



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLÍVAR
TRASLADO SOLICITUD DE MEDIDA CAUTELAR
(Art. 233, Inc. 2 del CPACA)

SIGCMA

Cartagena de Indias, 23 de septiembre de 2020

HORA: 08:00 A. M.

Medio de control	NULIDAD Y R. DEL DERECHO
Radicación	13-001-23-33-000-2017-00860-00
Demandante	MARTHA ELVIRA CIÓDARO GÓMEZ Y OTROS
Demandado	PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN
Magistrado ponente	EDGAR ALEXI VÁSQUEZ CONTRERAS

A LA SOLICITUD DE MEDIDA CAUTELAR PRESENTADA POR EL DOCTOR GUSTAVO QUINTERO NAVAS, APODERADO DE LA PARTE DEMANDANTE, EL DÍA 28 DE AGOSTO DE 2020, SE LE DA TRASLADO POR EL TÉRMINO LEGAL DE CINCO (5) DÍAS HÁBILES, DE CONFORMIDAD CON LO ESTABLECIDO EN EL ARTÍCULO 233, INCISO SEGUNDO DEL CPACA, HOY VEINTITRÉS (23) DE SEPTIEMBRE DE DOS MIL VEINTE (2020), A LAS 8:00 DE LA MAÑANA.

EMPIEZA EL TRASLADO: 24 DE SEPTIEMBRE DE 2020, A LAS 8:00 A.M.

JUAN CARLOS GALVIS BARRIOS
SECRETARIO GENERAL

VENCE EL TRASLADO: 30 DE SEPTIEMBRE DE 2020, A LAS 5:00 P.M.

JUAN CARLOS GALVIS BARRIOS
SECRETARIO GENERAL

Olm

Centro Avenida Venezuela, Calle 33 No. 8-25 Edificio Nacional-Primer Piso

E-Mail: stadcgena@cendoj.ramajudicial.gov.co

Teléfono: 6642718

Honorable Magistrado:
EDGAR ALEXI VÁSQUEZ CONTRERAS
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLÍVAR
E. S. D.

<u>Ref.:</u>	Nulidad y restablecimiento de derecho
<u>Rad:</u>	13001-23-33-000-2017-00860-00
<u>Demandante:</u>	Martha Elvira Ciódaro Gómez
<u>Demandado:</u>	Nación-Procuraduría General de la Nación
<u>Asunto:</u>	Solicitud de medida cautelar de urgencia

GUSTAVO QUINTERO NAVAS, mayor de edad, identificado con la Cédula de Ciudadanía No. de Bogotá, D.C., abogado en ejercicio e identificado y portador de la Tarjeta Profesional No. 42.992 del Consejo Superior de la Judicatura, actuando en calidad de apoderado de la parte demandante en el asunto de la referencia, con fundamento en el artículo 234 de la Ley 1437 de 2011, Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo - CPACA, de la manera más respetuosa me dirijo ante Usted con el fin de solicitarle el **DECRETO DE LA MEDIDA CAUTELAR DE URGENCIA** a favor de la Dra. **CIÓDARO GÓMEZ**. La presente solicitud está sustentada en:

I. FUNDAMENTOS FÁCTICOS

1. Mi poderdante estuvo vinculada a la Procuraduría General de la Nación en el cargo de Procuradora Judicial II - 22 Código 3PJ Grado EC para Asuntos Administrativos ante el Tribunal Contencioso Administrativo de Bolívar en la ciudad Cartagena, desde el 5 de junio de 2012 hasta el 6 de octubre de 2016. Esta afirmación es constatable mediante el certificado de tiempo de servicios y funciones, que reposa en el expediente.

2. Mi prohijada posee status de prepensionable desde el 29 julio de 2014. Conforme a lo previsto en el Artículo 64 de la Ley 100, y en ejercicio de su autonomía de la voluntad.
3. La Dra. **MARTHA ELVIRA CIÓDARO GÓMEZ**, nació el veintinueve (29) de julio de 1960. Al momento de su desvinculación, esto es seis (6) de octubre de 2016, contaba con 56 años, 2 meses y 7 días de edad, 304.00 semanas cotizadas y un capital ahorrado de \$320.528.806, por lo que para esa época se encontraba ad portas de consolidar el estatus de pensionada al satisfacer los requisitos establecidos en el artículo 61 de la Ley 100 de 1993, para las personas que como ella se encontraba afiliada al Régimen de Ahorro Individual.
4. No obstante, la suma por concepto de ahorro individual señalada en el numeral anterior, para la época de su desvinculación no era suficiente para alcanzar una pensión de jubilación superior al CIENTO DIEZ POR CIENTO (110 %) del salario mínimo legal mensual vigente, como lo ordena el artículo 64 de la Ley 100. Por ende era acreedora de los requisitos para acreditar su condición de prepensionada tal como fue informado oportunamente por mi poderdante a la entidad accionada, desde el año 2015.
5. A pesar de que la entidad demandada poseía el conocimiento del status de la Dra. **CIÓDARO GÓMEZ**, informó a mi poderdante de la terminación del vínculo de provisionalidad sin ofrecer ninguna posibilidad de reubicación en un cargo cuyas condiciones fueren iguales o superiores.
6. En efecto, la Procuraduría convocó a concurso para todos los cargos de procuradores judiciales sin reserva alguna respecto de aquellos que gozan de especial protección constitucional. De manera que se desatendió la garantía de que los cargos no fueran ofertados ni adjudicados hasta que no se hubiera consolidado el derecho pensional del empleado que los ocupaba.
7. La situación de estabilidad reforzada fue comunicada a la Procuraduría General de la Nación, desde el 13 de octubre de 2015, reiterando la solicitud el 18 de julio de 2016 y 11 de agosto de 2016. Dentro del expediente contentivo de la Demanda

de Nulidad y Restablecimiento del Derecho, reposa la Historia Laboral de la accionante, a corte 2015, año en que se comunicó a la Procuraduría General de la Nación, su condición de prepensionada.

8. En la Historia Laboral consta que el total de semanas cotizadas era de 251.72 y un saldo de \$277.648.930¹, e Historia Laboral a corte año 2016, evidenciándose con ello, que **el ahorro no era suficiente para ser acreedora de una pensión superior al 110% del salario mínimo legal mensual vigente.**
9. El día 6 de noviembre de 2015 mediante Oficio S.G. 005688, la Procuraduría, respondió al comunicado de octubre de 2015, en los siguientes términos: *“Al respecto le informo que su comunicación, junto con los soportes adjuntos, será remitido para que repose en el expediente de su hoja de vida y sea considerado por el señor Procurador General de la Nación en el evento que ello proceda y si él, así lo determina en el marco de sus facultades constitucionales y legales”.*
10. A su vez, mediante Oficio S.G. 002955 del 9 de agosto de 2016, la Secretaría General de la Procuraduría, responde al requerimiento del 18 de julio de 2016, con el cual se le niega el status de PREPENSIONADA. Y finalmente, la comunicación del 11 de agosto de 2016, nunca es respondida por parte de la Procuraduría General de la Nación.
11. Ahora bien, este Despacho requirió al FONDO DE PENSIONES – PROTECCIÓN S.A., para que informara si para la fecha de su desvinculación, el capital ahorrado y su rendimiento eran suficientes para acceder a la pensión por vejez, modalidad de afiliación, y proyección actuarial, información necesaria para establecer la situación pensional de la demandante.
12. El fondo PROTECCIÓN S.A., responde a su Despacho con oficio CO02VJ0163 – 528220 del 13 de junio de 2019², en los siguientes términos:

¹ Se anexa nuevamente con el presente escrito de medida cautelar el Extracto N°. P010811159 del 02 de julio de 2015.

² Este oficio responsa dentro del expediente del proceso, dado que, fue allegado por la entidad directamente al Despacho.

“1. La señora Martha Elvira Ciódaro Gómez quien se identifica con la cédula de ciudadanía 33.212.485 presenta afiliación al Fondo de Pensión Obligatoria Protección, desde el 1 de julio de 2014 como un traslado de AFP proveniente de COLFONDOS.

Es importante aclarar que, a la fecha la señora Martha Elvira no tiene la calidad de pensionada ni ha radicado ningún trámite pensional en Nuestra Administradora, razón por la cual no ha elegido modalidad de pensión alguna.

En relación con el cumplimiento de los requisitos para acceder a una pensión de vejez en el 2016 ha de indicarse que en el Régimen de Ahorro Individual **deben validarse los requisitos para acceder a la pensión de vejez en los términos establecidos en el artículo 64 de la Ley 100 de 1993, esto es, debe verificarse si la citada señora, contaba con el capital suficiente para el financiamiento de una pensión mensual, superior al 110% del salario mínimo legal mensual vigente al 23 de diciembre de 1993**, reajustado anualmente según la variación porcentual dl índice de precios al consumidor certificado por el DANE”. (Se resalta).

13. En ese oficio respuesta de PROTECCIÓN S.A., a su Despacho, adjunta la proyección de la pensión de la Dra. **CIÓDARO GÓMEZ** como afiliada, a 13 de junio de 2019. Sin embargo, la información requerida era para determinar si a la fecha del 6 de octubre de 2016, mi cliente contaba o no con el ahorro suficiente para ser acreedora de una pensión superior al CIENTO DIEZ POR CIENTO (110 %) del salario mínimo legal mensual vigente al 23 de diciembre de 1993, reajustado anualmente según la variación porcentual del índice de precios al consumidor certificado por el DANE.
14. Ahora bien, es pertinente aclarar que no se puede analizar a la fecha de esta solicitud, la situación actual de la Dra. **CIÓDARO GÓMEZ**, con relación a si reúne o no las exigencias contempladas en el artículo 60 de la Ley 100 de 1993. Esta norma en mención dispone que los afiliados al régimen de ahorro individual

con solidaridad, como es el caso de mi poderdante, tendrán derecho al reconocimiento y pago de las pensiones de vejez, de invalidez y de sobrevivientes, así como de las indemnizaciones contenidas en este título, cuya cuantía dependerá de los aportes de los afiliados y empleadores, sus rendimientos financieros, y de los subsidios del Estado, cuando a ello hubiere lugar, si no al momento de su desvinculación, esto es, seis (6) de octubre de 2016, dado que, a esa fecha contaba con 56 años de edad, semanas aproximadamente cotizadas, y por ende, era acreedora de los requisitos para acreditar su condición de prepensionada tal como fue informado oportunamente por mi poderdante a la entidad accionada.

15. Si bien la Procuraduría General de la Nación, informó mediante Oficio S.G. No. 002965 del 9 de agosto de 2016, y que reposa en la primera solicitud de Medida Cautelar, como respuesta a su solicitud por la cual reitera el reconocimiento de su condición de prepensionada, que en razón a la lista de elegibles contenida con la Resolución 345 del 8 de julio de 2016, se integra con doscientos treinta y nueve (239) personas, frente a un total de noventa y cuatro (94) empleos ofertados, entre estos el ocupado provisionalmente por el solicitante, es claro que, en estricto obediencia de la orden de la Corte Constitucional, el nominador tendrá que proceder a la nominación de tantas personas de la lista como de cargos convocados, de donde surge entonces que la administración no tiene ese margen de maniobra al que se ha referido la jurisprudencia; y si no pudo aplicar la orden de protección contemplada en el parágrafo 2 del artículo 2.2.5.3.2 del Decreto 648 de 2017, ya que el número de aspirantes fue mayor al de vacantes ofertada, no demostró que hubiese tomado medidas para proteger el estatus de prepensionada de la accionante.
16. Como lo venimos señalando, en el momento de su desvinculación mi cliente se encontraba dentro de los 3 años anteriores a la consolidación del estatus de PENSIONADO, y por ende era sujeto de especial protección constitucional, en los términos señalados por la Honorable Corte Constitucional en la Sentencia SU - 897 de 2012 donde manifiesta que *“las personas beneficiarias de la protección especial, es decir, los prepensionados, serán aquellos servidores que cumplan con los requisitos para acceder a la pensión de jubilación o de vejez dentro de los tres años siguientes o, en otras palabras, aquellas a las que les falte tres años o menos para cumplir*

los requisitos que les permitirían acceder a la pensión de jubilación o vejez”, quienes gozan de estabilidad laboral reforzada.

17. Es de acotar que la Señora **MARTHA ELVIRA CIÓDARO GÓMEZ**, quien se encuentra desempleada desde el año 2016, que estuvo cotizando como independiente hasta abril 2019, con recursos obtenidos mediante préstamos, con miras obtener una pensión equivalente a su último salario actualizado, pues la expectativa es poder mantener un nivel de vida acorde con los salarios bases de cotización mientras se encontraba empleada, sin embargo, a la fecha no tiene acceso a recursos para poder seguir cotizando, dicha situación ha generado un empobrecimiento presente y futuro en la medida en que su expectativa de una mesada pensional que le garantice conservar su nivel de vida, se ve disminuida de manera drástica.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS

El CPACA, a diferencia de la legislación anterior, desarrolló de manera detallada el régimen cautelar de los procesos relativos a lo contencioso-administrativo. Entre los cambios más destacables se encuentra la amplia concepción de medida cautelar que se encuentra implícita en el artículo 230 del CPACA. Esta disposición normativa establece:

“Las medidas cautelares podrán ser preventivas, conservativas, anticipativas o de suspensión, y deberán tener relación directa y necesaria con las pretensiones de la demanda. Para el efecto, el Juez o Magistrado Ponente podrá decretar una o varias de las siguientes medidas:

1. Ordenar que se mantenga la situación, o que se restablezca al estado en que se encontraba antes de la conducta vulnerante o amenazante, cuando fuere posible.
2. Suspender un procedimiento o actuación administrativa, inclusive de carácter contractual. A esta medida solo acudirá el Juez o Magistrado Ponente cuando no exista otra posibilidad de conjurar o superar la situación que dé lugar a su adopción y, en todo caso, en

cuanto ello fuere posible el Juez o Magistrado Ponente indicará las condiciones o señalará las pautas que deba observar la parte demandada para que pueda reanudar el procedimiento o actuación sobre la cual recaiga la medida.

3. Suspender provisionalmente los efectos de un acto administrativo.
4. Ordenar la adopción de una decisión administrativa, o la realización o demolición de una obra con el objeto de evitar o prevenir un perjuicio o la agravación de sus efectos.
5. Impartir órdenes o imponerle a cualquiera de las partes del proceso obligaciones de hacer o no hacer.

Parágrafo. Si la medida cautelar implica el ejercicio de una facultad que comporte elementos de índole discrecional, el Juez o Magistrado Ponente no podrá sustituir a la autoridad competente en la adopción de la decisión correspondiente, sino que deberá limitarse a ordenar su adopción dentro del plazo que fije para el efecto en atención a la urgencia o necesidad de la medida y siempre con arreglo a los límites y criterios establecidos para ello en el ordenamiento vigente.”

La lectura del artículo 230 del CPACA evidencia que, en la actualidad, las medidas cautelares van más allá de la ya clásica suspensión de los efectos de los actos de la administración o de la genérica garantía sobre la efectividad y aplicabilidad de la decisión judicial². La aludida evolución del régimen cautelar en el marco del proceso de lo contencioso administrativo se puede explicar, en gran medida, por los profundos cambios en la concepción de las maneras en las que la Administración actúa, o debe actuar, y los riesgos que de ello se derivan. Por lo tanto, a partir de la reforma de este régimen procesal, el juez se encuentra investido de importantes facultades.

La Ley 1437 de 2011 introdujo importantes modificaciones a la forma y ritualidad del proceso judicial contencioso administrativo, pero especialmente sensibles fueron los cambios efectuados por el legislador en el apartado de las medidas cautelares admisibles en esta jurisdicción y su forma de practicarlas. Así, señaló el artículo 229 del estatuto en comentario que “*podrá el juez o magistrado ponente decretar, en providencia*

motivada, las medidas cautelares que considere necesarias para proteger y garantizar, provisionalmente, el objeto del proceso y la efectividad de la sentencia” y que así mismo tal decisión “no implica prejuzgamiento” (Se resalta).

De su parte, el artículo 230 ibídem señala que las medidas cautelares admisibles en los procesos contencioso-administrativos pueden ser de orden preventivo, conservativo, anticipativo o de suspensión, incluida la suspensión provisional de los efectos de un acto administrativo y el restablecimiento temporal de situaciones de hecho a un momento previo a su alteración.

Mención aparte merece la institución de las medidas cautelares de urgencia, consagrada en el artículo 234 de la misma codificación, y que constituye un auténtico avance en la materia que nos ocupa, pues posibilita que *“Desde la presentación de la solicitud y sin la previa notificación a la otra parte, el juez o magistrado ponente podrá adoptar una medida cautelar, cuando cumplidos los requisitos para su adopción, se evidencie que por su urgencia no es posible agotar el trámite previsto en el artículo anterior (...)”* (Se resalta).

Por su parte, el artículo 231 ibídem señala como requisitos para el decreto de las medidas cautelares solicitadas: i) que la demanda esté razonablemente fundada en derecho, ii) **que el demandante haya demostrado aunque sea sumariamente la titularidad del derecho invocado**, iii) que se presenten las argumentaciones, documentos y justificaciones que sustenten la gravedad que supondría para el interés público negar la medida solicitada, y iv) que adicionalmente la negación de la medida suponga un perjuicio irremediable o derive en una sentencia de efectos nugatorios.

En ese sentido se ha expresado el Máximo Tribunal Constitucional³ al decir que:

³ Corte Constitucional de la República de Colombia Sala Plena. Sentencia SU-691 de noviembre 23 de 2017 unificación. Ref.: Exps. T-5.761.808, T-5.846.142, T-5.858.331 y T-5.959.475 acumulados. Magistrado Ponente: Dr. Alejandro Linares Cantillo. Acción de tutela interpuesta por Gloria Inés Gómez Ramírez (1), Luis Hernando Ortiz Valero, María Marcela Duarte Torres, Martha Isabel Lozano Urbina, Lida Janeth Pinto Barón, Carlos Arturo Serpa Uribe, Rodrigo Rodríguez Barragán, Irma Susana Rueda Suarez, Carmen Remedios Frías Arizmendy (2), Claudia Ledesma Ibarra (3) y Diana Ortegón Pinzón (4) contra la Procuraduría General de la Nación. Bogotá D.C., veintitrés de noviembre de dos mil diecisiete.

“(…) Medidas cautelares en la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo

“11. El Capítulo XI de la Ley 1437 de 2011 reguló, entre los artículos 229 y 241, las medidas cautelares que podrán ser concedidas en todos los procesos declarativos que se adelanten ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo. Para su procedencia se estableció que la solicitud debe encontrarse debidamente sustentada y presentada **en cualquier estado del proceso**. Lo anterior significó un cambio importante respecto del Código Contencioso Administrativo, el que limitaba la solicitud de medidas cautelares a la presentación de la demanda, lo que limitaba, efectivamente su eficacia, en particular, frente a nuevos eventos que ameritaran la cautela. Prescribió además que el juez o magistrado ponente podrían decretarlas si las considera necesarias con el fin de proteger y garantizar, provisionalmente, el objeto del proceso y la efectividad de la sentencia. En todo caso, por disposición legal expresa, dispuso el Código que la decisión sobre la medida cautelar no implicaría prejuzgamiento, con el fin de dar libertad al juez en la adopción de esta decisión.

12. No obstante la amplitud del sistema cautelar previsto en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (CPACA), la posibilidad de decretarlas está supeditada a la relación directa con la demanda presentada y con su tipología. En ese sentido, en el artículo 230 de la Ley 1437 de 2011, se determinó que dichas medidas cautelares pueden ser preventivas, conservativas, anticipativas o de suspensión, por lo que se podría decretar una o varias de ellas:

“1. Ordenar que se mantenga la situación, o que se restablezca al estado en que se encontraba antes de la conducta vulnerante o amenazante, cuando fuere posible.

2. Suspender un procedimiento o actuación administrativa, inclusive de carácter contractual. A esta medida solo acudirá el Juez o Magistrado Ponente cuando no exista otra posibilidad de conjurar o

superar la situación que dé lugar a su adopción y, en todo caso, en cuanto ello fuere posible el Juez o Magistrado Ponente indicará las condiciones o señalará las pautas que deba observar la parte demandada para que pueda reanudar el procedimiento o actuación sobre la cual recaiga la medida.

3. Suspender provisionalmente los efectos de un acto administrativo.
4. Ordenar la adopción de una decisión administrativa, o la realización o demolición de una obra con el objeto de evitar o prevenir un perjuicio o la agravación de sus efectos.
5. Impartir órdenes o imponerle a cualquiera de las partes del proceso obligaciones de hacer o no hacer”.

13. Específicamente, la medida cautelar de suspensión provisional de los efectos de los actos administrativos se encuentra regulada en el artículo 231, en el cual se contempló para su procedencia la comprobación de una contradicción entre el acto demandado y una norma superior a partir de la evidencia o del estudio de las pruebas allegadas a la solicitud. Para las otras medidas cautelares, el mismo artículo establece que su decreto será procedente cuando concurren los siguientes requisitos: (i) la demanda presentada debe estar razonablemente fundada en derecho; (ii) el demandante debe demostrar, así sea sumariamente, la titularidad del derecho o de los derechos invocados; (iii) el demandante debe haber allegado los documentos, argumentos y la justificación que permita concluir, mediante un juicio de ponderación de intereses, que resultaría más gravoso para el interés público negar la medida cautelar que concederla; y (iv) se debe demostrar que al no otorgarse la medida se causaría un perjuicio irremediable o en su defecto, que existen serios motivos para considerar que de no hacerlo los efectos de la sentencia serían nugatorios.

Sumado a ello, prevé el artículo que para la concesión de medidas cautelares se deberá prestar una caución con el fin de garantizar los perjuicios que se puedan ocasionar con su decreto. Están exceptuados de la anterior exigencia, la petición de suspensión provisional de los efectos de los actos

administrativos, los procesos que tengan por finalidad la defensa y la protección de los intereses colectivos, así como las medidas solicitadas por una entidad pública.”

En cuanto a los prepensionados, existe amplia jurisprudencia respecto de la prerrogativa que tienen las personas a las que les faltaren tres años o menos para completar la edad y tiempo de servicio o semanas de cotización para la pensión de jubilación, razonamiento que se ha extendido incluso los trabajadores del sector privado⁴.

Es necesario recordar que la tensión entre los principios constitucionales de mérito y la protección de un grupo social vulnerable (en razón a su edad y fragilidad económica) no debe resolverse haciendo primar los derechos de una de las partes en tensión sobre la otra; por el contrario, aunque se debe realizar un ejercicio de ponderación de las prerrogativas fundamentales del ganador del concurso de méritos con las del prepensionado, esa ponderación debe buscar el respeto concomitante de ambos derechos y no su negación⁵.

Para satisfacer tal fin, es imperativo que la Administración adopte las medidas necesarias para conocer las situaciones concretas en las que se encuentra cada uno de sus trabajadores que se acercan al cumplimiento de todos los requisitos para acceder a la pensión de jubilación y, por modo, el nombramiento de los ganadores del concurso de méritos no debe realizarse en forma aleatoria y automática sobre las vacantes que ocupan los empleados en provisionalidad.

La Corte Constitucional ha sentenciado que solo se debe disponer de los cargos de los prepensionados cuando ya se hayan provisto los anteriores cargos y ello sea estrictamente necesario para no perturbar el mejor derecho de los que han de ocupar su lugar. Sin embargo, si esa circunstancia ya se ha producido, una vez se haya desvinculado a un empleado en provisionalidad que se encuentre en condición de prepensionado, éste debe ser reubicado en otro cargo de igual o mayor jerarquía del que venía ocupando, hasta que sea incluido en la nómina de pensionados⁶.

⁴ Corte Constitucional, sentencia T-357 de 6 de julio de 2016, M.P. Jorge Iván Palacio Palacio.

⁵ Corte Constitucional, sentencia T-326 de 3 de junio de 2014, M.P. María Victoria Calle Correa.

⁶ Corte Constitucional, sentencia T-357 de 6 de julio de 2016, M.P. Jorge Iván Palacio Palacio.

LA NEGACIÓN DE LA MEDIDA CAUTELAR DE URGENCIA SOLICITADA SUPONDRÍA UN PERJUICIO IRREMEDIABLE PARA LOS INTERESES DE MI PODERDANTE.

Sumado a las consideraciones hasta aquí expuestas, y para satisfacer el último requisito exigido por la normatividad procesal contencioso administrativa para la procedencia de las medidas cautelares, es preciso referirnos ahora al perjuicio irremediable que se cierne sobre mi poderdante, derivado de la ilegal desvinculación laboral de la que fue objeto.

Como lo hemos sostenido a lo largo de este acápite, mi poderdante se encontraba ad portas de adquirir su status pensional, circunstancia que, sumada a las restantes irregularidades producidas en el marco del concurso convocado por la Procuraduría (denunciadas en la demanda), impedían que fuese desvinculada de la entidad.

Así, su retiro ilegal del servicio público, la pérdida de la fuente de sustento económico para sí misma y quienes de ella dependían, y la evidente dificultad para obtener una nueva vinculación laboral que le provea los recursos necesarios para su subsistencia y la de su núcleo familiar derivada de su condición prepensionable, representan una auténtica amenaza para la su supervivencia, una afrenta a sus derechos fundamentales y un perjuicio de carácter irremediable.

Acreditan la condición de “prepensionables” las personas vinculadas laboralmente al sector público o privado, que están próximas (dentro de los 3 años siguientes) a acreditar los dos requisitos necesarios para obtener la pensión de vejez (la edad y el número de semanas -o tiempo de servicio- requerido en el Régimen de Prima Media con Prestación Definida o el capital necesario en el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad) y consolidar así su derecho a la pensión.

De esta manera, 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, para consolidar los requisitos que le faltaren para acceder a su pensión de vejez.

En el caso presente, no es posible evidenciar que la Procuraduría hubiese tomado medidas para proteger el estatus de prepensionada de mi poderdante. De acuerdo con el escenario descrito, es evidente que no era consecuente con el estatus de prepensionada que se produjera su retiro del servicio sin que antes se tomaran las medidas que ameritaban la protección especial ya que no podía ser desvinculada hasta cuando fuere incluida en nómina de pensionados, pues, es un sujeto de especial protección constitucional beneficiario de la estabilidad laboral reforzada.

Para el caso del Régimen de Ahorro Individual, (caso que nos ocupa), el requisito para alcanzar la pensión consiste en que el afiliado ahorre un capital (al menos equivalente a CIENTO DIEZ POR CIENTO (110 %) del salario mínimo de 1993 ajustado a valor presente) que le permita financiarse una pensión, sin sujeción alguna a edad o semanas cotizadas. La incompatibilidad de requisito con el fuero, per se conllevaría a que este no tuviera aplicación.

En el momento de su desvinculación, esto es, **seis (6) de octubre de 2016** la Dra. **CIÓDARO GÓMEZ** contaba con 56 años de edad 2 meses y 7 días de edad, 304.00 semanas cotizadas y un capital ahorrado de \$320.528.806, Pensión de Retiro Programado a una edad definida, 60 años. **Sin embargo, ese ahorro individual no era suficiente para alcanzar una pensión de jubilación superior al 110% del salario mínimo legal mensual vigente, conforme a lo ordenado por el artículo 64 de la Ley 100 de 1993⁷.**

⁷ Ley 100 de 1993. "ARTÍCULO 64. REQUISITOS PARA OBTENER LA PENSIÓN DE VEJEZ. Los afiliados al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, tendrán derecho a una pensión de vejez, a la edad que escojan, siempre y cuando el capital acumulado en su cuenta de ahorro individual les permita obtener una pensión mensual, superior al 110% del salario mínimo legal mensual vigente a la fecha de expedición de esta Ley, reajustado anualmente según la variación porcentual del Índice de Precios al Consumidor certificado por el DANE. Para el cálculo de dicho monto se tendrá en cuenta el valor del bono pensional, cuando a éste <sic> hubiere lugar.

Cuando a pesar de cumplir los requisitos para acceder a la pensión en los términos del inciso anterior, el trabajador opte por continuar cotizando, el empleador estará obligado a efectuar las cotizaciones a su cargo, mientras dure la relación laboral, legal o reglamentaria, y hasta la fecha en la cual el trabajador cumpla sesenta (60) años si es mujer y sesenta y dos (62) años de edad si es hombre."

Por ende era acreedora de los requisitos para acreditar su condición de prepensionada tal como fue informado oportunamente por mi poderdante a la entidad accionada, desde el año 2015.

Así, en el caso que nos ocupa, a la fecha en que la PGN terminó la vinculación laboral en provisionalidad de la Dra. **CIÓDARO GÓMEZ**, se cumplía con creces el requisito de faltarle 3 años o menos para reunir los requisitos de edad y capital para la causación de la pensión de jubilación, dado que: i) al momento de ser desvinculada, esto es, el 06 de octubre de 2016, a mi poderdante le faltaban menos de tres años para consolidar su estatus de pensionada, de conformidad con los requisitos del artículo 61 y 64 de la Ley 100 de 1993, y ii) del Oficio N°. CO2VJ0163-528220 allegado por la ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A., se observa que el cálculo de la pensión de mi poderdante a la edad de 60 años, es decir, cuatro años después de su desvinculación, sería de DOS MILLONES CIENTO NUEVE MIL NOVENTA Y UN PESOS (\$2.109.091, 00). Esta cifra supera el CIENTO DIEZ POR CIENTO (110 %) por ciento del salario mínimo legal mensual vigente, tal y como lo exige la ley para acceder a su pensión de vejez en el Régimen de Ahorro individual.

Lo anterior, permitiría inferir que, cuando la Sra. **CIÓDARO GÓMEZ** fue separada del cargo que ostentaba en la Procuraduría General de la Nación acreditaba la calidad de prepensionada y, en tal sentido, era sujeto de especial protección en virtud del derecho a la estabilidad laboral reforzada.

Por lo que, desvinculada como se encuentra del cargo desde el año 2016, con desconocimiento absoluto de su situación constitucionalmente protegida, forzoso se torna concluir que la entidad, en la decisión que ahora se reprocha, desconoció los mandatos constitucionales previstos en los artículos 13, 42, 43, 44 y 46, resaltados en la jurisprudencia ampliamente expuesta en precedencia y, en ese sentido, debe darse aplicación a la consecuencia en ella prevista para conjurar la violación del mandato superior, disponiendo el reintegro a un puesto de trabajo de igual o superior jerarquía al que ostentaba.

Conforme se sustentó en precedencia, la estabilidad laboral reforzada es una institución que resulta de la interpretación sistemática de múltiples enunciados normativos de la Carta Magna (artículos 13 ‘cláusula de igualdad’, 42 ‘familia como núcleo esencial de la sociedad’, 43 ‘derechos de las mujeres’, 44 ‘derechos de los niños’ y 46 ‘protección de las personas de la tercera edad’), creada para proteger los derechos fundamentales de sujetos de especial protección constitucional que tienen como única fuente de vida digna el salario devengado del respectivo puesto de trabajo, y así ha sido pacíficamente reiterado por la jurisprudencia de la Corte Constitucional y el Consejo de Estado.

En armonía con lo anterior, negar la medida cautelar de urgencia que es objeto de este escrito supondría un directo desconocimiento de los postulados constitucionales que protegen a los sujetos de especial vulnerabilidad de una desvinculación laboral, y que a su vez exigen del estado y los particulares la adopción de las medidas que sean necesarias para evitar la vulneración de los derechos fundamentales de los que tales sujetos son titulares. El impacto público de la institución jurídica en comento, la trascendencia de los derechos en discusión y el hecho de que la misma haya sido ampliamente reconocida aún en favor de personas que tienen idénticas condiciones fácticas que mi mandante, impone que las medidas cautelares aquí solicitadas deban ser adoptadas para salvaguardar el derecho constitucional a la igualdad y evitar que se produzcan decisiones judiciales contradictorias que socaven la seguridad jurídica que hasta la fecha impera sobre la mencionada prerrogativa constitucional.

Ahora bien, después de referirnos ampliamente a las normas constitucionales violadas, nos asiste el derecho de traer a colación la reciente Sentencia de Tutela del Honorable Consejo de Estado⁸, con la cual se amparó los derechos fundamentales al mínimo vital, al trabajo y la seguridad social de la señora Yanette Padilla de Pinzón.

⁸ Consejo de Estado, Sala De Lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección “A”. Sentencia del quince (15) de julio de dos mil diecinueve (2019), expediente: 11001-03-15-000-2019-01744-00(AC); Consejero Ponente: Gabriel Valbuena Hernández. Actor: YANETTE PADILLA DE PINZÓN.

En la providencia referida se ordenó al Ministerio del Trabajo, que en el término máximo de diez (10) días, reintegrare a la accionante a un cargo de los niveles de Inspector de Trabajo y Seguridad Social dentro de la planta administrativa de la entidad que se encuentre vacante en la ciudad de origen o en la primera vacancia que ocurra, con un salario equivalente o similar al que devengaba, atendiendo su especialidad y, la labor que realizaba. El reintegro se ordenó hasta tanto PORVENIR reconociera la pensión de jubilación de la accionante y le incluyera en nómina de pensionados. La orden de protección debe permanecer vigente hasta que la señora Yanette Padilla de Pinzón cumpla los requisitos para el reconocimiento de la pensión, siempre y cuando el cargo al que sea reintegrada, no sea provisto por concurso de méritos.

Nos permitimos transcribir apartes de la decisión de ese alto Tribunal, la cual nos sirve aún más de fundamento para que esta Honorable Corporación, acceda a la medida cautelar solicitada:

“(…)

2. Problema jurídico

Vistos los antecedentes del caso, se debe determinar si el Tribunal Administrativo de Santander, al proferir la sentencia de 16 de enero de 2019, vulneró los derechos fundamentales al debido proceso, al acceso a la administración de justicia, a la seguridad social, al mínimo vital y a los principios de seguridad jurídica, confianza legítima, publicidad, contradicción y estabilidad reforzada de la señora Yanette Padilla de Pinzón.

Así mismo, esta Sala debe determinar si el Ministerio del Trabajo vulneró los derechos fundamentales de la accionante invocados en protección, al retirarla del cargo que ocupaba en provisionalidad como Inspector de Trabajo y Seguridad Social, pues indica que se encuentra próxima a pensionarse.

(…)

En este caso, como quedó claro de la parte histórica de esta providencia, la accionante pretende el amparo ius fundamental al señalar que ostenta la calidad de prepensionada, razón por la cual no puede ser desvinculada del cargo que ostenta para proveerlo con la persona que superó el concurso de méritos adelantado en virtud de la Resolución No. 040 de 2015, o en su defecto que debe ser reintegrada a uno de igual o mayor categoría.

Al respecto, debe señalarse que dicho status (prepensionado) ha sido protegido en varias ocasiones por esta Corporación y por la Corte Constitucional, en ejercicio de la acción de tutela, dada la especial condición de quienes tienen una expectativa legítima de que se les reconozca la pensión de vejez⁹.

En efecto, ha señalado la Corte Constitucional, que para determinados grupos de funcionarios, como madres y padres cabeza de familia, discapacitados o **prepensionados**, concurre una relación de dependencia intrínseca entre la permanencia en el empleo público y la garantía de sus derechos fundamentales, particularmente el mínimo vital y la igualdad de oportunidades. De allí que se sostenga por la jurisprudencia que la eficacia de esos derechos depende del reconocimiento de estabilidad laboral en aquellos casos, a través de un ejercicio de ponderación entre tales derechos y los principios que informan la carrera administrativa.

En este sentido, es menester destacar que en la sentencia T- 186 de 2013 la Corte diferenció el retén social de la protección de origen constitucional que se predica de los prepensionados. En efecto, señaló esa Corporación:

«(...) 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

⁹ Sobre el tema ver entre otras sentencias: C-331/00, C-789/02, C-754/04, T-169/03, T-798/06 y T-128/09 de la Corte Constitucional.

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 sólo 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.

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.»

De igual manera, a través de diversos pronunciamientos ésta Corporación ha accedido a la protección constitucional cuando se encuentran en juego los derechos de prepensionados¹⁰, al señalar que dicha situación especial, sumada a la avanzada edad y al retiro del servicio sin que haya sido reconocida la pensión de jubilación,

¹⁰ En efecto en sentencia de 5 de febrero de 2015, la Sección Cuarta de esta Corporación, dentro del proceso radicado con el No. 25000-23-42-000-2013-03899-01 amparó los derechos de la accionante quien ostentaba la calidad de prepensionada y pese a tal condición el Fondo de Bienestar Social de la Contraloría General de la República, profirió lista de elegibles para proveer por concurso público el cargo que ostentaba, pese a que no le había sido reconocida la pensión de jubilación ni incluida en nómina de pensionados. Pueden consultarse, además, la sentencias de la Sección Segunda, Subsección A, de 14 de julio de 2016, dentro del proceso radicado con el No. 25307-33-33-001-2016-00028-01, Accionante: Manuel Santana García Yepes, con ponencia de quien se ocupa de esta providencia. De la Sección Cuarta pueden consultarse las sentencias de 30 de septiembre de 2010, Rad. AC-2010-00553, M.P. Dr. Hugo Fernando Bastidas Bárcenas; de 7 de octubre de 2010, Rad. AC-2010-00745, M.P. Dr. Víctor Hernando Alvarado Ardila; de 11 de noviembre de 2010, Rad. AC-2010-01786, M.P. Dr. William Giraldo Giraldo; de 20 de enero de 2011, Rad. AC-2010-02985, M.P. Dra. Martha Teresa Briceño de Valencia y de 10 de febrero de 2011, Rad. AC-2010-03439, M.P. Dra. Martha Teresa Briceño de Valencia.

evidencian la dificultad que puede surgir para que los accionantes puedan conseguir un nuevo empleo y asegurar los recursos económicos suficientes para garantizar sus necesidades básicas y con ello el derecho a una vida en condiciones dignas y al mínimo vital.

Además, según lo expresó la Corte Constitucional en sentencia T - 357 de 2016, la falta de los salarios y de las mesadas pensionales, cuando el afectado asegura que depende de ellos para subsistir, permite presumir el perjuicio irremediable en materia de mínimo vital. De acuerdo con la argumentación de la Corte, si quien recibe una suma de dinero mensual depende de ella para subsistir, exigirle que pruebe la existencia de un perjuicio irremediable implica someterlo a una prueba excesiva, por lo que resulta legítimo presumir la inminencia del perjuicio irremediable del individuo que pierde su única fuente de subsistencia. En efecto, en la mencionada sentencia se sostuvo lo siguiente:

«(...) esta Corporación ha considerado en diferentes ocasiones y contextos que la ausencia de recursos económicos, con las consecuencias que tal circunstancia acarrea en la decisión del asunto, no debe ser probada por el peticionario sino que le corresponde a la parte accionada controvertir tal aseveración. Así, en el contexto de la protección del derecho a la salud la Corte ha indicado que las partes no están obligadas a probar negaciones indefinidas:

«La jurisprudencia constitucional ha acogido el principio general establecido en la legislación procesal civil colombiana referido a que incumbe al actor probar el supuesto de hecho que permite la consecuencia jurídica de la norma aplicable al caso, excepto los hechos notorios y las afirmaciones o negaciones indefinidas, las cuales no requieren prueba.

En este sentido, la Corte Constitucional ha entendido que la manifestación de no contar con la capacidad económica es una negación indefinida que no requiere ser probada y que, por tanto,

invierte la carga de la prueba en el demandado, quien deberá, entonces, probar en contrario. (...)”. (Se resalta).

En este orden de ideas, y de acuerdo a la jurisprudencia citada, se tiene que no es obligación de mi cliente el aportar prueba de la precariedad de su capacidad económica para probar una afirmación en tal sentido y en consecuencia le corresponde a la entidad accionada el desvirtuar tal aseveración.

Conforma a las líneas anterior, es dable determinar que habida cuenta de la fecha de nacimiento de mi poderdante (29 de julio de 1960), se tiene que para el 06 de octubre de 2016, esto es, fecha que la PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN dio por terminado el vínculo laboral de la Dra. **CIÓDARO GÓMEZ**, quien contaba con 56 años, 2 meses y 7 días de edad, pero no poseía el capital mínimo exigido en la Ley 100 de 1993.

En efecto, la Procuraduría General de la Nación tenía conocimiento de la modalidad pensional por la que mi poderdante había optado, y que también para la fecha del 06 de octubre de 2016, le restaban menos de 3 años para el cumplimiento de los presupuestos de la mencionada modalidad. De manera que, como persona próxima a pensionarse, debía ser objeto de medidas de estabilidad laboral reforzada, propias del nominado retén social.

Sin embargo, como quedó evidenciado en líneas anteriores, la demandada desconoció la garantía constitucional de la que goza mi cliente a pesar de conocer la calidad de prepensionable. De esta manera, omitió su deber de amparar los derechos de cliente próximo a pensionarse. Si bien es cierto que la entidad debía proveer los cargos de procuradores judiciales de acuerdo a la lista de elegibles de las personas que superaron el concurso de méritos, también es de conocimiento de la PGN la calidad de sujeto de especial protección de la Dra. **CIÓDARO GÓMEZ**, por ser “prepensionable” razón por que, debió adoptar las medidas afirmativas necesarias para amparar sus derechos.

III. SOLICITUDES

- 3.1. Que se decrete como **MEDIDA CAUTELAR DE URGENCIA** la consagrada en el numeral 3 del artículo 230 del C.P.A.C.A., consistente en la **SUSPENSIÓN PROVISIONAL DE LOS EFECTOS DEL DECRETO 3253 DE 8 DE AGOSTO DE 2016**.
- 3.2. Que se decrete como **MEDIDA CAUTELAR DE URGENCIA** la consagrada en el numeral 1 del artículo 230 del C.P.A.C.A., consistente en **EL REINTEGRO PROVISIONAL DE MARTHA ELVIRA CIÓDARO GÓMEZ A UN CARGO DE PROCURADORA JUDICIAL II, U OTRO DE IGUAL O MAYOR CATEGORÍA** al que venía desempeñando, sin solución de continuidad, hasta tanto sea proferida la decisión definitiva correspondiente que ponga fin al proceso de la referencia.

IV. CAUCIÓN

De acuerdo con el artículo 232 de la Ley 1437 de 2011, no se requerirá fijar caución cuando la medida consista en la suspensión provisional de los efectos de los actos administrativos.

V. PRUEBAS

Para acreditar los perjuicios, configurados e inminentes

- 5.1. Registro civil de nacimiento, para acreditar la edad de la señora Martha Elvira Ciódaro Gómez
- 5.2. Extracto Fondo de Pensiones Obligatorias Protección - Pensiones y Cesantías años 2015 y 2016 en el que consta el número de semanas cotizadas y saldo para la fecha del 10 de octubre de 2020
- 5.3. Extracto N°. P010811159 del 02 de julio de 2015 expedido por PROTECCIÓN S.A., del período entre el 01 de abril y el 30 de junio de 2015.

- 5.4. Escrito del 13 de octubre de 2015, suscrito por mi poderdante y dirigido a la Procuraduría General de la Nación, en el que puso en conocimiento sus condiciones laborales que la convertían sujeto de especial protección constitucional, por su carácter de prepensionada, discriminando el tiempo de servicio público necesario para tal fin y su respuesta.
- 5.5. Comunicación de respuesta del 06 de noviembre de 2015 de la PGN.
- 5.6. Oficio del 18 de julio de 2016, dirigido a la entidad accionada, en el que reiteró su calidad de prepensionada y solicitó se evaluara su situación.
- 5.7. Oficio de PROTECCIÓN número CO02VJ0163 - 528220 de 13 de junio de 2019; Derecho de Petición de 28 de enero de 2020 dirigido a PROTECCIÓN, suscrito por mi poderdante y respuesta contenida en el Oficio CAS-5398099-W3D2G2 del 4 de febrero de 2020.

Atentamente,



GUSTAVO QUINTERO NAVAS
C.C. 79.288.589 de Bogotá, D.C
T.P. No. 42.992 del C. S. de la J.