



**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA**  
**SALA DE CASACIÓN PENAL - SALA DE DECISIÓN DE**  
**TUTELAS**

Magistrado Ponente

**JOSÉ LEONIDAS BUSTOS MARTÍNEZ**

Aprobado acta número 6

Bogotá D.C., diecinueve de enero de dos mil diez

Decide la Sala la impugnación que por intermedio de apoderada judicial interpusiera **SORAYA YAMIL LAMIR** contra el fallo proferido el 9 de noviembre de 2009 por el **TRIBUNAL SUPERIOR DE CALI**, mediante el cual negó el amparo de sus derechos fundamentales a la vida en conexidad con su derecho a la salud, al trabajo, mínimo vital, igualdad, a la estabilidad laboral reforzada y debido proceso; presuntamente vulnerados por el **PROCURADOR GENERAL DE LA NACIÓN**.



**ANTECEDENTES**  
**Y**  
**FUNDAMENTOS DE LA ACCIÓN**

1. Relata la accionante que trabajó en la Procuraduría General de la Nación desde el 22 de abril de 1996 hasta el 18 de septiembre de 2009 cuando por medio del Decreto 2060 de septiembre 14 fue declarada insubsistente, habiendo sido su último cargo el de Procuradora 60 Judicial II Penal de Cali, con una asignación mensual de 15.341.582.00.
  
2. Refiere además que desde el 1° de diciembre de 1976 inicio su vida laboral, de manera que el 18 de septiembre de 2009 cumplía el tiempo de servicio establecido para acceder a la pensión de jubilación, y la edad para tener derecho a ella la cumplió el 11 de octubre pasado, ya que pertenece al régimen de transición, toda vez que para la fecha en que inició la vigencia de la Ley 100 de 1993 contaba con más de quince años de servicio.
  
3. La queja constitucional se fundamenta en que, pese a cumplir con todos los requisitos para tener derecho a la pensión, no cuenta con medios económicos suficientes para sobrevivir hasta tanto se le comiencen a pagar las



correspondientes mesadas, ya que padece de cáncer de tiroides, enfermedad que requiere tratamientos de elevado costo y que además no cuenta con medios para subsidiar los correspondientes aportes que por concepto de salud tendría que pagar; aunado a que su grupo familiar, integrado por su hija de ocho años de edad y sus padres de 84 y 76 años, depende exclusivamente de los ingresos que percibió hasta la fecha de su retiro de la entidad accionada.

4. Por lo anterior ejerce acción de tutela como mecanismo transitorio, orientada a que se ordene su reintegro o reincorporación al cargo que venía desempeñando y en consecuencia la cancelación de la totalidad de salarios, prestaciones sociales y emolumentos dejados de percibir desde el 18 de septiembre pasado, y hasta tanto se verifique de manera efectiva su reincorporación a la Procuraduría General de la Nación.

### **TRÁMITE Y RESPUESTA DE LA AUTORIDAD ACCIONADA.**

La Procuraduría General de la Nación, por medio de apoderada judicial, respondió solicitando la declaratoria de improcedencia de la acción, ya que si lo que se cuestiona es la legalidad del Decreto 2060 de 2009, existen vías de defensa judicial alternas ante la jurisdicción contencioso



administrativa, lo que hace inviable la incoada protección constitucional.

También refiere que no procede la tutela como mecanismo transitorio en tanto la accionante tiene la posibilidad de solicitar en su proceso contencioso administrativo la suspensión provisional del acto administrativo cuestionado; además que de acuerdo con la evolución jurisprudencial del alegado perjuicio irremediable, la demandante tampoco probó tal situación; además que en su última declaración de bienes y rentas del Departamento Administrativo de la Función Pública registra bienes por valor de 470 millones de pesos, lo que descarta la indigencia que alega.

Adicionalmente defiende la legalidad del cuestionado Decreto, y relata que la accionante jamás comunicó a la entidad, ni su condición de pre-pensionada ni la situación médica que ahora aduce, a efectos de que la Procuraduría realizara los trámites necesarios para su inclusión en la nómina de la caja de pensión correspondiente.

Finalmente analiza el “retén social” creado por la Ley 790 de 2002, que protege a las personas en condiciones de pre-pensión, para concluir que no se extiende a todos los servidores públicos, y que dicha ley consagró una serie de beneficios, entre ellos la estabilidad especial para madres cabeza de familia sin alternativa económica, , también a



personas con limitaciones físicas, mentales, visuales o auditivas y a empleados a quienes les falta menos de tres años para cumplir la totalidad del tiempo de servicios necesario para adquirir la pensión de jubilación, situaciones de las que la accionante se encuentra por fuera.

### **EL FALLO IMPUGNADO**

El Tribunal Superior de Cali negó el amparo invocado al concluir que existe otro medio de defensa judicial, y que como tampoco se acreditó el alegado perjuicio irremediable, la protección constitucional no resulta viable como mecanismo transitorio ya que la accionante no demostró su insolvencia económica, y no informó previamente a la entidad accionada su padecimiento del cáncer de tiroides que ahora expone; y finalmente conminó a la Procuraduría General de la Nación a fin de que expida de manera pronta los documentos necesarios para que la accionante tramite el reconocimiento y pago de su pensión de jubilación.

### **LA IMPUGNACIÓN**

La apoderada judicial de la demandante impugnó el fallo insistiendo en que la doctora YAMIL LAMIR no dispone de recursos económicos para pagar los aportes en salud, ya



que no obstante poseer los bienes indicados, los mismos soportan hipotecas a favor del BBVA, las cuales cancelaba precisamente con sus ingresos laborales, de los que además le descontaban el dinero con el que sufragaba los servicios de salud prepagada a Colsánitas; todo lo cual conduce a solicitar la revocatoria del fallo impugnado.

### **CONSIDERACIONES DE LA SALA**

De conformidad con la preceptiva del artículo 1° del Decreto 1382 del 12 de julio de 2000, es competente esta Sala para pronunciarse sobre la impugnación interpuesta contra la decisión proferida por la Sala Penal del Tribunal Superior de Cali.

El artículo 86 de la Constitución Política establece que toda persona tiene derecho a promover acción de tutela ante los jueces con miras a obtener la protección inmediata de sus derechos fundamentales, cuando por acción u omisión le sean vulnerados o amenazados por cualquier autoridad pública o por particulares en los casos previstos de forma expresa en la ley, siempre que no exista otro medio de defensa judicial, o existiendo, cuando la tutela se utilice como mecanismo transitorio para evitar la materialización de un perjuicio irremediable.



De ahí que el presupuesto del amparo constitucional sea la vulneración o amenaza de un derecho fundamental, con ocasión de la acción u omisión de una autoridad pública.

Ahora bien, la impugnación se orienta a ratificar su argumento en torno de la existencia del perjuicio irremediable alegado por la accionante, por lo que la Sala se ocupará inicialmente de dicho tema.

Uno de los requisitos de procedibilidad de la acción de tutela es la inexistencia de otro medio de defensa judicial, y en el caso analizado, es claro que la accionante cuenta con la vía jurisdiccional contencioso administrativa, como atinadamente lo manifiesta, tanto la entidad demandada como el a quo.

Sin embargo, es sabido que dicha exigencia de procedibilidad tiene como excepción la existencia de un perjuicio irremediable, el cual ha venido siendo desarrollado desde la jurisprudencia constitucional, al punto que hoy se tiene claro que para predicar su existencia se deben satisfacer una serie de exigencias así<sup>1</sup>:

*“(...) es importante reiterar que en múltiples oportunidades esta Corporación, ha indicado que el único perjuicio que habilita la procedencia transitoria de la acción de tutela es aquel que cumple las*

---

<sup>1</sup> Corte Constitucional, Sentencia de Unificación 1070 de 2003.



*siguientes condiciones: (1) Se produce de manera cierta y evidente sobre un derecho fundamental; (2) de ocurrir no existiría forma de reparar el daño producido; (3) su ocurrencia es inminente; (4) resulta urgente la medida de protección para que el sujeto supere la condición de amenaza en la que se encuentra; y, (5) la gravedad de los hechos, es de tal magnitud que hace evidente la impostergabilidad de la tutela como mecanismo necesario para la protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales”.*

Contrastada la situación relatada y probada por la accionante con todas y cada una de las exigencias jurisprudenciales en torno del perjuicio irremediable, resulta incuestionable que se satisfacen a cabalidad: de suerte que está en peligro su salud en conexidad con la vida, lo cual se agrava con la carencia de una atención médica especializada y permanente.

Por tal razón, al revisar la urgencia de tutelar el derecho a la estabilidad laboral reforzada de la accionante, como madre cabeza de familia, y atendiendo su especial estado de salud, el juez constitucional tiene la obligación de valorar la gravedad de los hechos para determinar si existe la posibilidad de aplazar la protección judicial a la espera del fallo judicial o de la medida provisional de suspensión del acto administrativo con el que se suscita el peligro a los derechos fundamentales señalados.



Conviene recordar que la estabilidad laboral reforzada, entendida como una expresión de confianza legítima de que el empleador garantizará la permanencia en el cargo, al trabajador que se encuentre en especiales y excepcionales situaciones que conduzcan a considerarlo en situación de debilidad manifiesta, derecho que ha sido elevado al rango de fundamental por la jurisprudencia constitucional, inicialmente en eventos de mujeres en estado de embarazo o lactancia<sup>2</sup>, a personas con algunas disminuciones físicas<sup>3</sup>, a enfermos de VIH<sup>4</sup>, a madres cabeza de familia<sup>5</sup>, y se ha ido extendiendo a eventos en que los ciudadanos puedan considerarse como sujetos de especial protección<sup>6</sup>, dándole vida a la máxima de optimización contenida en el principio de la solidaridad social.

Las personas que se encuentran en condición de debilidad manifiesta, deben ser especialmente protegidas, según el artículo 13 constitucional, en cuyo inciso 3°, señala:

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

---

<sup>2</sup> Sentencias T-625 de 1999, T-848 de 2004, T-546 de 2006, T-132 de 2008, T-005 y T-95 de 2009, entre otras.

<sup>3</sup> Sentencias T-300 y T-392 de 2008 y T-484 de 2009, entre otras.

<sup>4</sup> Sentencias T-469 de 2004 y T-295 de 2008, entre otras.

<sup>5</sup> Sentencias T-388 y T-866 de 2005, T-303 y T-478 de 2006, T-357, T-593 y T-1163 de 2008, entre otras.

<sup>6</sup> Sentencia T-780 de 2008.



Se probó en el expediente de tutela la situación de debilidad manifiesta de la accionante, acreditándose:

1. Que es madre cabeza de familia, de una niña de 8 años de edad (folios 61 y 62) y que de ella dependen económicamente también sus padres de 84 y 76 años (folio 66).
2. que padece cáncer papilar de tiroides (folios 33 a 63)
3. Que tiene múltiples obligaciones bancarias (folios 158 a 165).
4. Que tiene reales expectativas de satisfacer los requisitos de pensión.

Dichas situaciones ponen de presente la necesidad de la protección urgente de los derechos fundamentales de la accionante, de suerte que esperar el trámite del proceso judicial ordinario conduciría al irreversible deterioro de sus derechos con consecuencias de incalculable gravedad; razón por la cual esta Sala encuentra coherente tutelar sus derechos fundamentales de manera transitoria, esto es, entre tanto se adelanten los trámites del proceso judicial correspondiente, o el reconocimiento de la pensión que por derecho le corresponda a la accionante.



La jurisprudencia de la Corte Constitucional reiteradamente ha recordado que la acción de tutela no es el mecanismo idóneo para buscar los reintegros de los ex trabajadores, a menos que se identifique una situación de debilidad manifiesta<sup>7</sup>:

*“La jurisprudencia de esta corporación ha establecido que la acción de tutela no es el mecanismo idóneo para solicitar el reintegro laboral, sin miramientos a la causa que generó la terminación de la vinculación respectiva, al existir como mecanismos establecidos la jurisdicción ordinaria laboral o la contencioso administrativa, según la forma de vinculación del interesado, salvo que se trate de sujetos en condición de debilidad manifiesta, como aquellos a quienes constitucionalmente se les protege con una estabilidad laboral reforzada (1) , a saber, los menores de edad, las mujeres en estado de embarazo o durante la lactancia y, como se verá a continuación, el trabajador discapacitado.*

*Dicho criterio proviene de la necesidad de un mecanismo célere y expedito para dirimir esta clase de conflictos cuando el afectado es un sujeto que amerite la estabilidad laboral reforzada, que es distinto al medio breve y sumario dispuesto para los trabajadores amparados con el fuero sindical o circunstancial, que facilita el inmediato restablecimiento de sus derechos”.*

En este orden de ideas, no cabe duda que los derechos fundamentales invocados por la accionante deben ser amparados, pues el ejercicio del poder discrecional –en función del buen servicio público- de la Procuraduría General de la Nación, para declarar insubsistentes servidores que

---

<sup>7</sup> Sentencia T-341 de 2009.



ocupan cargos de libre remoción, no es absoluto, pues además de estar guiado por la primacía del interés general, debe propender por la satisfacción de los *derechos fundamentales*, lo cual en el caso *sub examine* significa, conceder un término razonable para el reconocimiento de la pensión, en consideración a las circunstancias especiales de la accionante.

Esta realidad no puede ser inadvertida por el juez de tutela, pues si bien la autoridad accionada adujo que no tenía conocimiento de la enfermedad que la demandante padece, también es cierto que **SORAYA YAMIL LAMIR** no estaba en la obligación de informar ese hecho, como tampoco su silencio debe ser censurado, pues, si no solicitó permiso alguno ni licencias por razón de su enfermedad, esa actitud sólo habla bien de su vocación por el trabajo.

Por el contrario, es exigible de la autoridad nominadora, indagar por la condición humana del empleado especialmente antes de removerlo discrecionalmente de su cargo, pues de otra manera no es posible ejercer adecuada y ponderadamente sus facultades, deber que conduce forzosamente al juez constitucional, a presumir que el retiro del servicio, en casos de enfermedad, lo es por este hecho.

En el mismo sentido se pronunció el Consejo de Estado mediante providencia del 9 de septiembre de 2009 –



Radicación 2009 00670 01- al considerar que “*la especial protección de ciertos grupos y personas por parte del Estado, tiene como consecuencia la inversión de la carga de la prueba cuando la constitucionalidad es cuestionada por afectar eventualmente los derechos fundamentales de la persona afectada*”. Igualmente dijo esa Corporación citando la sentencia T 1084 de 2002, que el empleador para demostrar la causa objetiva que justifica la desvinculación, le corresponde asumir la carga de la prueba que le permita desvirtuar la **presunción de discriminación que pesa sobre sí**.

Así las cosas, se revocará el fallo impugnado y en su lugar, se tutelarán los derechos fundamentales a la estabilidad laboral reforzada y a la salud en conexidad con la vida, concediendo un término razonable de siete meses para que la accionante recaude la documentación necesaria a fin de solicitar el reconocimiento pensional y obtenga una decisión definitiva al respecto, en el entendido de que la entidad liquidadora está en la obligación de resolver la solicitud de pensión en un tiempo no superior a cuatro (4) meses de conformidad con el literal e) del numeral 2° del artículo 33 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 9° de la Ley 707 de 2003.

Finalmente la Sala debe aclarar, que una eventual mora de la *entidad liquidadora* en el reconocimiento de la pensión de



la accionante, no prorroga el término de protección concedido en este fallo.

Por lo expuesto, la **CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE CASACIÓN PENAL – EN SALA DE DECISIÓN DE ACCIONES DE TUTELA**, administrando justicia, en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

### **RESUELVE**

**REVOCAR** el fallo impugnado y en su lugar tutelar los derechos a la salud en conexidad con la vida, y a la estabilidad laboral reforzada de la señora SORAYA YAMIL LAMIR.

**ORDENAR** a la PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN que dentro del improrrogable plazo de 48 horas siguientes a la notificación de esta sentencia, reintegre a la señora SORAYA YAMIL LAMIR al cargo de PROCURADOR JUDICIAL II en la ciudad de Cali, en las mismas condiciones en que venía desempeñándose antes de que fuera declarada insubsistente; y conserve a la misma en dicho empleo durante el plazo razonable de **siete meses** contados a partir de la notificación de esta providencia, tiempo en el cual la accionante deberá diligentemente: i) recaudar la documentación necesaria para el reconocimiento de su pensión, y ii) formular en debida y



oportuna forma la respectiva solicitud a fin de que sea resuelta dentro de este término, previendo el término legal con que cuenta la entidad liquidadora para resolver de fondo la petición.

**NOTIFICAR** esta providencia de conformidad con el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

**REMITIR** el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión, una vez en firme.

### **NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

JOSÉ LEONIDAS BUSTOS MARTÍNEZ

JULIO ENRIQUE SOCHA SALAMANCA

JAVIER ZAPATA ORTIZ

TERESA RUIZ NÚÑEZ

Secretaria

República de Colombia



Corte Suprema de Justicia

Impugnación 45529