

Expediente T-3211760

Sentencia T-038/12

ESTABLECIMIENTO DE EDAD DE RETIRO FORZOSO-No vulnera, en principio, el derecho fundamental al mínimo vital de los docentes

La causal de desvinculación de un docente por haber cumplido la edad de retiro forzoso es constitucional, pero al momento de su aplicación, las entidades públicas deben considerar las condiciones particulares de cada persona para evitar que el retiro del servicio implique una vulneración a sus derechos fundamentales, especialmente de su derechos al mínimo vital, ya que en aquellos eventos en los que la remuneración por el ejercicio de sus funciones constituye su única fuente de ingresos, éste tendrá derecho a permanecer en su cargo hasta que se resuelva de fondo su situación pensional.

EDAD DE RETIRO FORZOSO-Restricción impuesta a los funcionarios públicos que llegaren a la edad de retiro forzoso para seguir laborando, debe ser compensada por el derecho que adquieren al disfrute de la pensión de jubilación

ACCION DE TUTELA-Reintegro al cargo de empleado público retirado del servicio por cumplimiento de la edad de retiro forzoso, sin que se hubiere reconocido la pensión de jubilación

EDAD DE RETIRO FORZOSO COMO CAUSAL DE DESVINCULACION DE DOCENTES AL SERVICIO DEL ESTADO/EDAD DE RETIRO FORZOSO Y MINIMO VITAL-Reiteración de jurisprudencia/EDAD DE RETIRO FORZOSO DE DOCENTES-Condiciones para su desvinculación

Referencia: expediente T-3211760

Acción de tutela presentada por Rosaura Sánchez Moros contra la Alcaldía Municipal de Cúcuta y la Secretaría de Educación Municipal.

Magistrada Ponente:

MARÍA VICTORIA CALLE CORREA

Bogotá, D.C., dos (2) de febrero de dos mil doce (2012).

La Sala Primera de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados María Victoria Calle Correa, Mauricio González Cuervo y Juan Carlos Henao Pérez, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

En el proceso de revisión de los fallos proferidos, en primera instancia, por el Juzgado Quinto Civil Municipal de Cúcuta el seis (6) de julio de dos mil once (2011), y en segunda instancia, por el Juzgado Tercero Civil del Circuito de Cúcuta el diecinueve (19) de agosto de dos mil once (2011), con ocasión del proceso de tutela promovido por Rosaura Sánchez Moros contra la Alcaldía Municipal de Cúcuta y la Secretaría de Educación Municipal de Cúcuta.

Los fallos en referencia fueron seleccionados para revisión por la Sala de Selección Número Nueve, mediante auto proferido el veintinueve (29) de septiembre de dos mil once (2011).

I. ANTECEDENTES

Rosaura Sánchez Moros interpuso acción de tutela contra la Alcaldía Municipal de Cúcuta y la Secretaría de Educación Municipal de Cúcuta por considerar que dichas entidades, al ordenar su retiro del cargo de docente en la Institución Educativa Claudia María Prada Ayala de ese municipio, por haber cumplido con la edad de retiro forzoso, le vulneraron sus derechos fundamentales al debido proceso y al mínimo vital, pues todavía no ha sido reconocida su pensión de jubilación.[1]

La peticionaria fundamenta su acción en los siguientes

1. Hechos

1.1. La accionante fue desvinculada del servicio activo como docente de la Institución Educativa Claudia María Prada Ayala del Municipio de Cúcuta, mediante el Decreto No. 045 del primero (1º) de febrero de dos mil once (2011), porque había cumplido la edad de retiro forzoso [sesenta y cinco (65) años] el cuatro (4) de octubre del año inmediatamente anterior.[2] Ésta interpuso recurso contra el acto, el que se resolvió confirmando su desvinculación.

1.2. Afirma la peticionaria que fue nombrada en propiedad en el cargo de docente por la Alcaldía de Cúcuta el siete (7) de abril de mil novecientos noventa y cinco (1995), y que desempeñó el empleo hasta la fecha del retiro.[4] Narra que previamente había estado vinculada al Departamento de Norte de Santander y la Registraduría Nacional del Estado Civil mediante órdenes de prestación de servicios en unos períodos y con relación laboral en otros.[5] Señala que para gestionar la pensión de jubilación debió reconstruir su historia laboral, pero que no alcanzó a elevar la solicitud antes de su retiro porque las entidades competentes se demoraron en expedir los certificados. Aporta como prueba una tutela que interpuso para que se amparara su derecho de petición para obtener algunas constancias de tiempo de servicio.

1.3. La actora presenta la acción de tutela como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.[7] Pretende que se deje sin efecto el Decreto No. 045 de febrero primero (1) de dos mil once (2011) proferido por la Alcaldía de Cúcuta y, en su lugar, se ordene su reintegro a un cargo de igual o superior jerarquía. Lo anterior, hasta tanto sea incluida en nómina de pensionados. Para sustentar su solicitud, alega que es una persona de sesenta y seis (66) años de edad,[8] que padece osteoartrosis, diabetes tipo II e hipertensión arterial,[9] y que tenía como única fuente de ingresos su salario como docente, el cual le permitía procurarse autónomamente una vida en dignidad.

2. Respuesta de la entidad accionada

La Alcaldía de Cúcuta solicitó denegar las pretensiones de la accionante, argumentando que el acto administrativo censurado fue proferido en el ejercicio de una facultad constitucional y legal, de desvincular del servicio activo a un servidor público por haber cumplido la edad de retiro forzoso, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 31 del Decreto 2277 de 1979.[11] Señala que en el desarrollo de dicha potestad la entidad no incurrió en la vulneración de derecho fundamental alguno, pues el acto administrativo fue notificado a Rosaura Sánchez Moros personalmente y la medida no afectó de manera grave su mínimo vital, sin que la Administración

ofreciera argumentos respecto de esta afirmación.[12]

3. Decisiones objeto de revisión

El Juzgado Quinto Civil Municipal de Cúcuta declaró improcedente la acción de tutela, y mediante sentencia del seis (6) de julio de dos mil once (2011) consideró que la accionante contaba con otro mecanismo de defensa judicial para la protección de sus derechos y que no se había demostrado el acaecimiento de un perjuicio irremediable que hiciera procedente el amparo. En segunda instancia, con fallo del diecinueve (19) de agosto de dos mil once (2011), el Juzgado Tercero Civil del Circuito de Cúcuta confirmó lo decidido por su inferior jerárquico esgrimiendo para ello los mismos argumentos.

II. CONSIDERACIONES

1. Competencia

La Sala es competente para revisar los fallos de tutela, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 86 y 241, numeral 9º, de la Constitución, y 33 y 34 del Decreto 2591 de 1991.

2. Planteamiento del caso y problema jurídico

2.1. Rosaura Sánchez Moros pretende que se amparen sus derechos fundamentales al debido proceso y al mínimo vital, dejando sin efecto el acto administrativo por medio del cual fue desvinculada como docente y ordenando su reintegro inmediato a un cargo de igual o superior jerarquía al que ejercía en la Institución Educativa Claudia María Prada Ayala. Considera que a pesar de haber cumplido la edad de retiro forzoso no debió ser desvinculada del empleo que ocupaba en propiedad, pues su salario era la única fuente de ingresos y se encontraba tramitando los documentos para solicitar la pensión de jubilación. Por su parte, la autoridad demandada estima que la acción de tutela debe ser denegada, pues se desvinculó del cargo a la peticionaria en ejercicio de sus facultades legales. Agregando que luego de analizar las circunstancias de la señora Sánchez concluyeron que tal actuación no desconocía su derecho a una vida digna, sin que se expusieran las razones por las cuales se entendió garantizado el mínimo vital a pesar del retiro.

2.2. El problema jurídico que debe estudiar la Sala, es entonces si ¿una autoridad pública vulnera el derecho al mínimo vital de una persona, al desvincularla del servicio activo como docente por haber cumplido la edad de retiro forzoso, a pesar de que su salario era su única fuente de ingresos y su situación pensional no se había resuelto, entre otras, porque existieron demoras en la emisión de los certificados laborales correspondientes a dicho trámite? La Sala hará uso de la siguiente metodología para sustentar su decisión: (i) primero verificará la procedencia de la acción de tutela y, en caso de encontrarla procedente, (ii) resolverá el problema jurídico planteado.

3. La acción de tutela interpuesta por Rosaura Sánchez Moros es procedente para solicitar el reintegro ante la Alcaldía Municipal de Cúcuta, pues se interpone para evitar un perjuicio irremediable

3.1. La acción de tutela procede (i) cuando no existan otros medios de defensa judicial, (ii) cuando existiendo éstos no fueren eficaces para salvaguardar los derechos fundamentales, o (iii) cuando no lo fueren para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable (art. 86, C.P.).[13]
Dado que para reclamar derechos laborales se establecieron medios de defensa judiciales

ordinarios, idóneos para tramitar la pretensión de reconocimiento de la prestación, la procedencia de la acción de tutela se supedita a la eficacia de éstos para evitar el acaecimiento de un perjuicio irremediable, analizando las circunstancias del peticionario y los elementos de juicio obrantes en el expediente.

A propósito del perjuicio irremediable, se ha sostenido por la Corte que se caracteriza por ser un perjuicio (i) inminente, es decir, por estar próximo a ocurrir; (ii) grave, por dañar o menoscabar material o moralmente el haber jurídico de la persona en un grado relevante; (iii) que requiera medidas urgentes para conjurarlo; y (iv) que la acción de tutela sea impostergable a fin de garantizar el adecuado restablecimiento del orden social justo en toda su integridad.[15]

3.2. Pues bien, y contrario a lo que determinaron los jueces de instancia, la Sala considera procedente la acción de tutela que interpuso Rosaura Sánchez Moros contra la Alcaldía Municipal de Cúcuta y su Secretaría de Educación, pues lo hizo para evitar un perjuicio (i) inminente y actual, ya que a la hora de invocar el amparo carecía de las aptitudes físicas indispensables para satisfacer las necesidades más elementales de existencia, y no hay razones para concluir que su situación hubiera variado en el curso del proceso. El perjuicio es, además, (ii) grave, en cuanto la ausencia del salario como docente pone en riesgo su capacidad para sufragar los bienes que hacen posible una existencia digna y justa, pues amenaza con privarla de los recursos por medio de los cuales puede alimentarse, asearse, vestirse y proveerse un techo. En efecto, la Corte advierte que se trata de una persona con sesenta y seis (66) años de edad que, de acuerdo a las pruebas aportadas al proceso, sufre de osteoartrosis, diabetes tipo II e hipertensión arterial, demostrando que cuenta con pocas posibilidades de generar nuevas fuentes de dinero debido a la pérdida paulatina de su fuerza laboral. Finalmente, y en consideración a lo anterior, (iii) la actuación del juez es urgente, y las órdenes encaminadas a proteger el derecho impostergables.

Las consideraciones anteriores acerca de las circunstancias de la actora, que a su vez es sujeto de especial protección constitucional por su avanzada edad, torna procedente la acción de tutela instaurada contra la Alcaldía Municipal de Cúcuta y su Secretaría de Educación, pues hacerla tramitar sus pretensiones por la vía ordinaria laboral sería desproporcionado desde el contexto al que se enfrenta. Así las cosas, de acuerdo a la metodología presentada, la Sala estudiará el problema jurídico planteado.

4. La autoridad demandada, al desvincular a la accionante del cargo de docente por haber cumplido la edad de retiro forzoso, vulneró su derecho fundamental al mínimo vital, pues el salario era su única fuente de ingresos y su situación pensional no estaba resuelta por causas ajenas a su voluntad

En esta oportunidad le corresponde a la Sala examinar si la Alcaldía Municipal de Cúcuta y su Secretaría de Educación, vulneraron el derecho al mínimo vital de Rosaura Sánchez Moros al desvincularla del servicio activo como docente por haber cumplido la edad de retiro forzoso, a pesar de que su salario era su única fuente de ingresos, y en el momento del retiro, estaba tramitando ante distintas entidades las certificaciones correspondientes al tiempo laborado para proceder a solicitar su pensión de jubilación, que le garantizaría una vida en condiciones de dignidad. La Sala considera que efectivamente se vulneró el derecho de la accionante al mínimo vital, y a continuación pasará a sustentar su aserto.

4.1. Se observa que ciertamente la Alcaldía de Cúcuta desvinculó a la accionante del cargo de docente, en el cual estaba nombrada en propiedad, por haber cumplido la edad de retiro forzoso

el cuatro (4) de octubre del dos mil diez (2010), a pesar de que manifestó en el recurso que presentara contra el acto, que se tuvieran en cuenta sus circunstancias especiales para definir el retiro. En concepto de la Alcaldía la peticionaria debió ser apartada de su cargo porque en virtud del artículo 31 del Decreto 2277 de 1979,[16] la permanencia de los docentes en el servicio educativo llega hasta que alcanzan la edad de sesenta y cinco (65) años. Para arribar a esa decisión no evaluó las circunstancias particulares de la accionante.

4.2. Al respecto, cabe anotar que la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha sido coherente en afirmar que el ejercicio de la facultad de desvincular a un docente por haber cumplido la edad de retiro forzoso no vulnera en sí mismo sus derechos fundamentales. Es así como en la sentencia C-563 de 1997,[17] mediante la cual se declaró exequible el artículo 31 del Decreto 2277 de 1979, la Corte explicó que el establecimiento de una edad de retiro forzoso no vulnera, en principio, el derecho fundamental al mínimo vital de los docentes, porque esa restricción es compensada con los derechos pensionales que adquieren. Sin embargo, también se ha sostenido que cuando dicha compensación no está garantizada, el ejercicio de esa potestad debe llevarse a cabo de manera razonable, valorando las circunstancias especiales de cada caso, pues, de lo contrario, se podrían vulnerar los derechos fundamentales de personas de avanzada edad.

Por ejemplo en la sentencia T-012 de 2009,[18] mediante la cual se estudió el caso de un docente que fue desvinculado de su cargo por haber cumplido la edad de retiro forzoso, la Corte sostuvo lo siguiente:

“(…) la Secretar[í]a de Educación de Bogotá vulneró el derecho fundamental del accionante al mínimo vital, al haberlo retirado del servicio por haber cumplido la edad de retiro forzoso de 65 años, sin haber realizado una valoración de sus circunstancias particulares que consultara y garantizara la protección de sus derechos fundamentales, y sin haber tenido en cuenta que el demandante había presentado una solicitud de pensión que estaba pendiente de decidirse de fondo por la entidad de prestación social correspondiente.”.

Así las cosas, la causal de desvinculación de un docente por haber cumplido la edad de retiro forzoso es constitucional, pero al momento de su aplicación, las entidades públicas deben considerar las condiciones particulares de cada persona para evitar que el retiro del servicio implique una vulneración a sus derechos fundamentales, especialmente de su derecho al mínimo vital, ya que en aquellos eventos en los que la remuneración por el ejercicio de sus funciones constituye su única fuente de ingresos, éste tendrá derecho a permanecer en su cargo hasta que se resuelva de fondo su situación pensional.

4.3. En armonía con lo anterior, la Sala encuentra que el derecho fundamental al mínimo vital de la accionante se vulneró, toda vez que la Alcaldía de Cúcuta la apartó del cargo de docente por haber cumplido la edad de retiro forzoso sin antes evaluar sus condiciones particulares, lo cual debió hacer porque su derecho a la pensión de jubilación, o a cualquier otra protección por parte del Estado no estaba resuelto. Y es que ni siquiera argumentó en los actos administrativos que expidió con ocasión del caso, por qué sostenía que la vida en dignidad de la peticionaria se encontraba garantizada, pese a que la actora le había informado a la Secretaría que el salario como docente se constituía en su única fuente de ingresos.[19] Así, la entidad demandada aplicó objetivamente la causal de retiro, desconociendo las especiales circunstancias de Rosaura Sánchez Moros: una persona con avanzada edad, enferma, que le sirvió la mayor parte de la vida al Estado como docente, que no cuenta actualmente con ingresos autónomos que le permitan suplir sus necesidades básicas, y que ante la incertidumbre de la fecha en que le será reconocida su pensión de jubilación, no tiene expectativas de contar en un futuro próximo con la garantía de

vivir en condiciones mínimamente dignas.

Por lo demás, no puede afirmarse que la accionante haya sido negligente al solicitar su pensión de jubilación, si no alcanzó a radicar la solicitud prestacional, fue debido a que una de las entidades encargadas de acreditar su tiempo laborado expidió la certificación correspondiente sólo después de una sentencia de tutela que se lo ordenaba.[20] De la misma forma, el hecho de que la tutelante no haya iniciado el trámite respectivo para reclamar su pensión, no puede ser considerado como una causal para resolver el amparo de manera desfavorable a sus intereses. Porque la normatividad vigente faculta tanto al empleado como al empleador para elevar la solicitud pensional,[21] y en este caso también la Alcaldía de Cúcuta se abstuvo de presentar una petición en ese sentido.[22] Además, la docente fue retirada del servicio en contravención de lo que dispone la Constitución y la ley, ya que como se estableció en la sentencia C-563 de 1997,[23] la restricción impuesta a los funcionarios públicos que llegan a la edad de retiro forzoso para seguir laborando, debe ser compensada por el derecho que adquieren al disfrute de la pensión de jubilación. Pero si la persona queda en estado de necesidad, el déficit de protección se hace evidente al quedar desempleada y sin ningún ingreso. Por ello corresponde al Municipio de Cúcuta soportar parte de las consecuencias negativas de su propia actitud, y reincorporar a la peticionaria a un cargo igual o semejante al que ejercía cuando fue retirada de manera irregular. Por lo tanto, la Sala de Revisión amparará los derechos fundamentales de Rosaura Sánchez Moros, vulnerados por la decisión de retirarla de su cargo sin antes haber resuelto su solicitud pensional por causas ajenas a su voluntad.

4.4. Ahora bien, tendrá que esclarecerse la forma en que el derecho al mínimo vital de la accionante será protegido, toda vez que ella no había elevado solicitud para el reconocimiento de su pensión al momento de presentar la tutela, y no se tiene certeza si una vez aportados los documentos que acreditan su historia laboral la entidad correspondiente le reconocerá alguna prestación. En consecuencia, la Sala encuentra necesario reintegrarla hasta que se resuelva su situación pensional. Sin embargo, en los treinta (30) días posteriores a su reintegro, la peticionaria deberá solicitar el reconocimiento de su pensión, si aún no lo ha hecho. Igualmente la entidad demandada podrá solicitarlo. Y es que la actora no puede ocupar el cargo a perpetuidad, en cuanto esto supondría desconocer que la finalidad constitucional de la causal de desvinculación por haber cumplido la edad de retiro forzoso pretende brindarles oportunidades de trabajo a otras personas.[25]

4.5. Con fundamento en las razones indicadas en el numeral anterior, la Sala de Revisión tutelar transitoriamente el derecho fundamental al mínimo vital de Rosaura Sánchez Moros y, en consecuencia, revocará el fallo del diecinueve (19) de agosto de dos mil once (2011) proferido por el Juzgado Tercero Civil del Circuito de Cúcuta, por medio de la cual se confirmó la sentencia del (6) de julio de dos mil once (2011) emitida por el Juzgado Quinto Civil Municipal de Cúcuta, en cuanto declaró improcedente la acción de tutela. En su lugar, se dejará sin efectos el Decreto No. 045 del primero (1º) de febrero de dos mil once (2011) proferido por la Alcaldía Municipal de Cúcuta, por medio del cual se retiró del servicio activo a Rosaura Sánchez Moros, y la Resolución No. 0219 del primero (1º) de mayo de dos mil once (2011) de la misma entidad territorial, mediante la cual se confirmó el retiro de la accionante. Como consecuencia de lo anterior, se ordenará el reintegro de la peticionaria al cargo que venía ocupando o a otro de igual categoría, hasta que se resuelva en forma definitiva su solicitud de reconocimiento del derecho pensional.

I. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala Primera de Revisión de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

Primero.- REVOCAR el fallo del diecinueve (19) de agosto de dos mil once (2011) proferido por el Juzgado Tercero Civil del Circuito de Cúcuta, por medio de la cual se confirmó la sentencia del seis (6) de julio de dos mil once (2011) emitida por el Juzgado Quinto Civil Municipal de Cúcuta, en cuanto declaró improcedente la acción de tutela. En consecuencia, se CONCEDE el amparo transitorio del derecho fundamental al mínimo vital de Rosaura Sánchez Moros.

Segundo.- DEJAR SIN EFECTOS el Decreto No. 045 del primero (1º) de febrero de dos mil once (2011) proferido por la Alcaldía de Cúcuta, por medio del cual se retiró del servicio activo a Rosaura Sánchez Moros, y la Resolución No. 0219 del primero (1º) de mayo de dos mil once (2011) de la misma entidad territorial, mediante la cual se confirmó la desvinculación de la accionante.

Tercero.- ORDENAR a la Alcaldía de Cúcuta que, dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta sentencia, reintegre a Rosaura Sánchez Moros al cargo que venía ocupando o a otro de igual categoría, hasta que se resuelva en forma definitiva su solicitud de reconocimiento pensional. Igualmente, dicha entidad deberá pagar los salarios y prestaciones sociales dejados de percibir desde el momento de su retiro. Dentro de los treinta (30) días posteriores a su reintegro, si aún no lo ha hecho, Rosaura Sánchez Moros deberá solicitar el reconocimiento de su pensión ante la entidad competente. La Alcaldía de Cúcuta también podrá solicitar el reconocimiento prestacional, si es que Rosaura Sánchez Moros no efectúa el trámite correspondiente.

Cuarto.- Por Secretaría General, líbrense las comunicaciones de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

Notifíquese, comuníquese, publíquese en la Gaceta de la Corte Constitucional y cúmplase.

MARÍA VICTORIA CALLE CORREA

Magistrada

MAURICIO GONZÁLEZ CUERVO

Magistrado

JUAN CARLOS HENAO PÉREZ

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria General

[1] La Corte

[2] Decreto No. 045 del primero (1º) de febrero de dos mil once (2011), proferido por la Alcaldía Municipal de Cúcuta. En la parte resolutive del mismo se ordena lo siguiente: "(...) [r]etirar del servicio activo, a partir del 1º DE FEBRERO DE 2011, a la docente ROSAURA SÁNCHEZ

MOROS (...), por haber cumplido la edad de retiro forzoso." (Folios 36 y 37 del cuaderno principal). (En adelante cada vez que se haga mención a un folio, se entenderá que hace parte del cuaderno principal a menos que se diga expresamente lo contrario).

[3] Resolución No. 0219 del primero (1º) de mayo de dos mil once (2011) proferida por la Alcaldía Municipal de Cúcuta, mediante la cual se decidió el recurso interpuesto por la accionante, confirmando lo resuelto en el Decreto No. 045 del primero (1º) de febrero de dos mil once de la misma entidad. (Folio 92).

[4] La accionante afirma que entre el siete (7) de abril de mil novecientos noventa y cinco (1995) y la fecha del retiro se encontraba nombrada en propiedad en el cargo de docente ante el Municipio de San José de Cúcuta (folio 55), no obstante, en el expediente no obra copia alguna de la resolución mediante la cual se posesiona. Con todo, la autoridad demandada no se opone a lo afirmado y, por el contrario, indica que Rosaura Sánchez Moros sí hacía parte de la planta docente. Ello por cuanto en el escrito de contestación señala que ejercieron la facultad que concede el decreto 2277 de 1979 "(...) cuyo ámbito de aplicación le corresponde a la docente de acuerdo a la fecha de la posesión". (Folio 74). Asimismo, en la resolución de retiro se indica que la peticionaria estaba en servicio activo en la Institución Educativa Claudia María Prada Ayala, y que "la Alcaldesa Municipal de San José de Cúcuta, en su calidad de nominadora, [podía] decidir sobre este retiro por edad.". (Folio 36). Por lo demás, debe recordarse que el artículo 31 del decreto 2277 de 1979, en el cual se dispone lo referente a la desvinculación de los docentes por haber cumplido la edad de retiro forzoso, se refiere a la permanencia en la carrera docente de personas que hayan sido designadas para un cargo en propiedad o hubieren tomado posesión del mismo. (Artículo 27 del decreto 2277 de 1979).

[5] Efectivamente, se puede observar que estuvo vinculada a la Secretaría de Educación Departamental de Norte de Santander durante los siguientes períodos: en el año mil novecientos setenta y tres (1973) por siete (7) meses y trece (13) días; en el año mil novecientos setenta y seis (1976) por un (1) mes y veintiséis (26) días; y en los años mil novecientos noventa y uno (1991) y mil novecientos noventa y dos (1992) por un espacio de diecinueve (19) meses. No obstante, la entidad territorial señaló que la relación del último lapso "(...) fue de tipo contractual, en consecuencia para las fechas citadas los contratos de prestación de servicios se regía[n] por las disposiciones contenidas en el decreto ley No. 222 de 1983, [que] en su artículo 167 disponía: [l]as personas naturales vinculad[a]s por contrato de prestación de servicios s[ó]lo tendrán derecho a emolumentos expresamente convenidos. En ningún caso podrá pagarse el pago de prestaciones sociales (...)" (Folios 5 al 13). Igualmente, aporta certificación de que laboró seis (6) meses en la Registraduría Nacional del Estado Civil (Folios 14 al 16).

[6] Escrito enviado por la Secretaría de Educación Departamental de Norte de Santander al Juzgado Tercero Civil del Circuito de Cúcuta, en el cual le informa que en cumplimiento de una sentencia de tutela procede a certificarle a Rosaura Sánchez Moros el tiempo laborado en calidad de prestadora de servicios durante los años mil novecientos noventa y uno (1991) y mil novecientos noventa y dos (1992). (Folios 4 y 5).

[7] Ciertamente, la primera pretensión de la accionante es que "(...) se tutelen **como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable** los derechos fundamentales (...)". (Subrayado y negrilla son del texto transcrito). (Folio 63).

[8] La accionante nació el cuatro (4) de octubre de mil novecientos cuarenta y cinco (1945), como consta en el acto de retiro y diversas certificaciones médicas. (Folios 36 y 41).

[9] Registro de Historia Clínica de Rosaura Sánchez Moros elaborado por la Fundación Médico Preventiva para el Bienestar Social S.A. En ésta se indica que la accionante tiene "(...) ANTECEDENTES DE CAMBIOS OSTEARTR[Ó]SICOS A NIVEL DE RODILLAS Y COLUMNA LUMBAR (...), ADEM[Á]S DIABETES TIPO II NO INSULINO DEPENDIENTE (...) E HIPERTENSIÓN ARTERIAL (...)". (Folio 41).

[10] La accionante aporta declaraciones extrajuicio rendidas por Fernando Cañas Camargo y William Henry Velandia Puerto el veinticuatro (24) de marzo de dos mil once (2011). En ambas se afirma que Rosaura Sánchez Moros es soltera, depende económicamente de sus ingresos como docente y tiene quebrantos de salud. (Folios 39 y 40).

[11] Artículo 31 del Decreto 2277 de 1979. "Permanencia. El educador tiene derecho a permanecer en el servicio mientras no haya sido excluido del escalafón o no haya alcanzado la edad de sesenta y cinco (65) años para su retiro forzoso."

[12] Documento en el cual consta la diligencia de notificación personal del Decreto No. 045 del 1 de febrero de 2011 proferido por la Alcaldía de Cúcuta y mediante el cual se desvincula del servicio activo a la accionante por haber cumplido edad de retiro forzoso. (Folio 38).

[13] De hecho, el Decreto 2591 de 1991, en su artículo 6.1, de manera expresa dispone que la eficacia de los medios ordinarios de defensa judiciales será apreciada en el caso concreto, atendiendo a las circunstancias en que se encuentre el solicitante.

[14] Específicamente, sobre la procedibilidad de la tutela para solicitar el reintegro a una entidad pública que previamente había desvinculado a una persona por haber cumplido la edad de retiro forzoso, puede observarse la sentencia T-487 de 2010 (MP. Juan Carlos Henao Pérez). Allí se ordenó el reintegro de un empleado al cargo que ocupaba en la Fiscalía General de la Nación siempre y cuando el ISS no ofreciera respuesta a su solicitud de pensión de vejez en un término de diez (10) días. La respectiva Sala de Revisión fundamentó la procedencia de la acción de tutela en que "(...) el señor César Cano tiene 67 años de edad, su estado de salud es delicado debido a la trombosis que padeció en el año 2007 y a la colelitiasis que sufrió en el mes de mayo del presente año; de igual manera, como lo indicó el señor Felipe Robledo, la esposa del señor Cano sufre de cáncer. Además, según el acervo probatorio que se ha allegado, se constata que la decisión de retirarlo de su cargo ha ocasionado una vulneración de su derecho fundamental al mínimo vital. Por estas razones, se considera que la acción de nulidad y restablecimiento del derecho no es el mecanismo idóneo ni eficaz para solicitar la protección de los derechos que invoca el señor Cano (...)". De la misma forma, en la sentencia T-007 de 2010 (MP. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub), la Corte ordenó el reintegro al cargo de celador a un señor que había sido desvinculado por haber cumplido la edad de retiro forzoso. Se soportó la procedibilidad de la acción en que el accionante "(...) ya cuenta con los 68 años cumplidos, y bordea el límite de los 70, que al haber sido retirado se encuentra desempleado, a más de que tiene a cargo a su hijo y esposa también desempleados y sin posibilidad de poder acceder, por su misma edad a otras fuentes de ingresos para satisfacer sus necesidades básicas. Hechos más que suficientes para entender la necesidad y la urgencia de la medida para evitarle la presencia de mayores e irremediables perjuicios. (...)".

[15] Sobre las características del perjuicio irremediable observar la sentencia T-225 de 1993 (M.P. Vladimiro Naranjo Mesa, unánime). Allí sostuvo la Corte que: "Al examinar cada uno de los términos que son elementales para la comprensión de la figura del perjuicio irremediable, nos encontramos con lo siguiente: A) El perjuicio ha de ser inminente: "que amenaza o está por

sucedier prontamente". Con lo anterior se diferencia de la expectativa ante un posible daño o menoscabo, porque hay evidencias fácticas de su presencia real en un corto lapso, que justifica las medidas prudentes y oportunas para evitar algo probable y no una mera conjetura hipotética. Se puede afirmar que, bajo cierto aspecto, lo inminente puede catalogarse dentro de la estructura fáctica, aunque no necesariamente consumada. (...) B) Las medidas que se requieren para conjurar el perjuicio irremediable han de ser urgentes, es decir, como calidad de urgir, en el sentido de que hay que instar o precisar una cosa a su pronta ejecución o remedio tal como lo define el Diccionario de la Real Academia. Es apenas una adecuación entre la inminencia y la respectiva actuación: si la primera hace relación a la prontitud del evento que está por realizarse, la segunda alude a su respuesta proporcionada en la prontitud. (...) C) No basta cualquier perjuicio, se requiere que éste sea grave, lo que equivale a la gran intensidad del daño o menoscabo material o moral en el haber jurídico de la persona. La gravedad obliga a basarse en la importancia que el orden jurídico concede a determinados bienes bajo su protección, de manera que la amenaza a uno de ellos es motivo de actuación oportuna y diligente por parte de las autoridades públicas. (...) D) La urgencia y la gravedad determinan que la acción de tutela sea impostergable, ya que tiene que ser adecuada para restablecer el orden social justo en toda su integridad. Si hay postergabilidad de la acción, ésta corre el riesgo de ser ineficaz por inoportuna. Se requiere una acción en el momento de la inminencia, no cuando ya haya desenlace con efectos antijurídicos. (...)"

[16] Artículo 31 del Decreto 2277 de 1979, por el cual se adoptan normas sobre el ejercicio de la profesión docente. "Permanencia. El educador tiene derecho a permanecer en el servicio mientras no haya sido excluido del escalafón o no haya alcanzado la edad de sesenta y cinco (65) años para su retiro forzoso.". Está norma fue declarada exequible por la sentencia C-563 de 1997 (MP. Eduardo Cifuentes Muñoz).

[17] (MP. Eduardo Cifuentes Muñoz). Ciertamente, en la sentencia se declaró exequible el artículo 31 del Decreto 2277 de 1979, bajo el entendido de que no se vulneraba el derecho a la igualdad respecto de los docentes que en virtud del artículo 29 del Decreto 2400 de 1968 sí podían seguir ejerciendo sus funciones luego de cumplir sesenta y cinco (65) años de edad, pues esos cargos tenían funciones de manejo y conducción institucional, y los regulados por la norma demandada eran de carrera. Pero además, se consideró que "(...) la fijación legal de la edad de 65 años como razón suficiente para el retiro forzoso de cargos públicos sometidos al régimen de carrera administrativa, no vulnera el derecho fundamental al mínimo vital (C.P., artículo 1º). En efecto, la restricción impuesta a los servidores públicos que cumplen la edad de retiro forzoso es compensada por el derecho que adquieren al disfrute de la respectiva pensión de jubilación (C.P., artículo 48) y a las garantías y prestaciones que se derivan de la especial protección y asistencia que el Estado está obligado a dispensar a las personas de la tercera edad (C.P., artículos 13 y 46), lo cual deja a salvo la integridad del indicado derecho fundamental."

[18] (MP. Rodrigo Escobar Gil).

[19] En el escrito de apelación al Decreto No. 045 del 1º de febrero de 2011, por medio del cual la desvinculan del cargo, le informa a la autoridad competente que es "(...) una mujer de 65 años, enferma y quien depende únicamente de su salario para poder vivir". (Folio 98).

[20] Ob, cit. Pág. 3. Escrito enviado por la Secretaría de Educación Departamental de Norte de Santander al Juzgado Tercero Civil del Circuito de Cúcuta, en el cual le informa que en cumplimiento de una sentencia de tutela procede a certificarle a Rosaura Sánchez Moros el tiempo laborado. (Folios 4 y 5).

[21] Parágrafo 3° del artículo 33 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 9° de la Ley 797 de 2003. "Se considera justa causa para dar por terminado el contrato de trabajo o la relación legal o reglamentaria, que el trabajador del sector privado o servidor público cumpla con los requisitos establecidos en este artículo para tener derecho a la pensión. El empleador podrá dar por terminado el contrato de trabajo o la relación legal o reglamentaria, cuando sea reconocida o notificada la pensión por parte de las administradoras del sistema general de pensiones. || Transcurridos treinta (30) días después de que el trabajador o servidor público cumpla con los requisitos establecidos en este artículo para tener derecho a la pensión, si este no la solicita, el empleador podrá solicitar el reconocimiento de la misma en nombre de aquel. || Lo dispuesto en este artículo rige para todos los trabajadores o servidores públicos afiliados al sistema general de pensiones.". Esta disposición fue declarada exequible condicionalmente por la Corte Constitucional mediante la sentencia C-1037 de 2003 (MP. Jaime Araújo Rentería, unánime). Menciona la Corte que la norma es exequible "(...) siempre y cuando además de la notificación del reconocimiento de la pensión no se pueda dar por terminada la relación laboral sin que se le notifique debidamente su inclusión en la nómina de pensionados correspondiente."

[22] Al respecto, puede observarse la sentencia de la Corte Constitucional T-007 de 2010 (MP. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub). Allí, la respectiva Sala de Revisión ordenó a la Secretaría de Educación de Medellín que reintegrara a una persona que se desempeñaba como celador, en tanto se había desvinculado por haber cumplido la edad de retiro forzoso sin tomarse las medidas necesarias para facilitarle el acceso a una pensión. La Corte le recordó a la entidad demandada que si el trabajador no había iniciado el trámite respectivo para reclamar su pensión, ésta podía presentar dicha solicitud, de conformidad con el parágrafo 3° del artículo 33 de la ley 100 de 1993.

[23] Ob, cit. (MP. Eduardo Cifuentes Muñoz).

[24] Véase la sentencia T-487 de 2010 (MP. Juan Carlos Henao Pérez). En esa ocasión, la Corte Constitucional amparó el derecho al mínimo vital de una persona que había sido apartada de su cargo por haber cumplido la edad de retiro forzoso, ya que su situación pensional no estaba definida y no se apreciaron las especiales circunstancias del accionante. Al igual que en el caso objeto de estudio, el peticionario no había solicitado a su fondo de pensiones que le reconociera la prestación a la que creía tener derecho, por lo que se ordenó a la demandada coadyuvar la solicitud pensional, y bajo la hipótesis de que no se respondiera, se disponía el reintegro. Allí se sostuvo que, "(...) [a] juicio de esta Sala de Revisión, la Fiscalía General de la Nación, antes que desvincular del cargo al señor Cano Díaz, ha debido en primer lugar, colaborar a completar de manera pronta y diligente la historia laboral, y en segundo lugar, debió requerir al Instituto de los Seguros Sociales y colaborar a César Ernesto Cano en el propósito de que resolvieran de manera perentoria su solicitud de reconocimiento y pago de pensión de jubilación.". Y que por lo tanto, la entidad demandada "(...) realizó una aplicación literal de la causal de retiro forzoso sin tener en cuenta los mandatos constitucionales que rigen esta institución, por tanto, vulneró los derechos fundamentales a la salud, a la seguridad social y al mínimo vital del señor César Ernesto Cano Díaz, cuando decidió desvincularlo del cargo de investigador criminalístico VII por medio de la Resolución N° 1547 de agosto de 2009. (...)"

[25] Ob, cit. Pág. 7. Sentencia C-563 de 1997 (MP. Eduardo Cifuentes Muñoz). Respecto la finalidad de establecer una edad de retiro forzoso, y haciendo referencia a la sentencia C-351 de 1995 (MP. Vladimiro Naranjo Mesa), se sostuvo lo siguiente: "(...) si la fijación responde a criterios objetivos y razonables, debe afirmarse que, en principio, resulta proporcional a los fines

constitucionales cuyo logro se persigue. En efecto, la posibilidad de retirar a un servidor público de su empleo, una vez ha alcanzado una determinada edad fijada en la ley, es un instrumento de[1] que disponen el legislador y la administración para lograr el principio de igualdad de oportunidades en el acceso a los cargos públicos (C.P., artículos 13 y 40-7) y el derecho al trabajo de los ciudadanos que aspiran a desempeñarse como trabajadores al servicio del Estado (C.P., artículo 25). Así mismo, medidas de esta índole persiguen la efectividad del mandato estatal contenido en el artículo 54 de la Carta Política, según el cual el Estado debe propiciar la ubicación laboral de las personas en edad de trabajar que, a su turno, es concordante con las facultades genéricas de intervención del Estado en la economía con la finalidad de dar pleno empleo a los recursos humanos (C.P., artículo 334). En suma, es posible afirmar que la fijación de una edad de retiro forzoso como causal de desvinculación del servicio público, constituye una medida gracias a la cual el Estado redistribuye y renueva un recurso escaso, como son los empleos públicos, con la finalidad de que todos los ciudadanos tengan acceso a éste en condiciones de equidad e igualdad de oportunidades."



Disposiciones analizadas por Avance Jurídico Casa Editorial Ltda.

Normograma de la Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones

ISSN 2256-1633

Última actualización: 5 de febrero de 2021 - Diario Oficial No. 51567 - Enero 24 de 2021

