérito. Para el caso de la provisión definitiva de cargos públicos a través de concursos de mérito de servidores públicos vinculados mediante nombramiento provisional que les falte tres (3) años o menos para causar el derecho a la pensión de jubilación o de vejez, se deberá tener en cuenta lo establecido en el parágrafo 2 del artículo 263 de la Ley 1955 de 2019."

**ARTÍCULO 263. REDUCCIÓN DE LA PROVISIONALIDAD EN EL EMPLEO PÚBLICO. - PARÁGRAFO SEGUNDO.** Los empleos vacantes en forma definitiva del sistema general de carrera, que estén siendo desempeñados con personal vinculado mediante nombramiento provisional antes de diciembre de 2018 y cuyos titulares a la fecha de entrada en vigencia de la presente Ley le falten tres (3) años o menos para causar el derecho a la pensión de jubilación, serán ofertados por la CNSC una vez el servidor cause su respectivo derecho pensional.

Surtido lo anterior los empleos deberán proveerse siguiendo el procedimiento señalado en la Ley 909 de 2004 y en los decretos reglamentarios. Para el efecto, las listas de elegibles que se conformen en aplicación del presente artículo tendrán una vigencia de tres (3) años.

**ARTÍCULO 2.2.12.1.2.5.** De la reubicación para los servidores públicos prepensionados.

En cumplimiento de la protección especial en caso de reestructuración administrativa o provisión definitiva de cargos, los servidores públicos que les falten (3) tres años o menos para obtener a pensión de jubilación o vejez y no puedan continuar en el ejercicio de su cargo por razones de reestructuración o provisión definitiva, deberán ser reubicados como lo señala el artículo 8 de la Ley 2040 de 2020 hasta tanto cumplan con los requisitos para obtener el beneficio pensional.

(Adicionado por el Art. 3 del Decreto 1415 de 2021)

**ARTÍCULO 8°.** Protección en caso de reestructuración administrativa o provisión definitiva de cargos. Las personas a las que les falte tres años o menos para cumplir los requisitos que les permitirían acceder a la pensión de jubilación o vejez, que hagan parte de las plantas de las entidades públicas en nombramiento provisional o temporal y que, derivado de procesos de reestructuración administrativa o provisión definitiva de cargos públicos a través de concursos de mérito, deberían ser separados de sus cargos, serán sujetos de especial protección por parte del Estado y en virtud de la misma deberán ser reubicados hasta tanto adquieran los requisitos mínimos para el acceso al beneficio pensional.

**PARÁGRAFO 1°.** El Gobierno Nacional reglamentará el presente artículo dentro de los seis meses siguientes a la expedición de la ley, sin que superado este término el Gobierno Nacional pierda la función reglamentaria.

**PARÁGRAFO 2°.** Los beneficios en materia de deducción de impuesto sobre la renta tributaria y los demás establecidos en la presente ley o en la normatividad legal vigente para el fomento de la contratación de los adultos mayores objeto de la presente ley, serán extendidos a las empresas industriales y comerciales del Estado y a las de economía mixta.

Como puede observarse, toda la normatividad posterior a la Ley 790 de 2002 se ocupó de salvaguardar del proceso de concurso de méritos a quienes han sido definidos como prepensionables.

Ahora bien, cuando la norma habla de prepensionables, se refiere a aquellos servidores que estando en provisionalidad, se encuentran próximos a adquirir su estatus de pensionado, sin importar, a que régimen pensional pertenece el prepensionable, ya que, las diferentes normas del retén social literalmente expresan “les permitirían acceder a la pensión de **jubilación o vejez**”, en concordancia a ello, se tiene que el artículo 99 del Decreto 1214 de 1990, define lo siguiente “**ARTÍCULO 98. PENSION DE JUBILACION POR TIEMPO CONTINUO.** El empleado público del Ministerio de Defensa y de la Policía Nacional que acredite veinte (20) años de servicio continuo a éstas, incluido el servicio militar obligatorio, hasta por veinticuatro (24) meses, prestado en cualquier tiempo, tendrá derecho a partir de la fecha de su retiro, a que por el Tesoro Público se le pague una pensión mensual vitalicia de jubilación equivalente al setenta y cinco por ciento (75%) del último salario devengado, cualquiera que sea su edad”.

Esta norma es de suprema importancia para las pretensiones de la presente acción de tutela, toda vez que, en este momento, el actor está llevando un proceso judicial de Nulidad y restablecimiento del Derecho contra las demandadas, tendiente a obtener el reconocimiento del derecho a la pensión de Jubilación, por haber laborado de manera ininterrumpida al Estado Ministerio de Defensa aproximadamente 30 años ininterrumpidos, desde el año 1.992 como Servidor Público en las entidades INDUMIL empresa adscrita al Ministerio de Defensa y EJERCITO NACIONAL.

### **3. DERECHO AL TRABAJO EN CONDICIONES DIGNAS, JUSTAS Y EL DERECHO AL MINIMO VITAL Y MOVIL.**

Estas garantías resultan vulneradas por cuanto, a pesar de existir en favor del actor el amparo legal de retén social, como PREPENSIONABLE en los términos de la ley 790 de 2.002 y demás modificaciones, la accionada decide mi retiro del servicio con lo cual pierdo el trabajo, derecho fundamental consagrado en el artículo 25 de la C.N., aún más teniendo en cuenta la vinculación de otras personas en el cargo desempeñado por el suscrito.

En sentencia de tutela 1001 de 1999, La Honorable Corte Constitucional, reitero su jurisprudencia en la cual ha reconocido el derecho al mínimo vital y a la dignidad humana, “como aquella porción de ingresos indispensables e insustituibles para atender las necesidades básicas y permitir así una subsistencia digna de la persona y de su familia;

*sin un ingreso adecuado a ese mínimo, no es posible asumir los gastos más elementales, como los correspondientes a alimentación, salud, educación o vestuario, en forma tal que su ausencia atenta en forma grave y directa contra la dignidad humana”.*

Con respecto al mínimo vital y móvil esta corporación se ha referido en Sentencias T-308 de 1999, T-259 de 1999 y T-554 de 1998) así.

*“La principal pauta para que la tutela prospere es la de la afectación al mínimo vital. El concepto de mínimo vital, según la jurisprudencia, es el “mínimo de condiciones decorosas de vida”.*

Este concepto deriva del principio de dignidad humana y de los derechos al trabajo y a la igualdad de los trabajadores y de los pensionados. (Sentencias T-011 de 1998, T-072 de 1998, T-384 de 1998 y T-365 de 1999, entre muchas otras).

Garantías que resultan vulneradas en mi caso al retirarme del servicio, sin darme la oportunidad de ser reubicado, hasta tanto, la justicia administrativa decida definitivamente mi derecho pensional en sentencia definitiva y en firme.

#### **4. VIOLACION DEL DERECHO DE ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA.**

El retén social es una garantía de estabilidad laboral, la cual dadas ciertas condiciones se consagra a favor del trabajador, en el sentido de que pueda éste permanecer en el cargo en el cual se desempeña y recibir los beneficios y prestaciones que legalmente le correspondan, aún en contra de la voluntad de su empleador. Esa estabilidad laboral reforzada que se presenta con ocasión del retén social también opera en favor de los funcionarios en calidad de pre-pensionables como el suscrito, situación que fuera notificada a las entidades tuteladas sin que se diera respuesta positiva a la misma.

#### **IV. JURISPRUDENCIA APLICABLE AL CASO EN CONCRETO.**

En sentencia del Consejo de Estado del 7 de Octubre de 2010, **Radicación número: 25000-23-15-000-2010-02045-01(AC)**, con ponencia del doctor VICTOR HERNANDO ALVARADO ARDILA, se reconoce que en los procesos de concurso debe aplicarse el retén social y respetar la estabilidad laboral de las personas amparadas por la ley 790 de 2002.

En el citado fallo en Consejo de Estado señaló:

***“En estos términos dado que contrario a lo dispuesto por el Tribunal primera instancia, para la Sala está probado en el expediente la condición de pre-pensionable de la demandante, y se debe dar plena credibilidad al dicho de aquella según el cual de los 431 cargos de carrera de la categoría del que desempeñaba en provisionalidad se escogió indiscriminadamente el suyo para proveer los 298 que fueron convocados a concurso, es claro que, en este caso son aplicables a la Fiscalía General de la Nación los principios y finalidades del retén social, en consecuencia la protección constitucional de la demandante si bien debe ser transitoria, no será hasta que el Juez Contencioso Administrativo decida sobre la***

**legalidad del acto de subsistencia, sino hasta que le sea resuelta su solicitud pensional, y en caso de tener derecho, cuando sea incluida en nómina de pensionados y cancelada su primera mesada, esto en atención a lo dispuesto por el artículo 9 de la Ley 797 y 2003, de conformidad con lo establecido en la sentencia C-1037 de 2003 de la Corte Constitucional”.**

Igualmente, en reciente jurisprudencia de la H Corte Constitucional Sentencia T 595 de 2016, MP. Dr. ALEJANDRO LINARES CANTILLO, se dijo:

**“...E. ESTABILIDAD LABORAL DE LAS PERSONAS PRÓXIMAS A PENSIONARSE**

**74. De manera preliminar, la sentencia C-795 de 2009, antes referida, pese a que se limitó a analizar la constitucionalidad de una norma atinente a la liquidación de entidades públicas de la Rama Ejecutiva, aclaró que la estabilidad laboral de las personas próximas a pensionarse es de origen supralegal, pues responde a imperativos constitucionales, erigidos como fines esenciales del Estado Social de Derecho:**

*“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 sentenciado que dicha protección, es de origen supralegal, la cual se desprende no solamente de lo dispuesto en el artículo 13 de la Constitución que establece la obligación estatal de velar por la igualdad real y efectiva de los grupos tradicionalmente discriminados y de proteger a las personas en circunstancias de debilidad manifiesta, sino de los artículos 42, 43, 44 y 48 superiores; se trata en consecuencia de una aplicación concreta de las aludidas garantías constitucionales que están llamadas a producir sus efectos cuando quiera que el ejercicio de los derecho 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 Derecho”**

**75. En concordancia con lo anterior, mediante sentencia T- 186 del 2013 la Corte accedió a las súplicas de la demanda en el caso de una señora vinculada en provisionalidad al INCODER y declarada insubsistente con ocasión al concurso de méritos realizado. En esa oportunidad se advirtió que no debe confundirse la estabilidad laboral de las personas próximas a pensionarse con la figura del retén social, cuyo margen de aplicación se encuentra circunscrito a los procesos de renovación de la Administración Pública, como quiera que el retén social es uno de los múltiples mecanismos previstos para garantizar los derechos fundamentales de los prepensionados.**

“Con todo, debe hacerse una distinción conceptual de especial importancia para la solución de los problemas jurídicos materia de esta decisión. El fundamento del reconocimiento de la estabilidad laboral reforzada de los prepensionados no es un asunto que dependa de un mandato legislativo particular y concreto, sino que tiene raigambre constitucional. Esto debido a 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.

**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 pre-pensionados 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.**

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

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

76. Del mismo modo, en un pronunciamiento reciente, sentencia T-357 de 2016, la Corte Constitucional estudió el caso de un señor desvinculado del Banco Agrario de Colombia S.A. pese a su condición de pre-pensionado y decidió revocar la tutela de segunda instancia, **a fin de que al actor le fuera amparado su derecho fundamental a la estabilidad laboral reforzada**. Al respecto, se manifestó que la protección otorgada a los pre-pensionados ha trascendido la esfera de la restructuración estatal, hasta el punto de incluir a los trabajadores del sector privado que han sido desvinculados de su lugar de trabajo:...”

## JURISPRUDENCIA APLICABLE AL MÍNIMO VITAL Y MÓVIL.

Sobre este tema, en reciente jurisprudencia de la H Corte Constitucional, T 385 de 2020 MP. Dr. DIANA FAJARDO RIVERA, dijo lo siguiente:

“...11. La Corte Constitucional ha enfrentado a casos similares a este. A continuación, se hace referencia a algunas de esas decisiones.

Las sentencias T-824 de 2014 y T-595 de 2016 evaluaron el despido de dos empleados públicos, uno del Banco Agrario y el otro de la Dirección Seccional de Administración Judicial de Montería, por expiración del plazo presuntivo en el primero y la declaratoria de insubsistencia en el segundo. **Aunque los supuestos fácticos de estos casos varían de los hechos del presente asunto, es fundamental tener en cuenta que, mediante las Providencias citadas, se ampararon los derechos fundamentales al trabajo, a la seguridad social, y al mínimo vital, al identificar que el despido afectó de manera grave a los accionantes, pues los despojó de la única fuente de ingresos con la que contaban para mantener su sostenimiento, la cual se derivaba del salario producto del vínculo laboral de estos con sus empleadores. Ambos pronunciamientos ordenaron reincorporar a los demandantes a la Institución o Entidad para la que laboraban.**

Adicionalmente, mediante la Sentencia T-325 de 2018, la Sala Octava de Revisión estudió un caso donde la empresa Soluciones Servicios y Empaques Solserpacks S.A.S terminó el vínculo laboral, sin justa causa, de un hombre de 62 años, que contaba con 1.798,71 semanas cotizadas, por lo que le faltaban menos de tres años para pensionarse. **En esta oportunidad, se estableció que se debía evidenciar en el caso concreto que la terminación del contrato laboral hubiera puesto en riesgo los derechos fundamentales del accionante y, en consecuencia, su mínimo vital, para amparar los derechos solicitados por medio de la acción de tutela...**”

Es así, como se demuestra, que el legislativo, ha configurado todas las formas posibles, para garantizar los derechos fundamentales de quienes como el suscrito, nos encontramos inmersos en el derecho a la estabilidad reforzada, dispuesta en el retén social.

## V. PETICIONES

Con fundamento en lo expuesto, respetuosamente solicito al señor Juez Tutelar a mi favor, los derechos fundamentales vulnerados, de protección, ordenando a las entidades tuteladas, lo siguiente:

### PETICIÓN PRINCIPAL.

- a) Dejar SIN EFECTO la desvinculación del actor al cargo que venía ocupando por aproximadamente 30 años, como mecanismo **definitivo**.

- b) Disponer el reintegro del actor al mismo cargo que ocupaba en la entidad accionada, y en la misma unidad como beneficiario del retén social, en calidad de persona Pre-pensionable, reconociendo y pagando a mi favor los salarios y prestaciones sociales dejados de percibir, desde la fecha de mi retiro, hasta cuando ocurra el reintegro al empleo.
- c) Declarar que para todos los efectos legales se considerará que no habrá solución de continuidad en la prestación del servicio del demandante, durante el tiempo de su desvinculación de la entidad demandada, y hasta cuando fuere reintegrada en legal forma.
- d) Abstenerse de volver a repetir con el actor conductas como las que motivan esta acción de tutela, mientras el suscrito ostente la condición de Pre-pensionable, o hasta que haya fallo definitivo y en firme en la justicia contenciosa administrativa.

#### **PETICIÓN SUBSIDIARIA.**

- a) Dejar SIN EFECTO la desvinculación del actor al cargo que venía ocupando por aproximadamente 30 años, como mecanismo **transitorio**, mientras se resuelve el proceso de Nulidad y restablecimiento del derecho, tramitado por el suscrito en la jurisdicción contenciosa administrativa.
- b) Disponer el reintegro del actor a la entidad accionado como beneficiario del retén social, en calidad de persona Pre-pensionable, reconociendo y pagando a mi favor los salarios y prestaciones sociales dejados de percibir, desde la fecha de mi retiro, hasta cuando ocurra el reintegro al empleo.
- c) Declarar que para todos los efectos legales se considerará que no habrá solución de continuidad en la prestación del servicio del demandante, durante el tiempo de su desvinculación de la entidad demandada, y hasta cuando fuere reintegrado en legal forma.
- d) Ordenar a las entidades tuteladas, abstenerse de volver a repetir con el actor conductas como las que motivan esta acción de tutela, mientras el suscrito ostente la condición de Pre-pensionable, o hasta que haya fallo definitivo y en firme en la justicia contenciosa administrativa

#### **V. JURAMENTO.**

Declaro bajo la gravedad del Juramento, que no he instaurado ninguna otra acción, ni proceso por los mismos hechos y derechos.

#### **VI. FUNDAMENTOS DE DERECHO.**

Invoco como fundamentos de derecho los Arts. 2, 11, 13, 25, 29, 43, 47, 48, 53 y la Ley 790 de 2.002

#### **VII. ANEXOS.**

#### **PRUEBAS APORTADAS**

1. Anexo copia de actos de nombramiento del suscrito.
2. Oficio solicitando acta de posesión.

3. Oficio 20135620524891 firmado por el Teniente Coronel JAIME HUMBERTO CORREA VALENCIA - Asunto: Competencia Petición.
4. Petición fechada el 15 de julio de 2013 para la Coordinadora Grupo de Prestaciones Sociales del Ministerio de Defensa Nacional.
5. Petición fechada el 19 de marzo de 2014 ante la Coordinadora Grupo de Prestaciones Sociales del Ministerio de Defensa Nacional
6. Solicitud Retén Social radicado bajo el No 2022301000493672 ante el señor Coronel WILLIAM ALFONSO CHAVEZ VARGAS, Director de Personal Ejército Nacional.
7. Recurso reposición retén social.
8. Copia del acto de retiro del servicio del suscrito.
9. Certificado de tiempo de servicios.
10. Registro civil de nacimiento.
11. Copia de cedula de ciudadanía.
12. Registro civil de mi señora madre.
13. Historia clínica de mi señora madre.
14. Auto admisorio de la demanda administrativa.

#### **PRUEBAS POR SOLICITAR**

1. De manera respetuosa, solicito al despacho, que se oficie al ente tutelado, para que remita con destino a este expediente, copia integra de la carpeta laboral del actor.

#### **VIII. NOTIFICACIONES**

El ente tutelado puede ser notificado en la Avenida El Dorado CAN - tel. 3150111 - 2660252.

Las FUERZAS MILITARES - EJERCITO NACIONAL puede ser notificado en sus instalaciones ubicadas en TR 45 # 40-11; tel. 3159000, Email div05@buzonejercito.mil.co

El suscrito recibirá notificación en la Manzana E Casa No.6 Barrio La Primavera en Agua de Dios – Cundinamarca, Celular 314 – 207 72 36, correo electrónico: jcgm7229@ gmail.com

Del señor Juez con el más profundo respeto, Atentamente



---

**JUAN CARLOS GIL MOLANO**  
**C.C. No. 8'002.037 de Agua de Dios (Cundinamarca)**