

## SENTENCIA T-1031 de 2010

(10 de diciembre; Bogotá D.C.)

### DERECHO AL MINIMO VITAL-Requisitos para acreditar vulneración

La jurisprudencia ha señalado unos requisitos que de estar presentes en un caso concreto indican que el derecho fundamental al mínimo vital de un trabajador o pensionado está siendo objeto de amenaza o vulneración, como son: que "(i) el salario o mesada sea el ingreso exclusivo del trabajador o pensionado o existiendo ingresos adicionales sean insuficientes para la cobertura de sus necesidades básicas y que (ii) la falta de pago de la prestación genere para el afectado una situación crítica tanto a nivel económico como psicológico, derivada de un hecho injustificado, inminente y grave". Dadas las anteriores consideraciones, es claro que el juez de tutela debe estudiar las características del caso concreto, pues si bien por regla general la acción de tutela no es el mecanismo idóneo para solicitar el reintegro de servidores públicos a cargos de los que han sido desvinculados de la administración, excepcionalmente procede el amparo tutelar para solicitar el reintegro cuando con el acto administrativo de desvinculación se ha violado un derecho fundamental, de tal forma que la persona se encuentra frente a la ocurrencia de un perjuicio irremediable, y por ello requiere de una protección urgente de sus derechos

### EDAD DE RETIRO FORZOSO-Causal de desvinculación de los servidores públicos

El sólo hecho de la declaratoria de insubsistencia que desvincula del servicio a un trabajador público que ha llegado a la edad de retiro forzoso, no implica que surja automáticamente para él el derecho a la pensión, ya que el reconocimiento del mismo se encuentra sujeto al cumplimiento de requisitos de edad y tiempo de cotización exigidos por el respectivo régimen al cual se encuentre afiliado; y la verificación del cumplimiento de los mismos demora en el mejor de los casos por lo menos seis (6) meses, siempre y cuando que los empleadores hayan realizado cumplidamente los respectivos aportes a las Cajas de Previsión Social. La acción de tutela resulta procedente ya que sitúa a la accionante frente a la ocurrencia de un perjuicio irremediable, razón por la cual sus derechos fundamentales requieren de una protección urgente, que no puede ser proporcionada en su momento a través de la acción de nulidad y reestablecimiento del derecho toda vez que es conocida la prolongada duración de este tipo de procesos. Por lo anterior estima la Corte que la

accionante no cuenta con un mecanismo idóneo de defensa judicial idóneo de sus derechos fundamentales, diferente a la acción de tutela, que provea una protección eficaz a los mismos

EDAD DE RETIRO FORZOSO-Caso en que Tribunal Superior vulneró derecho al mínimo vital de la accionante, al retirarla del servicio sin valoración de sus circunstancias particulares

La Sala Plena del Tribunal Superior de Medellín vulneró el derecho fundamental de la accionante al mínimo vital, al iniciar el trámite para retirarla 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 conforme a la Constitución; agravando con ello la consecución de recursos para proveerse el sustento diario del accionante y el de su familia. Con fundamento en las anteriores consideraciones, esta Sala de Revisión procederá a proteger el derecho fundamental del accionante y de su familia al mínimo vital.

EDAD DE RETIRO FORZOSO DE JUEZ-Orden al Tribunal Superior de mantenerla en el cargo o en uno equivalente hasta que CAJANAL - EICE encuentre procedente el reconocimiento de la pensión

Esta Sala de Revisión confirmará el fallo proferido en el sentido de ordenar a la Sala Plena del Tribunal, inaplicar la normatividad sobre el retiro automático del cargo por vencimiento de la prorrogación de 6 meses a la que da lugar la causal de retiro forzoso del cargo por llegar a la edad de 65 años (artículo 130 del decreto 1660 de 1978 en armonía con la causal 4 del artículo 149 de la Ley 270 de 1996 -Estatutaria de Administración de Justicia). En consecuencia, se le ordenará al Tribunal accionado mantener en el cargo de Juez 16º Laboral del Circuito de Medellín a la accionante, o en uno equivalente, hasta tanto Cajanal -EICE, se pronuncie de fondo respecto al reconocimiento de su pensión de vejez, resolución que deberá ser proferida por CAJANAL dentro de los 5 días hábiles a partir de la notificación de esta providencia. Se adicionará el fallo del juez de segunda instancia en el sentido que si Cajanal -EICE encuentra procedente el reconocimiento de la pensión de vejez de la accionante, esta deberá ser mantenida en el cargo hasta que sea incluida en la nómina de pensionados de manera definitiva. Sin embargo, cabe señalar que en el evento de que

Cajanal -EICE considere que la peticionaria no tiene derecho a la pensión de vejez, la accionante deberá acudir a la jurisdicción ordinaria para dirimir dicha controversia, pues ésta es una discusión que no fue materia de estudio en este caso concreto y como consecuencia, será procedente el retiro de la actora del cargo que ocupa

Referencia: Expediente T-2.710.292.

Accionante: María Soledad Castrillon Amaya.

Accionado: La Sala Plena del Tribunal Superior de Medellín.

Derechos fundamentales invocados: a la seguridad social, a la vida digna, a la estabilidad laboral y al mínimo vital.

Conducta que causa la vulneración: El Tribunal Superior de Medellín ordenó el retiro del servicio de la accionante, quien venia desempeñándose como Juez 16 Laboral del Circuito de Medellín, por haber llegado a la edad de retiro forzoso y haberse vencido la prórroga de 6 meses concedida para su desvinculación, sin tener en cuenta que no se ha decidido de fondo su solicitud de reconocimiento del derecho a la pensión de vejez a cargo de Cajanal -EICE, a la que afirma tener derecho.

Pretensión: que se conceda la tutela y en consecuencia se ordene al accionado suspender el trámite del retiro forzoso de la accionante, hasta tanto Cajanal -EICE en liquidación resuelva de fondo su solicitud de reconocimiento y pago de la pensión de vejez.

Fallo de tutela objeto revisión: Sentencia de la Sala Octava de Decisión del Tribunal Administrativo de Antioquia, del 26 de marzo de 20101, que confirmó parcialmente el fallo proferido por el Juzgado Catorce Administrativo del Circuito de Medellín, del 04 de febrero de 20102.

Magistrados de la Sala Segunda de Revisión: Mauricio González Cuervo, Juan Carlos Henao Pérez y Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

Magistrado Ponente: MAURICIO GONZALEZ CUERVO.

## I. ANTECEDENTES.

### 1. Demanda de tutela<sup>3</sup>.

#### 1. Fundamentos de la pretensión.

1.1.2. La señora Castrillon adelantó los trámites pertinentes ante Cajanal -EICE para obtener la pensión de vejez, con la demostración del cumplimiento de los requisitos, petición<sup>7</sup> que no le fue contestada, razón por la cual interpuso acción de tutela contra esa entidad ante el Juzgado Séptimo Administrativo del Circuito de Medellín<sup>8</sup>, quien mediante fallo del 6 de noviembre de 2009, concedió el amparo de sus derechos fundamentales, y ordenó a Cajanal -EICE que en el término de 9 meses diera una contestación de forma clara, congruente y de fondo al derecho de petición<sup>9</sup>.

1.1.3. La peticionaria informó al Tribunal accionado sobre la decisión tomada<sup>10</sup> por el Juzgado Séptimo Administrativo del Circuito de Medellín. El Tribunal a su vez, le comunicó la imposibilidad de suspender el trámite del nombramiento de su reemplazo en curso<sup>11</sup>, previsto para el 10 de noviembre de 2009.

1.1.4. Considera la actora que la dejación del cargo como Juez 16º Laboral del Circuito de Medellín, por haber vencido la prorrogación de seis meses, después de haber cumplido la edad de retiro forzoso, le ocasiona un gran perjuicio ya que aún no tiene resuelta su situación pensional, se encuentra en mal estado de salud, adolece de "Hipo -acucia profunda bilateral irreversible, rinosinusitis crónica, bronquitis y episodios repetidos de lumbalgia" <sup>12</sup> y "glaucoma"<sup>13</sup>, su salario constituye su mínimo vital y está a su cargo una hermana de 95 años. Para el efecto destacó que sus gastos mensuales ascienden a \$3.000.000 de pesos con los cuales atiende además de la residencia para ancianos en donde se encuentra su hermana mayor, el pago de la administración de su apartamento, los servicios públicos, un préstamo de Juriscoop, su alimentación y demás servicios para poder subsistir y, además ayuda a un hermano que está sin trabajo y tiene dos hijos menores de edad<sup>14</sup>.

## 1. Respuesta de la accionada<sup>15</sup>.

En respuesta a la solicitud de tutela, el Presidente del Tribunal Superior de Medellín<sup>16</sup>, expuso lo que se sintetiza a continuación:

2.1. En sesión plenaria No. 9 del 6 de mayo de 2009, se decidió concederle a la Dra. María Soledad Castrillon Amaya en su calidad de Jueza 16 Laboral del Circuito de Medellín, la prórroga de 6 meses para permanecer en su puesto a partir del cumplimiento de la edad de retiro forzoso, advirtiéndole que si antes de 6 meses obtenía el reconocimiento de su pensión debería separarse del cargo. Dicha decisión se hizo por mayoría de 37 votos afirmativos y 1 voto en contra.

2.2. El Tribunal actúa de conformidad con la Ley y su decisión se ajusta a los cánones legales porque se hizo conforme al Decreto 1660 de 1978 en concordancia con el artículo 204 de la Ley 270 de 1996 -Ley Estatutaria de la Administración de Justicia.

2.3. No se requiere el reconocimiento de la pensión y la inclusión en nómina para que se produzca el retiro forzoso, y respecto a la interpretación que dibuja la actora frente a la comunicación del 6 de mayo de 2009, esta es clara en especificar que si antes de los 6 meses obtienen la resolución deberá separarse del cargo, expresión que en ningún momento se entenderá como, si de no existir el reconocimiento de la pensión, se haya habilitado para que no se produzca el retiro de modo indefinido.

## 3. Otras Intervenciones.

### 3.1. La Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura<sup>17</sup>.

A través del Director de la Unidad de Administración de la Carrera Judicial<sup>18</sup>, delegado para el efecto, la Sala señaló que no es la llamada a explicar el trámite dado en cuanto al retiro del servicio de una Juez de Medellín, por ser competencia exclusiva del nominador correspondiente. Así lo establece el numeral 7º del artículo 131 de la Ley 270 de 1996. Sin embargo respaldan la decisión tomada por el Tribunal Superior de Medellín, pues es él quien debe seguir con el trámite y remplazar a la tutelante, “por encontrarse en la edad de retiro forzoso y haber transcurrido seis meses después en estricta aplicación a lo establecido en el artículo 130 del Decreto 1660 de 1978”. El Tribunal como autoridad nominadora, actúa

conforme al Decreto Ley 547 de 1971, reglamentado por el Decreto 1660 de 1978, además de los artículos 149 y 204 de la Ley 270 de 1996 y el Decreto 546 de 1971, en su artículo 5º.

Para concluir, señaló la Sala en su intervención que la acción de tutela no es procedente toda vez que no se encuentra probada la existencia de un perjuicio irremediable ni la vulneración al mínimo vital. Adicionalmente señaló que esta acción no procede frente a actos administrativos de carácter general, abstracto e impersonal como es inaplicar la Ley 270 de 1996, disposición que ostenta la presunción de legalidad, por consiguiente de obligatorio cumplimiento y destacó que contra los actos administrativos mediante los cuales se proveen los cargos de jueces proceden los recursos de la vía gubernativa.

Con base en lo anterior solicita la desvinculación de la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, “porque no ha podido por acción u omisión generar la presunta vulneración de derechos invocados por la accionante” y denegar el amparo de los derechos con relación a esa entidad.

### 3.2. La Dirección Ejecutiva de la Administración Judicial<sup>19</sup>.

Por intermedio de la Profesional Delegada de la División de Procesos de la Unidad de Asistencia Legal de la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial<sup>20</sup>, esta dirección afirmó que la acción de tutela es improcedente toda vez que no se dan los presupuestos para hablarse de perjuicio irremediable porque la actuación de la Dirección ha sido legal, señalando para el efecto que la Dirección remitió oficio a Cajanal -EICE, para que estudiara la solicitud de reconocimiento de pensión de la señora Castrillon Amaya y “hasta la fecha no ha recibido ningún tipo de respuesta”. Luego la Dirección por la Seccional de Medellín y delegada Área de Talento Humano, se ha encargado del trámite pensional de la accionante, por lo que no le ha vulnerado derecho alguno. Con base en lo anterior pidió negar la solicitud de amparo deprecada por la peticionaria

### 3.3. La Caja Nacional de Previsión Social -Cajanal -EICE en Liquidación, Patrimonio autónomo Buenfuturo -Fiduciaria la Previsora S.A.

Mediante Oficio del 26 de enero de 2010<sup>21</sup>, el Juzgado Catorce Administrativo del Circuito de Medellín, puso en conocimiento de La Caja Nacional de Previsión Social -Cajanal -EICE, en

Liquidación, Patrimonio autónomo Buenfuturo –Fiduciaria la Previsora S.A., la admisión de la acción de tutela instaurada la señora María Soledad Castrillon Amaya y le concedió el término de dos días, para que contestaran la demanda y ejerciera su derecho de defensa y contradicción.

De manera extemporánea la Apoderada General de Cajanal –EICE, en Liquidación<sup>22</sup>, manifestó que a la accionante mediante escrito PABF-CDP-2009-10905 de fecha 28 de septiembre de 2009 y escrito PABF-CTI-65927 de fecha 9 de noviembre de 2009, se le informó de la problemática de la entidad y del estado del trámite de su solicitud por lo que solicita desestimar la presente acción y dar aplicación prioritaria de la doctrina constitucional concretamente la sentencia T-1234 del 10 de diciembre de 2008 en el caso de Cajanal –EICE, atendiendo el estado de cosas inconstitucional de la Entidad y el problema estructural que atraviesa.

#### 4. Decisión de tutela objeto de revisión

4.1. Primera Instancia (sentencia del Juzgado Catorce Administrativo del Circuito de Medellín, del 04 de febrero de 2010<sup>23</sup> ).

Concede el amparo solicitado tras considerar que se encuentra acreditado que la accionante es una persona con debilidad manifiesta, no solo por su avanzada edad sino por los problemas de los órganos vitales como el oído, la voz (sordomudez) y ahora glaucoma diagnosticado en su órgano de visión.

El derecho al reconocimiento de la pensión de vejez para el cual la peticionaria ha realizado ininterrumpidamente sus aportes, se ha visto obstruido por causas ajenas a ella y sólo atribuibles a problemas estructurales ocasionados por malos manejos de la Empresa Industrial y Comercial del estado –Cajanal –EICE hoy en liquidación, no pudiendo entonces ahora por el hecho de haber cumplido la edad de retiro forzoso, ser desvinculada sin tener en cuenta su especial condición de discapacitada, toda vez que eso amenaza sus derechos al mínimo vital y a la seguridad social. Con base en lo anterior y en observancia de lo manifestado por la Corte Constitucional, con relación a que un trabajador “cumplidos los requisitos para obtener la pensión de vejez, no puede ser desvinculado sin su reconocimiento, y más garante aun, incluido en la respectiva nomina de pensionados”<sup>24</sup> resolvió que este es el verdadero amparo que se le debe brindar a la actora, “dentro de una

interpretación sistemática y finalista de la normatividad sobre retiro del servicio, pensiones, garantías laborales y demás. Pues el solo análisis exegético de la norma 130 del decreto 1660 de 1978, choca con los principios constitucionales fijados por el constituyente del 91”.

En este orden de ideas el A Quo ordenó al Tribunal Superior de Medellín inaplicar la normatividad sobre retiro automático del cargo por vencimiento de la prorroga de 6 meses a la que da lugar la causal de retiro forzoso del cargo por llegar a la edad de 65 años; y ordenó mantener a la Dra. María Soledad Castrillon Amaya en el cargo de Juez 16 Laboral del Circuito de la misma ciudad, hasta tanto reciba el reconocimiento de su pensión de vejez, por vía administrativa o judicial y sea incluida en nómina.

#### 4.2. Impugnación<sup>25</sup>.

Los Magistrados del Tribunal Superior de Medellín Oscar Bustamante Hernández y Luz Dary Sánchez Taborda impugnaron la sentencia de primera instancia con base en los siguientes argumentos:

Luego de analizado el fallo, se pregunta: ¿Qué pasa con un juez, y en general con cualquier servidor público, que llega a la edad de retiro forzoso y no tiene derecho a la pensión? Según criterio del juzgado, no se podría desvincular puesto que solo ello ocurriría cuando gane el derecho y sea incluido en nomina. Lo que parece en este caso es que al parecer, la accionante aun en este momento, no cumple con el tiempo para adquirir la pensión”.

“..Entiendo (sic) que las tutelas que se han presentado se orientan a servidores que sí adquirieron el derecho, pero por negligencia de la entidad obligada a reconocer y pagar el derecho no lo están disfrutando. Pero en el caso presente, la hipótesis es distinta, pues una persona que ingresa a los 60 años a la Rama Judicial y debe esperar hasta cuando adquiera el derecho y sea incluido en nómina, situación absurda y que le hace perder oportunidades a nuevas personas de acceder a cargos públicos. Además desconoce de manera flagrante la razón de la norma, que en últimas es buena marcha del servicio que se presta. Es claro que tal razón obedece a la pérdida de facultades para realizar por parte del servidor un óptimo servicio”.

Para concluir los magistrados señalaron: “En la ponderación correspondiente, consideró que la balanza debe comprometer el interés público vale decir, que el interés de la justicia estaría

primando y que sería la persona más competente la que debería ocupar dicho cargo. Esto además, por cuanto que la accionante, por su situación médica, no está en condiciones de prestar un servicio aceptable, dice la misma providencia que tiene problemas de audición, de habla y de glaucoma”.

4.3. Segunda Instancia (sentencia de la Sala Octava de Decisión del Tribunal Administrativo de Antioquia, del 26 de marzo de 201026)

El ad quem resolvió modificar el fallo del a quo, con base en los siguientes motivos:

La accionante es una persona de 66 años de edad, que tiene a su cargo una hermana de 95 años de edad, su única fuente de sustento es el salario que percibe como Juez Laboral de Circuito de Medellín, padece glaucoma y como se estableció, a la fecha no se ha pronunciado Cajanal -EICE E.I.C.E. en liquidación acerca del reconocimiento de su pensión de jubilación, sin que estos hechos fueran controvertidos en el trámite de la acción de tutela por lo que es preciso concluir que de ser retirada del servicio por edad de retiro forzoso, se le vulneraría su derecho fundamental al mínimo vital.

En este orden de ideas, “el Tribunal Superior de Medellín no otorgó el plazo solicitado por la actora, antes de procederse a su desvinculación por cumplimiento de la edad de retiro forzoso, conforme con inaplicación objetiva de las normas antes transcritas, sin hacer una valoración de las circunstancias particulares tales como (i) la entera dependencia de su salario para la satisfacción de sus necesidades; y (ii) la falta de respuesta de fondo de la solicitud de pensión que había presentado, privándola con ese proceder, de la posibilidad de percibir un ingreso que le permita proveerse su subsistencia”.

Sin embargo, se modificó el fallo de primera instancia, en el sentido de prorrogar el plazo concedido por el Tribunal Superior de Medellín, antes de realizarse su desvinculación por cumplir la edad de retiro forzoso, hasta tanto Cajanal -EICE, en Liquidación se pronuncie de fondo acerca de su pensión de jubilación, y no hasta la fecha de reconocimiento e inclusión en nomina, ya que no es procedente supeditar el retiro de la actora a una decisión que no es materia de estudio del Juez de tutela, máxime cuando aun no se le ha reconocido la prestación en comento por la autoridad competente.

II. CONSIDERACIONES.

## 1. Competencia.

La Sala es competente para la revisión del caso, con fundamento en los artículos 86 y 241.9 de la Constitución Política, desarrollados en los artículos 33 a 36 del Decreto 2591 de 1991, y en cumplimiento del auto del 25 de agosto de 2010 de la Sala de Selección de Tutelas Número Ocho de la Corte Constitucional.

## 1. Problema de constitucionalidad.

En atención a lo expuesto, esta Sala de Revisión debe determinar si la Sala Plena del Tribunal Superior de Medellín ha vulnerado los derechos a la seguridad social, a la vida digna, a la estabilidad laboral y al mínimo vital de la señora María Soledad Castrillon Amaya al decidir retirarla de su cargo de Jueza 16ª Laboral del Circuito de Medellín por haber cumplido 65 años de edad y haberse vencido la prórroga de 6 meses concedida para su desvinculación sin tener en cuenta que no se ha decidido de fondo su solicitud de reconocimiento del derecho a la pensión de vejez a cargo de Cajanal -EICE -EICE, a la que afirma tener derecho.

Para resolver el anterior problema jurídico, la Sala reiterará la jurisprudencia de esta Corporación en torno al (i) derecho fundamental al mínimo vital, (ii) La edad de retiro forzoso como causal de desvinculación de servidores públicos al servicio del Estado y (iii) finalmente, tratados los anteriores aspectos, se resolverá lo atinente al caso concreto.

## 1. Derecho fundamental al mínimo vital

En relación con el mínimo vital, ya la Corte ha expresado que este es un derecho fundamental, el cual se deriva de manera directa de la definición constitucional de Colombia como un Estado Social de Derecho y se relaciona estrechamente con la dignidad humana como valor fundante del ordenamiento jurídico y con la garantía del derecho a la vida misma, al trabajo y a la seguridad social. Esta Corporación ha manifestado en reiteradas oportunidades que el derecho fundamental al mínimo vital “constituye la porción de los

ingresos del trabajador o pensionado que están destinados a la financiación de sus necesidades básicas, como son la alimentación, la vivienda, el vestido, el acceso a los servicios públicos domiciliarios, la recreación, la atención en salud, prerrogativas cuya titularidad es indispensable para hacer efectivo el derecho a la dignidad humana, valor fundante del ordenamiento jurídico constitucional”<sup>27</sup>

De igual manera, la jurisprudencia constitucional ha indicado que el contenido del derecho al mínimo vital no se reduce a la satisfacción de las necesidades mínimas de la persona o de su grupo familiar, que simplemente le provean lo relacionado con la mera subsistencia. Por el contrario, este derecho tiene un contenido más amplio, de tal manera que comprende lo correspondiente a la satisfacción de las necesidades básicas de la persona o de su grupo familiar para su subsistencia, como también lo necesario para garantizarle una vida en condiciones dignas, lo cual implica la satisfacción de necesidades tales como la alimentación, el vestuario, la salud, la educación, la vivienda y la recreación entre otras, que vistas en conjunto, constituyen los elementos para la construcción de una calidad de vida aceptable para cada ser humano.

En consecuencia, el derecho al mínimo vital requiere ser dimensionado correctamente, es decir, debe ser considerado frente a una situación de hecho específica, sin que pueda ser objeto de análisis en abstracto, lo cual implica una valoración cualitativa y no cuantitativa de su contenido para cada persona de cara a su caso concreto, conforme con sus condiciones personales, sociales y económicas. Ello significa que le corresponde al juez frente a un caso concreto desarrollar una actividad valorativa de las particulares circunstancias que rodean a una persona y a su grupo familiar, a sus necesidades, y a los recursos de los que requiere para satisfacerlas, de tal forma que pueda determinar, si vista la situación fáctica, se está ante una amenaza o afectación del derecho al mínimo vital, y por ello se hace necesario que se otorgue de manera urgente la protección judicial solicitada a través de la acción de tutela.

De acuerdo con la anterior, la jurisprudencia ha señalado unos requisitos que de estar presentes en un caso concreto indican que el derecho fundamental al mínimo vital de un trabajador o pensionado está siendo objeto de amenaza o vulneración, como son: que “(i) el salario o mesada sea el ingreso exclusivo del trabajador o pensionado o existiendo ingresos adicionales sean insuficientes para la cobertura de sus necesidad básicas y que (ii) la falta de

pago de la prestación genere para el afectado una situación crítica tanto a nivel económico como psicológico, derivada de un hecho injustificado, inminente y grave”<sup>28</sup>.

Dadas las anteriores consideraciones, es claro que el juez de tutela debe estudiar las características del caso concreto, pues si bien por regla general la acción de tutela no es el mecanismo idóneo para solicitar el reintegro de servidores públicos a cargos de los que han sido desvinculados<sup>29</sup> de la administración, excepcionalmente procede el amparo tutelar para solicitar el reintegro cuando con el acto administrativo de desvinculación se ha violado un derecho fundamental, de tal forma que la persona se encuentra frente a la ocurrencia de un perjuicio irremediable, y por ello requiere de una protección urgente de sus derechos.

Para el efecto, cabe destacar que la Corte ha sostenido que en aquellos eventos en donde se comprueba la existencia de personas en circunstancias de debilidad manifiesta, por su avanzada edad, por su mal estado de salud, por la carencia de ingreso económico alguno, por su condición de madre cabeza de familia con hijos menores de edad y/o por su situación de desplazamiento forzado, entre otras, que dependen económicamente de la prestación reclamada y que carecen de capacidad económica para garantizarse su propia subsistencia<sup>30</sup>, la determinación de la procedencia excepcional de la acción de tutela exige del juez un análisis de la situación particular del actor, con el fin de determinar si el medio de defensa judicial ordinario es lo suficientemente expedito para proteger sus derechos fundamentales y si se está frente a la ocurrencia de un perjuicio irremediable, caso en el cual el conflicto planteado trasciende el nivel puramente legal para convertirse en un problema de carácter constitucional<sup>31</sup>.

Por ende, cuando el amparo de los derechos es solicitado por personas que se encuentran en circunstancias de debilidad manifiesta, por su mal estado de salud, los requisitos de procedencia de la acción de tutela deben ser analizados con mayor flexibilidad en atención a que el peticionario es un sujeto de especial protección constitucional. Por lo tanto, al corroborar esta circunstancia, el juez constitucional debe declarar la procedencia de la acción de tutela aunque el tutelante disponga de otro medio de defensa judicial para solicitar las prestaciones pensionales<sup>32</sup>, toda vez que como lo manifestó esta Corporación en la sentencia T-001 de 2009:

“Así las cosas, es razonable deducir que someter a un litigio laboral, con las demoras y

complejidades propias de los procesos ordinarios, a una persona cuya edad dificulta el acceso a la vida laboral y que sus ingresos son precarios para el sostenimiento personal y el de su familia, resulta desproporcionadamente gravoso porque le ocasiona perjuicios para el desenvolvimiento inmediato de su vida personal y familiar y se le disminuye su calidad de vida. Por esta razón, la Corte ha concedido en múltiples oportunidades la tutela del derecho al reconocimiento y pago de la pensión de vejez, en forma definitiva, o transitoria, de personas cuyo derecho a la vida en condiciones dignas y al mínimo vital resultan afectados por la omisión atribuible a las entidades demandadas.” 33

4. La edad de retiro forzoso como causal de desvinculación de servidores públicos al servicio del Estado.

La carrera judicial ha sido regulada por la Ley 270 de 1996, Estatutaria de la Administración de Justicia, la cual en su artículo 149 contempla las causales de retiro de los funcionarios de la rama judicial en los siguientes términos:

“ARTÍCULO 149. RETIRO DEL SERVICIO. La cesación definitiva de las funciones se produce en los siguientes casos:

2. Supresión del Despacho Judicial o del cargo.
3. Invalidez absoluta declarada por autoridad competente.
4. Retiro forzoso motivado por edad. (Se resalta)
5. Vencimiento del período para el cual fue elegido.
6. Retiro con derecho a pensión de jubilación.
7. Abandono del cargo.
8. Revocatoria del nombramiento.
9. Declaración de insubsistencia.
10. Destitución.

## 11. Muerte del funcionario o empleado.”

A su vez el Decreto 1660 de 197834 señala:

“Artículo 128: La edad de retiro forzoso es de sesenta y cinco (65) años.”

“Artículo 130: El funcionario o empleado que llegue a encontrarse en circunstancia de retiro forzoso, deberá manifestarle a la corporación o funcionario a quien compete proveer el cargo, tan pronto ella ocurra.

El retiro Forzoso se producirá a solicitud del interesado o del Ministerio Público, o se decretara de oficio por la autoridad nominadora en cuanto haya sido reconocida la pensión que le corresponde. Seis (6) meses después de ocurrida la causal de retiro, este deberá producirse necesariamente, aunque no se haya reconocido la pensión”

Y el Decreto 546 de 1971 establece en su artículo 12:

“ Ninguno de los funcionarios a que se refiere este Decreto, que por razones de edad y tiempo de servicio , vejez o invalidez, desee retirarse o deba ser retirado del servicio, será remplazado mientras la entidad correspondiente de Previsión Social no haga el reconocimiento de sus prestaciones sociales y manifiesta estar en condiciones de pagarles , especialmente la pensión, de suerte que no haya solución de continuidad entre la percepción del sueldo y la pensión , pero la permanencia en el cargo no podrá pasar de 6 meses de ocurrida la causal”

De igual modo esta Corporación en diversas oportunidades se ha pronunciado sobre la edad de retiro forzoso de servidores públicos<sup>35</sup>. En especial con relación a la fijación legal de una edad de retiro forzoso como causal de desvinculación de servidores públicos, la Corte ha manifestado que:

“Siempre y cuando la misma, responda 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 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.”<sup>36</sup>

Para la Corte la restricción impuesta por el cumplimiento de la edad de retiro para que los empleados públicos continúen prestando el servicio se ve “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),”<sup>37</sup> lo cual garantiza la protección del derecho fundamental al mínimo vital de los antiguos trabajadores.

Sin embargo, el sólo hecho de la declaratoria de insubsistencia que desvincula del servicio a un trabajador público que ha llegado a la edad de retiro forzoso, no implica que surja automáticamente para él el derecho a la pensión, ya que el reconocimiento del mismo se encuentra sujeto al cumplimiento de requisitos de edad y tiempo de cotización exigidos por el respectivo régimen al cual se encuentre afiliado; y la verificación del cumplimiento de los mismos demora en el mejor de los casos por lo menos seis (6) meses, siempre y cuando que los empleadores hayan realizado cumplidamente los respectivos aportes a las Cajas de Previsión Social.

En la Sentencia T-012 de 2009, en un caso de similares características al que ahora ocupa a la Sala, esta Corporación precisó:

“Es por ello que la Corte debe precisar, tal y como se señaló, que si bien la fijación de una edad de retiro como causal de desvinculación del servicio es constitucionalmente admisible, su aplicación debe ser razonable de tal manera que, en cada caso concreto, responda a una

valoración de las especiales circunstancias de los trabajadores, toda vez que ella no puede producir una vulneración de sus derechos fundamentales, máxime teniendo en cuenta que se trata de personas de la tercera edad, y que por esa causa merecen una especial protección constitucional. De otra forma, una aplicación objetiva de la medida, sin atender a las particularidades de cada situación, tendría un efecto perverso para sus destinatarios, porque podría desconocer sus garantías fundamentales de los trabajadores, en razón a que se les privaría de continuar trabajando y percibiendo un ingreso, sin que su solicitud de pensión hubiese sido decidida de fondo, avocándolos inclusive a una desprotección en lo relacionado con su servicio de salud.”

Esta situación no ha sido ajena al legislador, quien con el propósito de proteger a los trabajadores expidió las normas que desarrollan la filosofía del concepto de seguridad social en un Estado de derecho, con el único fin garantizar los derechos fundamentales a personas que se encuentran en circunstancias de debilidad manifiesta o que podrían verse afectadas por la terminación abrupta de su relación laboral.

Como ejemplo de lo anteriormente expuesto se tiene el parágrafo 4 del artículo 33 de la Ley 100 de 1993, el cual es indicativo de la protección que el Estado brinda a los trabajadores que culminan su vida laboral. El citado precepto establece como causal de terminación de las relaciones laborales o legales reglamentarias, con justa causa por parte del empleador, el cumplimiento de los requisitos para pensionarse por parte del empleado. Sin embargo, su aplicación sólo es posible hasta tanto al trabajador le ha sido reconocido el derecho a la pensión y se le ha incluido en nómina para su pago. Norma que si bien no es aplicable a este caso concreto, se ha hecho extensiva a los servidores públicos ya que la misma demuestra la intención del legislador de proteger a los trabajadores, de tal suerte que solamente es posible aplicarla cuando no vulnere derechos fundamentales de los servidores públicos y responda a una valoración de las circunstancias particulares del caso. Al respecto la Corte indicó en la Sentencia C-1043 de 2003 que:

“el mandato constitucional previsto en el artículo 2º de la Constitución, según el cual el Estado debe garantizar la “efectividad de los derechos”, en este caso del empleado, público o privado, retirado del servicio asegurándole la “remuneración vital” que garantice su subsistencia, su dignidad humana y los derechos de los trabajadores impone el deber de dictar una sentencia aditiva, esto es que agregue un supuesto de hecho o requisito a los

señalados por el legislador con el fin de hacer compatible la norma con la Constitución Política. En este caso es necesario adicionar a la notificación de la pensión la notificación de su inclusión en la nómina de pensionados correspondiente.”

Una vez esbozadas las anteriores consideraciones, procede esta Sala de Revisión a efectuar el correspondiente análisis del caso concreto.

## 5. Caso concreto

Conforme a las pruebas que reposan en el expediente, encuentra esta Sala de Revisión que en el presente caso está acreditado que la señora María Soledad Castrillon Amaya es una persona de 66 años de edad; que padece “Hipo -acucia profunda bilateral irreversible, rinosinusitis crónica, bronquitis y episodios repetidos de lumbalgia” 38 y “glaucoma”39; que tiene a su cargo a una hermana de 95 años; que sus gastos mensuales ascienden a \$3.000.000 de pesos con los cuales atiende además de la residencia para ancianos en donde se encuentra su hermana mayor, el pago de la administración de su apartamento, los servicios públicos, un préstamo de Juriscoop, su alimentación y demás servicios para poder subsistir; que ayuda a un hermano que está sin trabajo y tiene dos hijos menores de edad40 y su salario constituye su mínimo vital. Así mismo, se encuentra probado que a la fecha Cajanal -EICE no se ha pronunciado acerca del reconocimiento de su pensión de vejez, a la que afirma tener derecho, por lo que de ser realmente retirada del servicio por haber llegado a la edad de retiro forzoso, se le vulneraría su derecho fundamental al mínimo vital. Estos hechos fueron ratificados en la ampliación de la tutela rendida ante al juez de primera instancia y los mismos no fueron controvertidos en el trámite de la acción de tutela. Con fundamento en la anterior situación fáctica, observa la Sala que la única fuente de ingresos que tiene la accionante es el salario que percibe como Juez 16º Laboral del Circuito de Medellín, por lo que concluye la Sala que la accionante y su grupo familiar enfrentarían una grave crisis económica que tiende a agravarse con el transcurrir del tiempo, mientras no accedan a una fuente de recursos que le provean lo necesario para satisfacer sus necesidades básicas.

Desde este punto de vista la acción de tutela resulta procedente ya que sitúa a la accionante frente a la ocurrencia de un perjuicio irremediable, razón por la cual sus derechos fundamentales requieren de una protección urgente, que no puede ser proporcionada en su

momento a través de la acción de nulidad y reestablecimiento del derecho toda vez que es conocida la prolongada duración de este tipo de procesos. Por lo anterior estima la Corte que la accionante no cuenta con un mecanismo idóneo de defensa judicial idóneo de sus derechos fundamentales, diferente a la acción de tutela, que provea una protección eficaz a los mismos.

Ahora bien, conforme con las consideraciones generales de esta providencia, la fijación legal de una edad de retiro forzoso como causal de desvinculación del servicio público, siempre que responda a criterios objetivos y razonables, constituye una medida constitucionalmente válida gracias a la cual el Estado redistribuye un recurso escaso, como lo es el empleo público, con el propósito de que todos los ciudadanos tengan acceso a este en condiciones de equidad e igualdad de oportunidades. Sin embargo, tal y como se expresó previamente, la aplicación de este tipo de normas por parte de la Sala Plena del Tribunal Superior de Medellín debe ser razonable, de tal manera que sea el resultado de una valoración de las condiciones particulares del trabajador en cada caso concreto. Ello para garantizar el respeto de los derechos fundamentales de los trabajadores que se encuentran en circunstancias especiales ya sea por su avanzada edad, por su mal estado de salud o por la carencia de ingreso económico alguno y que por tanto merecen especial protección por parte del Estado.

Es del caso anotar que cuando los funcionarios de la rama judicial lleguen a la edad de 65 años y en consecuencia sean retirados del servicio por haber cumplido la edad de retiro forzoso, y por esta causa se vean privados del ingreso que percibían por su trabajo, serán compensados en este aspecto con el derecho que adquieren a la respectiva pensión de jubilación, ello siempre y cuando cumplan con los correspondientes requisitos para el efecto, lo cual garantiza en principio la protección de los derechos de los antiguos trabajadores.

Sin embargo, observa la Corte que la Sala Plena del Tribunal Superior de Medellín manifestó a la peticionaria que está en trámite el nombramiento de su reemplazo<sup>41</sup>, previsto inicialmente para el 10 de noviembre de 2009, lo cual es una inminente amenaza para la accionante, quien será separada de su cargo, el cual es su única fuente de ingresos económicos, desconociendo la situación de salud en la que se encuentra que la coloca en un estado de debilidad manifiesta.

Por otra parte, acorde con las pruebas que reposan en el expediente, el 02 de septiembre de

2009 la accionante solicitó a CAJANAL el reconocimiento y pago de la pensión de vejez, sin obtener respuesta alguna, motivo por el cual interpuso acción de tutela ante el Juzgado Séptimo Administrativo del Circuito de Medellín<sup>42</sup>, quien mediante fallo del 6 de noviembre de 2009, concedió el amparo de sus derechos fundamentales, y ordenó a Cajanal –EICE que en el término de 9 meses diera una contestación de forma clara, congruente y de fondo al derecho de petición<sup>43</sup>. Sin embargo, en esta instancia de tutela no se evidencia que CAJANAL haya cumplido con la orden emitida por el juez Séptimo Administrativo del Circuito de Medellín, y dado que en este caso, se torna necesario saber si la señora Castrillón Amaya cumple o no los requisitos para acceder a la pensión de vejez, puesto que de ello depende la estancia de la accionante en su cargo, esta Sala ordenará a CAJANAL, que de no haber dado respuesta a la solicitud pensional de la señora Maria Soledad Castrillón Amaya, en el término de 5 días deberá emitir la resolución definitiva sobre dicha prestación.

En conclusión, la Sala Plena del Tribunal Superior de Medellín vulneró el derecho fundamental de la accionante al mínimo vital, al iniciar el trámite para retirarla 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 conforme a la Constitución; agravando con ello la consecución de recursos para proveerse el sustento diario del accionante y el de su familia.

Con fundamento en las anteriores consideraciones, esta Sala de Revisión procederá a proteger el derecho fundamental del accionante y de su familia al mínimo vital.

Por lo expuesto esta Sala de Revisión confirmará el fallo proferido por la Sala Octava de Decisión del Tribunal Administrativo de Antioquia en el sentido de ordenar a la Sala Plena del Tribunal Superior de Medellín inaplicar la normatividad sobre el retiro automático del cargo por vencimiento de la prorroga de 6 meses a la que da lugar la causal de retiro forzoso del cargo por llegar a la edad de 65 años (artículo 130 del decreto 1660 de 1978 en armonía con la causal 4 del artículo 149 de la Ley 270 de 1996 –Estatutaria de Administración de Justicia). En consecuencia, se le ordenará al Tribunal accionado mantener en el cargo de Juez 16<sup>o</sup> Laboral del Circuito de Medellín a la señora María Soledad Castrillon Amaya, o en uno equivalente, hasta tanto Cajanal –EICE, se pronuncie de fondo respecto al reconocimiento de su pensión de vejez, resolución que deberá ser proferida por CAJANAL dentro de los 5 días hábiles a partir de la notificación de esta providencia.

Se adicionará el fallo del juez de segunda instancia en el sentido que si Cajanal -EICE encuentra procedente el reconocimiento de la pensión de vejez de la accionante, esta deberá ser mantenida en el cargo hasta que sea incluida en la nómina de pensionados de manera definitiva. Sin embargo, cabe señalar que en el evento de que Cajanal -EICE considere que la peticionaria no tiene derecho a la pensión de vejez, la accionante deberá acudir a la jurisdicción ordinaria para dirimir dicha controversia, pues ésta es una discusión que no fue materia de estudio en este caso concreto y como consecuencia, será procedente el retiro de la actora del cargo que ocupa.

### III. DECISIÓN.

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

#### RESUELVE:

Primero.- CONFIRMAR la sentencia de la Sala Octava de Decisión del Tribunal Administrativo de Antioquia, proferida el 26 de marzo de 201044, en el proceso de acción de tutela instaurado por la señora María Soledad Castrillon Amaya contra la Sala Plena del Tribunal Superior de Medellín.

Segundo- ADICIONAR el fallo proferido por la Sala Octava de Decisión del Tribunal Administrativo de Antioquia, en el sentido que, dentro de los 5 días hábiles a partir de la notificación de esta sentencia CAJANAL, de no haberlo hecho, deberá resolver de fondo la solicitud pensional de la accionante. Si se le reconoce su derecho pensional, la señora María Soledad Castrillón Amaya deberá ser mantenida en el cargo hasta que sea incluida en la nómina de pensionados de manera definitiva.

Tercero.- Por Secretaría General, líbrese la comunicación de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

Notifíquese, comuníquese, insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional. Cúmplase.

MAURICIO GONZALEZ CUERVO

Magistrado Ponente

JUAN CARLOS HENAO PEREZ

Magistrado

GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO

Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

1 Ver folios 272 a 278 del cuaderno #1.

2 Ver folios 236 a 247 del cuaderno #1.

3 Acción de tutela presentada el 2 de noviembre de 2009, ver folios 1 a 4 del cuaderno #1.

4 Ver oficio fechado del 14 de abril de 2009, folios 6 a 8 del cuaderno #1.

5 Juez de la República inscrita en la carrera judicial, quien cuenta con 66 años de edad, ver fotocopia de la cédula de ciudadanía folio 13 del cuaderno #1.

6 La Presidencia del Tribunal Superior de Medellín le contestó textualmente: “Me permito comunicarle, que esta Corporación, mediante sesión ordinaria número 009 de mayo de 08 del presente año, decidió concederle los seis (06) meses de prórroga en los términos de ley, una vez haya cumplido la edad de retiro forzoso, teniendo en cuenta, que si antes de los seis meses obtiene la resolución de pensión deberá separarse del cargo”. Ver folio 9 del cuaderno #1

7 Ver solicitudes folios 37 y 38 del cuaderno #1.

9 Ver folios 42 a 49 del cuaderno#1.

10 Ver oficio No. 01702 del 29 de octubre de 2009, folio 11 del cuaderno #1.

11 La Presidencia del Tribunal Superior de Medellín respondió la comunicación de la peticionaria manifestándole: “Permítame informarle que la Sala Plena de este Tribunal, en

sesión extraordinaria número 021 del día de hoy, dispuso conocer la reiteración de la decisión adoptada en plenaria Nro. 009 del seis (6) de mayo del año en curso, que le concedió máximo una prórroga de seis meses, a partir de la edad de retiro forzoso, advirtiéndosele que si obtenía la resolución de la pensión de jubilación antes del término referido debía retirarse del cargo. Por lo tanto, respecto a su solicitud, le informó que no cabe suspender trámite alguno en la Corporación referente a su asunto". Ver folios 12 y 58 a 67 del cuaderno #1.

12 Ver ampliación de la tutela folios 91 a 92 del cuaderno #1.

13 Ver folios 99 y 127 a 138 del cuaderno #1.

14 Ver ampliación de la tutela folios 91 a 92 del cuaderno #1.

15 Ver oficio folios 52 a 54 del cuaderno #1.

16 Magistrado Miguel Humberto Jaime Contreras.

17 Ver oficio folios 144 a 153 y Ver oficio CJOF109-3073 del 25 de Noviembre de 2009 folios 186 a 195 del cuaderno #1.

18 Dr. Jorge Mario Rivadeneira Mora.

19 Ver folios 156 a 161 del cuaderno #1.

20 Dra. Angélica María Marin Guzmán.

21 Ver folios 258 a 262 del cuaderno #1.

22 Dra. Rosalba Elvira Reyes Medina.

23 Ver folios 236 a 247 del cuaderno #1.

24 Sentencia C-1037 de 2003.

25 Ver folios 203 a 205 del cuaderno #1.

26 Ver folios 272 a 278 del cuaderno #1.

27 Ver sentencia SU-995 de 1999.

28 Ibidem.

29 Por cuanto contra los actos administrativos que declaran la insubsistencia procede la acción de nulidad y restablecimiento del derecho.

30 Sentencia T-941 de 2005 reiterada por la sentencia T-1065 de 2005.

31 Sentencia T-489 de 1999. reiterado lo anterior en la sentencia T-326 de 2007.

32 Así quedó dicho expresamente en la sentencia T-238 de 2009: “En lo que respecta a las personas que han alcanzado un grado avanzado de edad, el tratamiento constitucional que debe aplicarse es el de conceder el amparo de sus derechos fundamentales, a pesar de que exista la posibilidad de solicitar dichas prestaciones a través de los mecanismos judiciales que para el efecto tiene contemplada la ley”

33 En este sentido ver sentencia T -1013 de 2007.

34 Que continua vigente conforme al artículo 204 de la ley 270 de 1996.

35 Ver entre otras las sentencias T-254 de 2002, T-134 de 2006 y T-016 de 2008.

36 Ver Sentencia C-531 de 1995

37 Ver sentencia C-563 de 1997.

38 Ver ampliación de la tutela folios 91 a 92 del cuaderno #1.

39 Ver folios 99 y 127 a 138 del cuaderno #1.

40 Ver ampliación de la tutela folios 91 a 92 del cuaderno #1.

41 La Presidencia del Tribunal Superior de Medellín respondió la comunicación de la peticionaria manifestándole: “Permítame informarle que la Sala Plena de este Tribunal, en sesión extraordinaria número 021 del día de hoy, dispuso conocer la reiteración de la decisión adoptada en plenaria Nro. 009 del seis (6) de mayo del año en curdo, que le concedió máximo una prorrogga de seis meses, a partir de la edad de retiro forzoso,

advirtiéndosele que si obtenía la resolución de la pensión de jubilación antes del termino referido debía retirarse del cargo. Por lo tanto, respecto a su solicitud, le informó que no cabe suspender trámite alguno en la Corporación referente a su asunto". Ver folios 12 y 58 a 67 del cuaderno #1.

42 Ver acción de tutela del 26 de octubre de 2009, folio 28 a 29 del cuaderno #1.

43 Ver folios 42 a 49 del cuaderno #1.

44 Ver folios 272 a 278 del cuaderno #1.