

Sentencia T-174/12

EDAD DE RETIRO FORZOSO COMO CAUSAL DE DESVINCULACION DE DOCENTES AL SERVICIO DEL ESTADO

EDAD DE RETIRO FORZOSO COMO CAUSAL DE DESVINCULACION DEL CARGO DE SERVIDORES PUBLICOS-Deberá hacerse hasta tanto se le garantice el pago efectivo de su mesada pensional

EDAD DE RETIRO FORZOSO Y MINIMO VITAL-Vulneración por parte de la entidad demandada al no considerar la especial condición de la peticionaria al momento de ordenar el retiro forzoso

La causal de desvinculación de un servidor público 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 del adulto mayor implique una vulneración a sus derechos fundamentales, especialmente 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, existen elementos fácticos y normativos que permiten inferir con un alto grado de certeza que tiene derecho a acceder a la pensión, aunque no se haya determinado cuál es la prestación económica a la que tiene derecho para garantizar su derecho a la seguridad social, este tendrá derecho a permanecer en su cargo hasta que se resuelva de fondo y en forma aceptable su situación pensional.

En el artículo 29 del Decreto 3135 de 1968, se estableció el derecho del servidor público que sea desvinculado del servicio por haber cumplido la edad de retiro forzoso, que no cumpla con los requisitos para acceder a la pensión de jubilación, a que se le reconozca una pensión de retiro por vejez. Este derecho fue reglamentado mediante Decreto 1848 de 1969, en cuyo artículo 81 se estableció que la pensión de retiro por vejez se reconocería a aquéllas servidores que “carezcan de medios propios para su congrua subsistencia”. Frente a la vigencia de la pensión de retiro por vejez, la Corte Constitucional ha manifestado en algunas fallos de tutela que esta prestación se entiende derogada por la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, sin embargo, la Sección Segunda del Consejo de Estado ha manifestado en distintas oportunidades que la pensión de retiro por vejez sigue vigente para aquellos servidores públicos beneficiarios de régimen de transición. Por ejemplo, en la sentencia del

19 de febrero de 2009, expediente 0720 de 2008, la Sección Segunda del Consejo de Estado reiteró la vigencia de la pensión de retiro por vejez argumentando que esta es una prestación social de gran relevancia porque, por medio de ella, el Estado cumple con su deber de brindar protección y asistencia a las personas de la tercera edad y les garantiza su derecho a la seguridad social, razones por las cuales no puede entenderse que dicha prestación fue derogada tácitamente por la Ley 100 de 1993, pues si esa hubiera sido la intención del legislador, debió haberla derogado expresamente.

EDAD DE RETIRO FORZOSO Y MINIMO VITAL-Se ordena reintegrar a docente de manera transitoria hasta que justicia ordinaria se pronuncie sobre derecho pensional

Referencia: expediente T-2984795

Acción de tutela instaurada por la señora María Celmira Sánchez De Méndez contra La Nación - Ministerio de Educación Nacional, Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio Regional Tolima, Fiduciaria La Previsora S.A., Gobernación de Tolima - Secretaría de Educación y Cultura.

Magistrada Ponente:

MARÍA VICTORIA CALLE CORREA

Bogotá, D.C., ocho (8) de marzo 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 atribuciones constitucionales y previo el cumplimiento de los requisitos y trámites legales y reglamentarios, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

En el proceso de revisión del fallo proferido por el Juzgado Civil del Circuito de Chaparral el 31 de enero de 2011, dentro de la acción de tutela promovida por la señora María Celmira Sánchez De Méndez contra La Nación - Ministerio de Educación Nacional, Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio Regional Tolima, Fiduciaria La Previsora S.A., Gobernación de Tolima - Secretaría de Educación y Cultura.1

## I. ANTECEDENTES

### Hechos

La señora María Celmira Sánchez De Méndez presentó acción de tutela solicitando que se ampararan sus derechos fundamentales a la seguridad social, al mínimo vital, al debido proceso, a la estabilidad laboral y a la salud, los cuales consideró vulnerados por el Gobernador de Tolima al haber proferido un acto administrativo mediante el cual fue retirada del servicio por haber cumplido la edad de retiro forzoso, sin tener en cuenta que aún no se le había reconocido su derecho a la pensión de vejez.

La accionante fundamentó su solicitud en los siguientes hechos:

1.1 María Celmira Sánchez De Méndez nació el 29 de marzo de 1945.2 Desde el año de 1986, laboró como docente al servicio del municipio de Chaparral - Tolima, durante los siguientes períodos y bajo las siguientes modalidades de contratación:

- |         |   |                           |
|---------|---|---------------------------|
| 1.986.- | del 1° de [f]ebrero al 30 de [n]oviembre. | Orden [p]ago              |
| 1.987.- | del 1° de [f]ebrero al 30 de [n]oviembre. | Orden [p]ago              |
| 1.988.- | del 1° de [f]ebrero al 30 de [a]bril.     | Nombrada por la comunidad |
|         | del 1° de [a]gosto al 30 de [o]ctubre.    | Contrato                  |
| 1.991.- | del 25 de [f]ebrero al 30 de [n]oviembre. | Contrato                  |
| 1.992.- | del 17 de [f]ebrero al 16 de [n]oviembre. | Contrato                  |
| 1.993.- | del 22 de [f]ebrero al 21 de [j]ulio.     | Contrato                  |
|         | del 21 de [j]ulio al 30 de [n]oviembre.   | Contrato                  |
| 1.994.- | del 1° de [f]ebrero al 30 de [n]oviembre. | Orden prestación servicio |
| 1.995.- | del 28 de [m]arzo al 31 de diciembre.     | Nombramiento [t]emporal   |
- mientras se realiza concurso

1.996.- del 12 de [f]ebrero al 31 de diciembre. Nombramiento [t]emporal mientras se realiza concurso

1.997.- del 3 de [f]ebrero al 31 de [d]iciembre. Nombramiento [t]emporal mientras se realiza concurso

Modalidad: Decreto No. 000031 del 26 de [f]ebrero de 1998

Actividad: Prestar servicios como [d]ocente en la Escuela Rural Mixta Hato Viejo

Tiempo: Del [d]ieciséis (16) de [f]ebrero [a]l [q]uince (15) de [m]ayo de 1998.

Modalidad: Decreto No. 000065 del 19 de [m]ayo de 1998

Actividad: Prestar servicios como [d]ocente en la Escuela Rural Mixta Hato Viejo

Tiempo: Del [d]ieciocho (18) de [m]ayo [a]l [d]iecisiete (17) de [j]unio de 1998.

Modalidad: Decreto No. 000091 del 03 de [j]unio de 1998

Actividad: Prestar servicios como [d]ocente en la Escuela Rural Mixta Hato Viejo

Tiempo: Del [p]rimero (1°) de [j]ulio [a]l [t]reinta (30) de [s]eptiembre de 1998.

Modalidad: Decreto No. 000132 del 05 de [o]ctubre de 1998

Actividad: Prestar servicios como [d]ocente en la Escuela Rural Mixta Vista Hermosa.

Tiempo: Del [p]rimero (1°) de [o]ctubre [a]l [t]reinta (30) de [n]oviembre de 1998.

1999

Modalidad: Decreto No. 000025 del 19 de [f]ebrero de 1999

Actividad: Prestar servicios como [d]ocente en la Escuela Rural Mixta Hato Viejo

Tiempo: Del [v]eintidós (22) de [f]ebrero [a]l [t]reinta y [u]no (31) de [m]arzo de 1999.

2001

Modalidad: Contrato de [p]restación de [s]ervicios

Actividad: Prestar servicios como [d]ocente en la Escuela Rural Mixta Hato Viejo

Tiempo: Del [v]einte (20) de [m]arzo [a]l [q]unice (15) de [j]unio.

Modalidad: Contrato de [p]restación de [s]ervicios

Actividad: Prestar servicios como [d]ocente en la Escuela Rural Mixta Hato Viejo

Tiempo: Del [v]eintiséis (26) de [j]unio [a]l [v]eintidós (22) de [s]eptiembre.

Modalidad: Contrato de [p]restación de [s]ervicios

Actividad: Prestar servicios como [d]ocente en la Escuela Rural Mixta Hato Viejo

Tiempo: Del [t]res (03) de [o]ctubre [a]l [d]os (02) de [d]iciembre.

2002

Modalidad: Contrato de [p]restación de [s]ervicios

Actividad: Prestar servicios como [d]ocente en la Escuela Rural Mixta El Queso

Tiempo: Del [s]eis (6) de [m]arzo [a]l [c]inco (5) de [j]ulio.

Modalidad: Contrato de [p]restación de [s]ervicios

Actividad: Prestar servicios como [d]ocente en la Escuela Rural Mixta El Queso

Tiempo: Del [d]oce (12) de [a]gosto [a]l [o]nce (11) de [o]ctubre.

Modalidad: Contrato de [p]restación de [s]ervicios

Actividad: Prestar servicios como [d]ocente en la Escuela Rural Mixta El Queso

Tiempo: Del [d]ieciséis (16) de [o]ctubre [a]l [t]reinta (30) de [n]oviembre. [...]”.3

1.2 Afirma que durante los años de 1989 y 1990, prestó servicios como docente para el

departamento de Tolima.

1.4 Sostiene que mediante Decreto No. 0086 del 23 de febrero de 2004, fue nombrada en provisionalidad como docente de la Escuela Rural Mixta Hato Viejo del municipio de Chaparral,<sup>4</sup> y que estuvo vinculada mediante esa modalidad hasta el 12 de junio de 2005.

1.5 Mediante Decreto 0316 del 5 de julio de 2005 de la Gobernación de Tolima, fue nombrada como docente en período de prueba de la Escuela Rural Mixta Tuluní del municipio de Chaparral, cargo para el cual tomó posesión mediante Acta del 12 de julio de 2005,<sup>5</sup> modalidad bajo la cual estuvo vinculada hasta el 11 de junio de 2007.<sup>6</sup>

1.6 Señala que mediante Decreto 0381 del 31 de mayo de 2007 de la Gobernación de Tolima, fue nombrada en propiedad como docente e inscrita en el grado dos (2) del Escalafón Nacional de Docentes, cargo para el cual tomó posesión mediante Acta del 12 de junio de 2007.<sup>7</sup>

1.7 Afirma que mediante Decreto No. 0272 del 5 de abril de 2010, el Gobernador de Tolima decidió retirarla del servicio, junto a otros tres docentes, por haber cumplido la edad de retiro forzoso.<sup>8</sup>

1.8 Manifiesta que el 14 de abril de 2010 presentó un derecho de petición ante la Gobernación de Tolima, radicado bajo el No. 2010-PENS-005318, solicitando el reconocimiento de su derecho a la pensión de vejez, el cual fue resuelto el 26 de julio de 2010 por la Secretaría de Educación y Cultura de la Gobernación de Tolima mediante oficio No. FPSM - 1458, informando que no podía dar respuesta a su petición porque “[...] el tiempo de servicio laborado en la Alcaldía del Municipio de Chaparral, corresponde a [ó]rdenes de prestación de servicio, así mismo a contrato, en donde no se refleja a que Entidad de Previsión realiz[ó] los aportes para pensión de jubilación en el tiempo comprendido entre 1986 a 2002, por lo que se hace necesario aclarar tal situación y de esta manera continuar con el respectivo trámite”.<sup>9</sup>

1.9 Indica que el 21 de julio de 2010 elevó derecho de petición ante la Alcaldía de Chaparral, solicitando que se relacionaran las semanas dejadas de reportar y de cotizar por esa entidad territorial al Instituto de Seguros Sociales durante el tiempo en que ella prestó sus servicios como docente, porque “al parecer, [el municipio] no ha realizado o cancelado la totalidad de

los aportes por concepto de PENSIÓN de todos los años y semanas [por ella] laboradas [...]”,<sup>10</sup> y, en consecuencia, que se pagaran esas sumas a la administradora del régimen de prima media, teniendo en cuenta que estaba tramitando el reconocimiento y pago de su derecho a la pensión de vejez.

1.10 Mediante oficio No. 112-006322 del 20 de septiembre de 2010, el Secretario General y de Gobierno del municipio de Chaparral respondió el anterior derecho de petición, informando que sólo encontraron información desde 1995 hasta 2002, período durante el cual se realizaron los aportes al Instituto de Seguros Sociales. Respecto de las cotizaciones anteriores a 1995, la entidad territorial respondió: “[...] lo que sugiero es que dicha información junto a los demás certificados de servicio que usted posea, sean presentados al Instituto de Seguros Sociales a efectos de que dicha Entidad proceda de conformidad a lo establecido en la Ley, para la definición de las cuotas partes o Bonos Pensionales, a que legalmente tenga derecho”.<sup>11</sup>

1.11 Sostiene que el 27 de octubre de 2010 radicó un derecho de petición ante la Gobernación de Tolima solicitando su reintegro al servicio activo como docente, argumentando que fue retirada sin que se le hubiere reconocido previamente algún tipo de pensión, privándola de la única fuente de ingresos con la que suplía sus necesidades básicas, situación que en su concepto, es contraria a la ley. Subsidiariamente, pidió que se le reconociera alguna de las pensiones a las que puede tener derecho.

1.12 Esta petición fue contestada negativamente por la Secretaria de Educación y Cultura de la Gobernación de Tolima mediante oficio No. 07350 del 23 de noviembre de 2010, argumentando que “[...] su retiro obedece a una obligación de tipo legal, no pudiendo el nominador tener discrecionalidad u opción alguna para determinar si se retira o no del servicio a quien haya cumplido dicha edad, el retiro debe operar por aplicación directa de la ley [...]”.<sup>12</sup>

1.13 De acuerdo con la demanda, la actora sufre diversas enfermedades como hipertensión arterial, artrosis, disnea y glaucoma, las cuales requieren de atención permanente, especialmente porque es una persona de la tercera edad y, debido al retiro del servicio, también le fueron cancelados los servicios médicos, afectando su derecho a la salud. Finalmente, manifiesta que con los hechos referidos afectan gravemente su derecho al

mínimo vital, ya que su salario era su única fuente de ingresos y actualmente no tiene medios para suplir sus necesidades básicas.

1.14 Con fundamento en los hechos antes descritos, requirió al juez de tutela ordenar al Gobernador de Tolima que la reintegre a su cargo como docente en propiedad hasta que se le conceda y pague la primera mesada de la pensión de jubilación a la que considera tiene derecho. Igualmente, solicitó que se ordene a la Fiduciaria La Previsora S.A. que mantenga la prestación de los servicios médicos que requiera para continuar con el tratamiento de sus enfermedades. Subsidiariamente, pidió que se ordene el reconocimiento y pago de su pensión de jubilación en forma transitoria, hasta que sea reconocido su derecho por la jurisdicción ordinaria.

## 2. Respuesta de las entidades accionadas

2.1 La Secretaría de Educación y Cultura de la Gobernación de Tolima presentó informe sobre los hechos y pretensiones de la acción de tutela, afirmando que el acto administrativo que desvinculó del servicio activo como docente a la señora María Celmira Sánchez de Méndez, se expidió en cumplimiento de un deber legal y, por lo tanto, no puede causar una vulneración o amenaza a sus derechos fundamentales.

Igualmente, afirmó que aún no ha reconocido la pensión de jubilación de la peticionaria porque para este fin, "[...] se deben acreditar en debida forma el cumplimiento de los requisitos que consagra la ley, y [...] tal como lo menciona la accionante[,] desde 1986 a 2002, el empleador o contratante no fue el Departamento del Tolima, [por lo tanto] la carga de la prueba recae sobre la solicitante, ya que no es posible que [...] la Secretaría de Educación y Cultura conozca a que entidad de previsión la actora hizo sus aportes".<sup>13</sup>

Finalmente, manifestó que en este caso la acción de tutela no es procedente porque no cumple con el requisito de subsidiariedad ya que la demandante cuenta con acciones para la protección de sus derechos ante la jurisdicción contencioso administrativa.

2.2 Por su parte, Fiduprevisora S.A. en su calidad de administradora de la cuenta de la Nación denominada Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, manifestó que no se le puede ordenar que preste los servicios de salud a la tutelante porque esa no es su función, ya que esta se limita a pagarle a los contratistas médicos para que la Nación contrate ese

servicio.

En el caso concreto de la señora María Celmira Sánchez de Méndez, informó que en su base de datos aparece que fue retirada del servicio desde el 5 de abril de 2010 por la Gobernación de Tolima, razón por la cual no hace parte de los afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y no es beneficiaria de los servicios de salud que se le brindan a los docentes.

Igualmente, informó que en la base de datos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio no figura que esté pendiente por resolverse una solicitud de reconocimiento de pensión de jubilación a su nombre y, en consecuencia, la información sobre ese trámite debe ser solicitada a la Secretaría de Educación y Cultura de la Gobernación de Tolima.

Por último, solicitó su desvinculación del trámite de la acción porque no es “una entidad prestadora de servicios médicos, sino [...] una entidad administradora del fideicomiso de la Nación, creado como Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio”.<sup>14</sup>

### 3. Sentencia objeto de revisión

El 31 de enero de 2011, el Juzgado Civil del Circuito de Chaparral profirió sentencia de primera instancia tutelando los derechos fundamentales de la señora María Celmira Sánchez de Méndez a la salud en conexidad con la vida, la seguridad social, el trabajo en la faceta de estabilidad laboral, y el debido proceso, por lo que ordenó a la Fiduprevisora S.A. “[...] se le continúe prestando el servicio de salud a la tutelante, para que termine con el tratamiento que fue interrumpido con la salida de la señora Sánchez de Méndez de la EPS que le prestaba el servicio de salud, para que se le garantice la vida digna que hace gala nuestra Carta Magna”.<sup>15</sup>

Igualmente, ordenó al Alcalde del Municipio de Chaparral que diera respuesta al derecho de petición presentado por la señora María Celmira Sánchez de Méndez el 22 de julio de 2010.

Así mismo, ordenó al Secretario de Educación y Cultura de la Gobernación de Tolima que “envíen lo concerniente al Instituto [de] Seguro[s] Social[es] previsto para la Pensión de Jubilación de la señora MARIA CELMIRA SÁNCHEZ DE MÉNDE[Z], de manera clara[,] concreta y eficaz, para que le den solución a la Pensión de jubilación solicitada por la tutelante

[...]”.16

Por último, ordenó al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio Regional Tolima, “[...] tramitar lo correspondiente a la solicitud de pensión previa los requisitos de ley”17 y requirió a la tutelante para que “[...] allegue los requisitos (sic) necesarios para la solicitud de pensión”.18

Mediante comunicación del 7 de febrero de 2011, el apoderado de la señora María Celmira Sánchez de Méndez solicitó la aclaración y adición de la sentencia, para que en el fallo se ordenara su reintegro al servicio activo como docente y que se aclarara que la entidad encargada del reconocimiento y pago de su pensión de jubilación es el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y no el Instituto de Seguros Sociales. Adicionalmente, solicitó que se adicionara la sentencia para pronunciarse sobre la vulneración del derecho al mínimo vital de su poderdante.

Mediante providencia del 8 de febrero de 2011, el Juzgado Civil del Circuito de Chaparral aclaró el sentido del fallo, indicando que en sentencia de 31 de enero de 2011 tuteló los derechos al debido proceso y de petición de la señora María Celmira Sánchez de Méndez: “[...] para garantizar ese derecho Constitucional Fundamental de petición y motivo de amparo Constitucional, se ha ordenado dar una respuesta satisfactoria [...], y si tiene el derecho a pensión previos los requisitos legales, se expidan las constancias correspondientes de labores educativas, como docente, y se expida el Acto Administrativo correspondiente y se haga allegar al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio Regional Tolima, para que dicha entidad, haga el reconocimiento y pago pensional. Por ello se ordenó también a la peticionaria requerírsele para esos trámites pertinentes y allegue los requisitos de Ley. Y mientras esto sucede en ese acontecer administrativo, se garantice por la Fiduciaria, la prestación de salud integral conforme con la Ley 100 de 1993 y decretos reglamentarios. El juzgado no se pronuncia sobre reintegros, ya que hay expedición de un decreto y es de los alcances de la Acción Contenciosa Administrativa correspondiente”.19

Mediante comunicación vía fax, recibida en el despacho del Juzgado Civil del Circuito de Chaparral el día 9 de febrero de 2011, Fiduprevisora S.A. impugnó el fallo de primera instancia, reiterando los argumentos planteados en la contestación de la acción de tutela. Sin embargo, mediante providencia del 9 de febrero de 2011, el Juzgado decidió no conceder la

impugnación de la sentencia porque fue presentada extemporáneamente.

## II. ACTUACIONES EN SEDE DE REVISIÓN

1. Considerando que en el caso en estudio se advirtió la existencia de una nulidad saneable porque no se vinculó al proceso a la Alcaldía Municipal de Chaparral y, sin embargo, en la sentencia de primera instancia se le ordenó dar respuesta al derecho de petición radicado por la señora María Celmira Sánchez de Méndez el 21 de julio de 2010, la Sala de Revisión resolvió vincular al proceso a la mencionada entidad territorial, poniendo en su conocimiento el contenido del expediente y solicitándole que informara sobre los períodos de tiempo en los que laboró la accionante como docente al servicio del municipio de Chaparral y la forma en que fue vinculada; que especificara los períodos en los que estuvo vinculada mediante contrato de prestación de servicios; el monto de los honorarios pactados y la Administradora de Fondos de Pensiones a la cual se afilió la contratista.

Igualmente, se solicitó a la Oficina de Pensionados del Instituto de Seguros Sociales Seccional Tolima que enviara un informe completo sobre la historia laboral de la señora María Celmira Sánchez de Méndez, en el cual se incluyera un reporte de los períodos cotizados por la tutelante.

Así mismo, se solicitó a la señora María Celmira Sánchez de Méndez que informara si durante los períodos de tiempo en los que estuvo vinculada por contrato de prestación de servicios aportó como trabajadora independiente al sistema de seguridad social en pensiones y, de haberlo hecho, indicara las fechas de los aportes, el monto de los mismos y los períodos cotizados. Finalmente, se suspendieron los términos del proceso.

2. Mediante comunicación radicada en la Secretaría General de la Corte Constitucional el 8 de julio de 2011, la Alcaldía Municipal de Chaparral se pronunció sobre los hechos y pretensiones de la acción de tutela, solicitando que se ampararan en forma transitoria los derechos fundamentales de la tutelante, “[...] ordenando al [d]epartamento del Tolima que reintegre a su cargo a la señora María Celmira Sánchez por un término prudencial dentro del cual se ordene al Ministerio de Educación Nacional - Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio resolver el reconocimiento y pago de la pensión de jubilación de dicha señora [...]”.<sup>20</sup>

Respecto de la solicitud de información sobre los períodos de tiempo laborados por la señora María Celmira Sánchez de Méndez como docente al servicio del municipio de Chaparral, la entidad vinculada certificó que desde 1995 hasta 1999 estuvo vinculada como docente en forma interrumpida al servicio del municipio de Chaparral, certificó el sueldo devengado durante cada año de vinculación y expresó que durante ese período estuvo afiliada en pensiones al Instituto de Seguros Sociales.

Así mismo, certificó que durante los años 2001 y 2002 la Alcaldía Municipal suscribió varios contratos de prestación de servicios con la señora María Celmira Sánchez de Méndez para la prestación de sus servicios como docente, períodos en los cuales informó que la peticionaria aportó a la Administradora de Fondos de Pensiones del Instituto de Seguros Sociales.

Sobre el período comprendido desde 1986 hasta 1994, la entidad vinculada reiteró la información contenida en la certificación expedida el 5 de enero de 2009 por el Secretario General y de Gobierno de la Alcaldía Municipal de Chaparral, aportada al expediente como documento anexo al escrito de tutela, y señaló que no contaba con más información respecto de la forma en que la tutelante fue vinculada al servicio o la entidad de seguridad social a la cual estaba afiliada.<sup>21</sup>

3. Mediante oficio recibido el 5 de julio de 2011 en la Secretaría General de esta Corporación, el Gerente del Instituto de Seguros Sociales Seccional Tolima aportó un informe de la historia laboral de la señora María Celmira Sánchez de Méndez en la que consta que la tutelante se afilió al Instituto desde el 11 de julio de 1995 y que aportó en forma interrumpida hasta el 31 de diciembre de 2003.<sup>22</sup>

4. Finalmente, mediante comunicación recibida en la Secretaría General de esta Corporación el 17 de julio de 2011, la señora María Celmira Sánchez de Méndez respondió a la solicitud de información reiterando los argumentos expuestos en el escrito de tutela.

## 1. Competencia

Esta Sala de Revisión de la Corte Constitucional es competente para revisar los fallos de tutela proferidos dentro del trámite de la referencia, con fundamento en lo dispuesto por los artículos 86, inciso 3°, y 241, numeral 9°, de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 33, 34, 35 y 36 del Decreto 2591 de 1991.

## 2. Presentación del caso y formulación del problema jurídico

La acción de tutela fue interpuesta por la señora María Celmira Sánchez de Méndez solicitando que se protegieran, entre otros, sus derechos fundamentales a la seguridad social, al mínimo vital, al debido proceso y a la estabilidad laboral, los cuales consideró que estaban siendo vulnerados por la Gobernación de Tolima al haberla retirado del servicio activo como docente por haber cumplido la edad de retiro forzoso, sin que se le hubiera reconocido y pagado su pensión de jubilación.

Por lo anterior, solicitó que se ordenara a la Gobernación de Tolima que la reintegrara al servicio como docente hasta que se le conceda y pague la pensión de jubilación a la que tiene derecho por haber trabajado veintitrés (23) años como docente y haber cumplido la edad mínima para que se le reconozca el derecho. Al respecto, la Gobernación de Tolima consideró que no estaba en el deber jurídico de reintegrar a la tutelante porque la decisión de retirarla del servicio se hizo en cumplimiento de un deber legal y, por lo tanto, con esa decisión no se pudieron vulnerar sus derechos fundamentales.

Si bien es cierto, en el escrito de tutela se solicita la protección del derecho fundamental a la salud de la señora María Celmira Sánchez de Méndez, en el expediente no está acreditado que a esta se le haya negado la prestación de algún servicio de salud. Adicionalmente, la presunta vulneración del derecho a la salud de la accionante está relacionada con su desvinculación del servicio activo como docente porque los servicios de salud que recibía dependían de su vínculo laboral. Por lo anterior, esta sentencia se concentrará en establecer si la decisión de retirar del servicio a la señora María Celmira Sánchez de Méndez vulneró su derecho fundamental al mínimo vital, ya que ese es el acto que causó una posible afectación de los demás derechos fundamentales de la peticionaria.

Con fundamento en lo anterior, el caso objeto de estudio plantea a la Sala de Revisión el siguiente problema jurídico:

¿Vulneró un empleador público (Gobernación de Tolima) el derecho fundamental al mínimo vital de una docente que prestaba sus servicios a dicha entidad (la señora María Celmira Sánchez de Méndez), al haberla retirado del servicio por haber cumplido la edad de retiro forzoso, sin tener en cuenta que el ingreso que percibía por su trabajo constituía su única fuente de ingresos y que aún no se ha definido en forma aceptable su derecho pensional?

Para resolver el problema jurídico, se estudiará la procedencia de la acción de tutela en el caso objeto de estudio. En segundo lugar, se analizará la causal de retiro del servicio de los servidores públicos por haber cumplido la edad de retiro forzoso. Por último, se aplicarán las consideraciones al caso concreto.

### 3. Procedencia de la acción de tutela en el caso concreto

Es necesario señalar que la Constitución Política establece que la acción de tutela “sólo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquélla se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable”<sup>23</sup>, o cuando existiendo medios alternativos de defensa, estos carezcan de eficacia o idoneidad para el amparo integral de los derechos constitucionales amenazados o vulnerados. El perjuicio irremediable ha sido caracterizado por la Corte en los siguientes términos:

“[e]n primer lugar, el perjuicio debe ser inminente o próximo a suceder. Este exige un considerable grado de certeza y suficientes elementos fácticos que así lo demuestren, tomando en cuenta, además, la causa del daño. En segundo lugar, el perjuicio ha de ser grave, es decir, que suponga un detrimento sobre un bien altamente significativo para la persona (moral o material), pero que sea susceptible de determinación jurídica. En tercer lugar, deben requerirse medidas urgentes para superar el daño, entendidas éstas desde una doble perspectiva: como una respuesta adecuada frente a la inminencia del perjuicio, y como respuesta que armonice con las particularidades del caso. Por último, las medidas de protección deben ser impostergables, esto es, que respondan a criterios de oportunidad y eficiencia a fin de evitar la consumación de un daño antijurídico irreparable”.<sup>24</sup>

En el caso en estudio, la Sala de Revisión encuentra que la señora María Celmira Sánchez de Méndez es una persona de una edad avanzada ya que nació el 29 de marzo de 1945,<sup>25</sup> que dependía económicamente de los ingresos que percibía como contraprestación al ejercicio de sus labores de docente y, que por lo tanto, al haber sido retirada del servicio por haber alcanzado la edad de retiro forzoso ni haber recibido una respuesta aceptable a su solicitud de reconocimiento pensional, ha visto afectado su mínimo vital ante la imposibilidad de suplir por sus propios medios sus necesidades más esenciales como la alimentación o la vivienda.

En efecto, en el escrito de tutela, afirma que habita un inmueble en calidad de arrendataria, y que por la ausencia de recursos económicos no ha podido pagar los cánones de

arrendamiento desde el mes de mayo de 2010, afirmación que acredita aportando una comunicación de su arrendadora del 13 de diciembre de 2010, en la que esta le solicita el pago de los cánones adeudados para evitar el cobro jurídico de dichas obligaciones.<sup>26</sup>

Así mismo, al escrito de tutela se aportó copia de una declaración ante notario rendida por la señora Dora Lilia Sánchez de Bustamante, hermana de la señora María Celmira Sánchez de Méndez, en la que se manifiesta que visitó a su hermana durante los días 12 al 15 de noviembre de 2010, encontrando que su situación económica es “paupérrima”, indicando además que “adeuda los servicios públicos domiciliarios, obligaciones bancarias e incluso su despensa de alimentos está totalmente vacía lo cual [la] conduce a pensar que se encuentra pasando necesidades elementales [...]”.<sup>27</sup>

En una situación como la que está atravesando la señora María Celmira Sánchez de Méndez, es necesario concluir que su derecho al mínimo vital está siendo afectado, pues no cuenta con los recursos para suplir sus necesidades más esenciales y, por su avanzada edad, no cuenta con opciones reales de acceder a otra fuente de ingresos que le permita vivir la última etapa de su vida en condiciones dignas. Igualmente, se debe concluir que el perjuicio que se le está causando a la tutelante es muy grave, pues se está afectando, entre otros derechos, el mínimo vital de un adulto mayor, derecho que si no se ampara en forma oportuna, puede implicar la afectación de su derecho a la vida.

Finalmente, las medidas que se deben adoptar son urgentes e impostergables porque ya ha transcurrido más de un (1) año desde que la tutelante fue retirada del servicio,<sup>28</sup> y a pesar que durante ese tiempo ha realizado las gestiones necesarias para que se le reconozca y pague su derecho a la pensión de jubilación, la propia Gobernación de Tolima aún no ha resuelto su solicitud argumentando que no ha acreditado el tiempo de servicios requerido para acceder al derecho porque no ha indicado cual es la entidad de seguridad social a la que hizo aportes desde 1986 hasta 1994, situación que no le es imputable porque durante ese tiempo prestó sus servicios como docente al municipio de Chaparral y a la Gobernación de Tolima, pero la primera de esas entidades respondió sus derechos de petición manifestando que no cuenta con la información necesaria para determinar cual es la entidad responsable de los aportes en dicho período, respuesta que posterga aún más una posible solución por la vía ordinaria a la vulneración actual de su derecho al mínimo vital.

Por lo anterior, la Sala de Revisión considera que la acción de tutela es un mecanismo procedente para establecer si la Gobernación de Tolima vulneró el derecho al mínimo vital y a la seguridad social de la señora María Celmira Sánchez de Méndez, al haberla retirado del servicio por haber cumplido la edad de retiro forzoso sin que se hubiera definido en forma aceptable su derecho pensional.

#### 4. El cumplimiento de la edad de retiro forzoso como causal de desvinculación de empleados al servicio del Estado

Como ya se señaló, la señora María Celmira Sánchez de Méndez interpuso acción de tutela solicitando que se ordenara su reintegro porque, en su concepto, el Gobernador de Tolima vulneró, entre otros, sus derechos fundamentales al mínimo vital y a la seguridad social, al retirarla del servicio por haber cumplido la edad de retiro forzoso, con fundamento en lo establecido en el artículo 31 del Decreto No. 2400 de 1968,<sup>29</sup> en los artículos 31 y 59 del Decreto No. 2277 de 1979,<sup>30</sup> y en el artículo 63 del Decreto No. 1278 de 2002,<sup>31</sup> sin que previamente se le hubiera definido en forma aceptable su situación pensional.<sup>32</sup> Por lo anterior, la Sala de Revisión deberá estudiar esa causal de retiro para los servidores públicos y la jurisprudencia que al respecto ha proferido esta Corporación.

En desarrollo de lo anterior, en la sentencia C-351 de 1995 (MP. Vladimiro Naranjo Mesa) la Corte Constitucional estudió una demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 31 del Decreto No. 2400 de 1968, norma en la que se establece como causal de retiro forzoso del personal civil que presta sus servicios en la rama ejecutiva del poder público, haber cumplido sesenta y cinco (65) años de edad. En la demanda se planteaba que dicha norma vulneraba los derechos a la igualdad y al trabajo de los servidores públicos mayores de sesenta y cinco (65) años de edad, porque les impedía acceder al desempeño de cargos públicos, derecho que si se le garantizaba a las personas menores de dicha edad. En esa sentencia, la Corte declaró la constitucionalidad de la norma demandada porque consideró que “es razonable que exista una regla general, pero no absoluta, que fije una edad máxima para el desempeño de funciones, no como cese de oportunidad, sino como mecanismo razonable de eficiencia y renovación de los cargos públicos”.<sup>33</sup>

Uno de los argumentos que se estudió en esa sentencia y que se destaca por ser relevante para la resolución del caso en estudio, hace referencia a que la norma demandada pone en

inferioridad de condiciones a las personas mayores de sesenta y cinco (65) años de edad, desconociendo la protección especial a que tienen derecho los adultos mayores. Al respecto, la Corte rechazó ese argumento, entre otras razones, porque la propia norma preveía una pensión de retiro por vejez, con lo cual se impedía que esas personas quedaran desamparadas ante la vida. Específicamente, la Corte dijo:

“Los miembros de la tercera edad con esta disposición no quedan en condiciones de inferioridad, básicamente por tres motivos: primero, porque ella misma prevé que habrá una compensación, es decir, la pensión de vejez, con lo cual se le da lo debido en justicia a las personas mayores de 65 años, y no quedan en estado de necesidad, ni de indefensión ante la vida. Segundo, porque ya ejercieron su derecho específico, con lo cual queda claro que no se les negó tal derecho ni el de libre desarrollo de su personalidad. Y tercero, porque al llegar a esa edad -además de la pensión- se hacen también acreedores a diversas formas de protección por parte del Estado y de la sociedad civil”.<sup>34</sup>

Posteriormente, en la sentencia C-563 de 1997 (MP. Eduardo Cifuentes Muñoz), la Corte tuvo la oportunidad de estudiar la constitucionalidad del artículo 31 del Decreto 2277 de 1979, “[p]or el cual se adoptan normas sobre el ejercicio de la profesión docente”, en el cual se establece que los docentes tienen derecho a permanecer en el servicio mientras no hayan alcanzado la edad de sesenta y cinco (65) años para su retiro forzoso. En la demanda se argumentó que la norma acusada vulneraba los derechos a la igualdad y al trabajo de los docentes frente a los cargos señalados en el artículo 29 del Decreto 2400 de 1968,<sup>35</sup> quienes podían seguir ejerciendo sus funciones luego de cumplir sesenta y cinco (65) años de edad.

La Corte declaró la constitucionalidad de la norma demandada reiterando los argumentos planteados en la sentencia C-351 de 1995<sup>36</sup> y manifestando que los cargos establecidos en el artículo 29 del Decreto 2400 de 1968 tienen adscritas funciones de manejo y conducción institucional, esenciales para el funcionamiento ágil, eficiente y transparente de la función administrativa, lo cual explica que estén sometidos a un sistema de libre nombramiento y remoción o a un período fijo, situación que no es extensiva a los docentes al servicio del Estado, quienes están sometidos a un régimen de carrera que les garantiza una estabilidad

laboral que puede ser limitada legalmente, razón por la cual concluyó que no había un patrón de comparación para adelantar un juicio de igualdad entre los dos tipos de servidores públicos.

Al igual que en la sentencia C-351 de 1995,<sup>37</sup> en la sentencia C-563 de 1997<sup>38</sup> la Sala Plena de esta Corporación consideró que el establecimiento de una edad de retiro forzoso no vulnera el derecho fundamental al mínimo vital de los docentes, porque esa restricción es compensada con los derechos pensionales que adquieren, lo cual les garantiza su derecho al mínimo vital. Específicamente, se dijo:

“De igual modo, 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”.<sup>39</sup>

Los argumentos planteados en las sentencias de constitucionalidad citadas, fueron tenidos en cuenta posteriormente por la Corte en la sentencia T-012 de 2009 (MP. Rodrigo Escobar Gil), para resolver una acción de tutela interpuesta por un docente vinculado a la Secretaría de Educación de Bogotá, que dependía económicamente de los ingresos que percibía por la prestación de sus servicios, había presentado la solicitud de reconocimiento de su derecho a la pensión de jubilación, y fue desvinculado por haber cumplido la edad de retiro forzoso sin que se le hubiera resuelto su solicitud.

La acción de tutela se dirigió contra la Secretaría de Educación de Bogotá porque, en su concepto, la decisión de desvincularlo vulneraba sus derechos fundamentales al mínimo vital y a la seguridad social. En ese caso, la Corte aclaró que no en todos los casos los servidores públicos que cumplen la edad de retiro forzoso cumplen igualmente los requisitos para que se les reconozca su derecho a la pensión de jubilación y, por lo tanto, la aplicación de esa causal de desvinculación debe hacerse en forma razonable, valorando las circunstancias especiales de cada caso, ya que, de lo contrario, se puede llegar a vulnerar derechos

fundamentales de personas de la tercera edad. Concretamente, la Corte indicó:

“[...] [L]a 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 administración 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 del trabajador, toda vez que se trata de personas que han llegado a la tercera edad, 65 años, y que por tanto merecen especial protección por parte del Estado”.<sup>40</sup>

Con fundamento en las anteriores razones, la Corte consideró que la entidad accionada había vulnerado el derecho fundamental al mínimo vital del docente al haberlo retirado del servicio sin valorar las condiciones particulares de su caso y sin tener en cuenta que la entidad encargada del reconocimiento y pago de su derecho pensional no había resuelto su solicitud. En consecuencia, ordenó el reintegro del docente al cargo que venía desempeñando hasta que el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio se pronunciara de fondo sobre su solicitud de reconocimiento y pago de la pensión de jubilación. Con ese fin, ordenó a la Secretaría de Educación tutelada que dejara sin efectos la resolución por la cual retiró del servicio al actor y que inaplicara en ese caso las normas sobre edad de retiro forzoso.

En un fallo más reciente,<sup>41</sup> la Sala Séptima de Revisión de la Corte Constitucional estudió una acción de tutela interpuesta por una persona mayor de sesenta y cinco (65) años de edad en contra de la Empresa Social del Estado a la cual estaba vinculada, porque esa entidad había dado por terminado su contrato de trabajo por haber cumplido la edad de retiro forzoso, sin tener en cuenta que el trabajo que desempeñaba constituía su única fuente de ingresos y que le faltaban menos de dos (2) años de servicios para que se le reconociera su derecho a la pensión de vejez. Por lo anterior, la tutelante solicitó que se ordenara su reintegro al cargo que venía desempeñando en la Institución accionada hasta que cumpliera los requisitos para acceder a la pensión de vejez.

En la mencionada sentencia, la Corte consideró que a pesar de que la peticionaria, al momento de ser desvinculada, no cumplía con los requisitos para que se le reconociera su derecho a la pensión de vejez, esta tenía derecho a ser reintegrada y a que la entidad accionada no la desvinculara hasta que manifestara si seguiría cotizando al sistema hasta cumplir con el número de semanas exigidas para obtener el reconocimiento de la pensión de vejez, caso en el cual la entidad no estaría obligada a mantenerla en el cargo, o si optaría por solicitar el reconocimiento de la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez, evento en el cual la entidad sólo podría desvincularla hasta que la administradora de fondos de pensiones le reconociera y pagara dicha prestación, con el fin de asegurar la protección de su mínimo vital.

En esta sentencia, el magistrado Humberto Antonio Sierra Porto salvó su voto porque, a pesar de considerar que sí se debía amparar los derechos fundamentales de la tutelante, estimó que en el evento en que optara por continuar cotizando al Sistema General de Pensiones, la Corte Constitucional debió haber ordenado a la entidad demandada que mantuviera a la accionante en el cargo que venía desempeñando hasta que cumpliera los requisitos para acceder a la pensión de vejez.

Finalmente, en la sentencia T-487 de 201042 la Sala Tercera de Revisión estudió dos acciones de tutela que habían sido acumuladas. Una de estas acciones fue interpuesta por un funcionario de la Fiscalía General de la Nación de libre nombramiento y remoción, que padecía varias enfermedades, quien fue desvinculado luego de haber cumplido la edad de retiro forzoso sin que el Instituto de Seguros Sociales hubiera resuelto su solicitud de reconocimiento de la pensión de vejez, porque existía una controversia sobre algunos períodos de cotización laborados por el actor al servicio de la Fiscalía, que no aparecían acreditados en su historia laboral.

La Sala Tercera de Revisión consideró que la entidad accionada vulneró los derechos fundamentales del actor a la salud, a la seguridad social y al mínimo vital, porque en su decisión no se tuvo en cuenta las condiciones especiales en las que se encontraba el actor y su núcleo familiar, ya que su salario constituía su única fuente de ingresos, su estado de salud era delicado y la demora en el reconocimiento de la pensión podía ser imputado en parte a la entidad accionada, ya que esta no había colaborado en forma eficiente a completar la historia laboral del actor. Específicamente, se dijo:

“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.”

Con fundamento en el anterior recuento jurisprudencial, la Sala de Revisión concluye que la causal de desvinculación de un servidor público 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 del adulto mayor implique una vulneración a sus derechos fundamentales, especialmente 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, existen elementos fácticos y normativos que permiten inferir con un alto grado de certeza que tiene derecho a acceder a la pensión, aunque no se haya determinado cuál es la prestación económica a la que tiene derecho para garantizar su derecho a la seguridad social, este tendrá derecho a permanecer en su cargo hasta que se resuelva de fondo y en forma aceptable su situación pensional.

5. La señora María Celmira Sánchez de Méndez tiene derecho a ser reintegrada al cargo que venía ocupando hasta que se resuelva de fondo y en forma aceptable su solicitud pensional

El caso objeto de estudio le plantea a la Corte una hipótesis distinta a las ya analizadas en providencias anteriores. En este caso, la acción de tutela fue interpuesta por una docente que afirma que cumple con los requisitos para que se le reconozca su pensión de vejez porque ha sido docente al servicio del Estado desde 1986, es decir, por más de 23 años y, por lo tanto, solicita se ordene a la Gobernación de Tolima que la reintegre al cargo que venía desempeñando hasta que el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio le reconozca y pague su pensión de jubilación.

No obstante, la Secretaría de Educación y Cultura de la Gobernación de Tolima, entidad encargada de estudiar su solicitud, negó el derecho pensional, manifestando que “el tiempo de servicio laborado en la Alcaldía del Municipio de Chaparral, corresponde a [ó]rdenes de prestación de servicio, así mismo a contrato (sic), en donde no se refleja a qué [e]ntidad de [p]revisión realiz[ó] los aportes para pensión de jubilación en el tiempo comprendido entre

1986 a 2002, por lo que se hace necesario aclarar tal situación y de esta manera continuar con el respectivo trámite".<sup>43</sup>

Frente a esa respuesta y luego de verificar que fue afiliada al Instituto de Seguros Sociales sólo a partir del 11 de julio de 1995, la señora María Celmira Sánchez de Méndez presentó un derecho de petición ante la Alcaldía de Chaparral solicitando que esa entidad territorial reconociera y pagara al Instituto de Seguros Sociales las semanas de cotización al Sistema General de Pensiones correspondientes al tiempo de servicios por ella prestado y no aportado a esa administradora de fondos de pensiones.<sup>44</sup>

En respuesta a la anterior solicitud, mediante Oficio No. 112-006322 del 20 de septiembre de 2010, la Alcaldía de Chaparral le informó que no contaba con la información necesaria para dar trámite a su solicitud, razón por la cual le sugería llevar su petición al Instituto de Seguros Sociales.<sup>45</sup>

Teniendo en cuenta que en el expediente no estaba claro cuál fue la forma de vinculación de la señora María Celmira Sánchez de Méndez al municipio de Chaparral desde 1986 hasta 1994, y si durante ese tiempo la entidad territorial hizo aportes a algún fondo de prestaciones sociales o entidad de seguridad social, mediante auto de 22 de junio de 2011, la Sala de Revisión solicitó a la Alcaldía de Chaparral que informara sobre los períodos en los que laboró la tutelante como docente al servicio del municipio de Chaparral y su forma de vinculación; el monto de los honorarios pactados, y la Administradora de Fondos de Pensiones a la cual se vinculó la contratista.

Esa solicitud fue respondida por la Alcaldía municipal de Chaparral manifestando que sólo contaba con la información proveniente de una certificación expedida en 2009 por la Secretaria General y de Gobierno del municipio en esa época, en la que se informa que la señora María Celmira Sánchez de Méndez prestó sus servicios como docente al municipio en forma interrumpida desde 1986 hasta 1994, tiempo durante el cual estuvo vinculada mediante distintas formas tales como órdenes de pago, órdenes de prestación de servicios y contratos.

Del análisis de la información que reposa en el expediente, la Sala Primera de Revisión concluye que a pesar de que la señora María Celmira Sánchez de Méndez afirma que tiene derecho a la pensión de jubilación por haber prestado sus servicios como docente al servicio

del Estado durante 23 años, no existe certeza sobre la forma en que esta fue vinculada por lo menos durante 8 años y si durante ese tiempo se hicieron aportes a algún fondo de prestaciones sociales o entidad de seguridad social.

Por lo anterior, la Sala de Revisión considera que en el caso de estudio existe una controversia sobre uno de los requisitos para determinar si la señora María Celmira Sánchez de Méndez tiene derecho a la pensión de jubilación, como lo es el tiempo de servicios. Sin embargo, en el expediente no se encontraron los elementos necesarios para tomar una decisión al respecto, por lo que resulta necesario que esta controversia sea resuelta por el juez natural.

No obstante, en el expediente está acreditado que la Gobernación de Tolima desvinculó a la señora María Celmira Sánchez de Méndez, quien es una persona de edad muy avanzada que dependía económicamente de la remuneración por sus servicios como docente, sin que previamente se hubiera establecido como se iban a garantizar los derechos de la docente a la seguridad social y al mínimo vital.

Tal como se señaló en el numeral 4 de las consideraciones de esta sentencia, la desvinculación de los servidores públicos que cumplan la edad de retiro forzoso no implica en principio una vulneración a sus derechos fundamentales, sin embargo, al momento de aplicar esta causal la Gobernación de Tolima debió considerar las condiciones particulares de la señora María Celmira Sánchez de Méndez para evitar que su desvinculación la dejara sin su única fuente de ingresos, y así evitar que se afectara su derecho al mínimo vital.

No obstante, la entidad territorial aplicó la causal de retiro en forma objetiva, causando la vulneración al derecho al mínimo vital que actualmente está sufriendo la señora María Celmira Sánchez de Méndez, ya que, como se indicó al estudiar la procedencia de la acción de tutela en el presente caso, la tutelante no cuenta actualmente con una fuente de ingresos que le permita suplir necesidades esenciales como la vivienda y la alimentación, y ante la incertidumbre sobre su derecho a la pensión de jubilación, no tiene expectativas de contar en un futuro próximo con una fuente de ingresos que le garantice vivir la última etapa de su vida en condiciones dignas.

Por las razones anteriores, la Sala de Revisión tutelaré el derecho al mínimo vital de la señora María Celmira Sánchez de Méndez, el cual está siendo vulnerado por la decisión de la

Gobernación de Tolima de desvincularla sin haber resuelto en forma aceptable su situación pensional.

Sin embargo, como ya se indicó, la situación de la señora María Celmira Sánchez de Méndez tiene unas particularidades específicas que deben ser tenidas en cuenta para establecer la forma como se protegerá su derecho al mínimo vital. En efecto, en el expediente no está claro cual es la prestación pensional a la que tiene derecho la actora, pues no se ha determinado la forma en que estuvo vinculada desde 1986 hasta 1994, período que en su caso es necesario para completar el tiempo de servicio requerido para acceder a la pensión de jubilación, pero debe mantenerse presente que la Alcaldía de Chaparral acepta que, en esa época, la accionante laboró de forma interrumpida para el ente territorial.

A partir de la complejidad probatoria que supone la controversia sobre si la peticionaria tiene o no derecho a la pensión de vejez, la Sala ha concluido que ese asunto debe ser resuelto definitivamente por la jurisdicción ordinaria laboral. Sin embargo, también observa la Sala que la pensión de vejez no es el único derecho que puede ser reconocido para garantizar el derecho al mínimo vital de la señora María Celmira Sánchez de Méndez, por lo que resulta evidente que su situación pensional no ha sido analizada de forma constitucionalmente aceptable y, en consecuencia, resulta procedente el amparo, de forma transitoria. Por ejemplo, en el artículo 29 del Decreto 3135 de 1968, se estableció el derecho del servidor público que sea desvinculado del servicio por haber cumplido la edad de retiro forzoso, que no cumpla con los requisitos para acceder a la pensión de jubilación, a que se le reconozca una pensión de retiro por vejez.<sup>46</sup> Este derecho fue reglamentado mediante Decreto 1848 de 1969, en cuyo artículo 81 se estableció que la pensión de retiro por vejez se reconocería a aquellas servidores que “carezcan de medios propios para su congrua subsistencia”.<sup>47</sup>

Frente a la vigencia de la pensión de retiro por vejez, la Corte Constitucional ha manifestado en algunas fallos de tutela que esta prestación se entiende derogada por la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993,<sup>48</sup> sin embargo, la Sección Segunda del Consejo de Estado ha manifestado en distintas oportunidades que la pensión de retiro por vejez sigue vigente para aquellos servidores públicos beneficiarios de régimen de transición.

“Al respecto señala la Sala que una institución pensional de la magnitud y relevancia de la pensión de retiro por vejez, establecida no solamente como parte del régimen pensional del

sector público anterior a la Ley 100, sino también como integrante de la normatividad administrativa laboral de los empleados públicos, en cuanto alude a la situación administrativa del retiro forzoso por cumplimiento de la edad límite de permanencia en el servicio público, no podía entenderse derogada por la ley general de seguridad social sin una referencia expresa".51

La Sala de Revisión comparte los argumentos expuestos por el Consejo de Estado respecto de la vigencia de la pensión de retiro por vejez para aquellas personas beneficiarias del régimen de transición que cumplan los requisitos legales para acceder a esta prestación. Por lo anterior y teniendo en cuenta que la señora María Celmira Sánchez de Méndez es beneficiaria del régimen de transición establecido en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 porque al 1° de abril de 1994, momento en que entró a regir el Sistema General de Pensiones consagrado en la Ley 100 de 1993,52 tenía cuarenta y nueve (49) años de edad,53 en el evento en que el juez natural determine que la actora no cumple con los requisitos para acceder a la pensión de jubilación, su derecho al mínimo vital podrá ser protegido mediante el reconocimiento de su derecho a la pensión de retiro por vejez.

#### 6. Órdenes a impartir

Con fundamento en las razones indicadas en el numeral anterior, la Sala de Revisión tutelaré el derecho fundamental al mínimo vital de la señora María Celmira Sánchez de Méndez. Sin embargo, teniendo en cuenta que no existe certeza sobre el derecho pensional al cual tiene derecho la tutelante, situación que debe ser definida por el juez natural, el amparo que se brindará será transitorio.

La Sala advertirá a la peticionaria que debe acudir en el término de cuatro meses contados desde la notificación de esta providencia a la jurisdicción contencioso administrativa para solicitar el reconocimiento de su derecho a la pensión de jubilación.

#### IV. 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.- LEVANTAR la suspensión de los términos en este proceso, ordenada mediante Auto del 22 de junio de 2011.

Segundo.- REVOCAR el fallo proferido por el Juzgado Civil del Circuito de Chaparral el 31 de enero de 2011, y en su lugar TUTELAR en forma transitoria el derecho al mínimo vital de la señora María Celmira Sánchez de Méndez.

Tercero.- DEJAR SIN EFECTOS el artículo segundo de la Resolución No. 0272 del 5 de abril de 2010 proferida por la Gobernación de Tolima, por medio del cual se retiró del servicio activo a la tutelante, y ordenar a la Gobernación de Tolima que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de la presente sentencia, REINTEGRE a la señora María Celmira Sánchez de Méndez al cargo que venía ocupando al momento de su retiro del servicio o a otro de igual categoría. Como la protección se otorga en forma transitoria, la Señora María Celmira Sánchez de Méndez deberá interponer las acciones judiciales correspondientes para solicitar el reconocimiento de la pensión a la cual cree tener derecho. Si no interpone las acciones dentro del plazo establecido, cesarán los efectos de la presente sentencia.

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

Cópiese, notifíquese, comuníquese, insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional y cúmplase.

MARÍA VICTORIA CALLE CORREA

Magistrada

MAURICIO GONZÁLEZ CUERVO

Magistrado

Ausente con permiso

JUAN CARLOS HENAO PÉREZ

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

## Secretaria General

1 El expediente de la referencia fue escogido para revisión por medio del Auto del diecisiete (17) de marzo de dos mil once (2011), proferido por la Sala de Selección Número Tres.

2 En el expediente, obra fotocopia de la cédula de ciudadanía de la señora María Celmira Sánchez De Méndez, en la que consta que la tutelante nació el 29 de marzo de 1945. (Folio 74 del cuaderno No. 1. En adelante, cuando se haga referencia a un folio se debe entender que hace parte del cuaderno No. 1, a menos que se diga expresamente lo contrario).

3 Como documento anexo al escrito de tutela, la accionante aportó fotocopia de una certificación expedida por el Secretario General y de Gobierno de la Alcaldía Municipal de Chaparral - Tolima, en la que consta los períodos laborados por la tutelante como docente al servicio del mencionado municipio y la forma en que fue vinculada en cada periodo. (Folios 96 - 98).

4 Como documento anexo al escrito de tutela, la accionante aportó copia del Oficio No. 1191 del 25 de febrero de 2004, suscrito por la Secretaria de Educación y Cultura del departamento del Tolima, mediante el cual se le informa que fue nombrada en provisionalidad como docente de la Escuela Rural Mixta Hato Viejo. (Folio 90).

5 Como documento anexo al escrito de tutela, la accionante aportó copia del Acta de Posesión del 12 de julio de 2005. (Folio 87).

6 Como documento anexo al escrito de tutela, la accionante aportó una certificación de historia laboral expedida por el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, expedida el 9 de febrero de 2010. (Folio 80).

7 Como documento anexo al escrito de tutela, la accionante aportó copia del Acta de Posesión del 12 de julio de 2007. (Folio 88).

8 Folios 83 - 85.

9 Folio 91.

10 Folio 93.

11 Folio 100 (anverso y reverso).

12 Folio 104.

13 Folio 122.

14 Folio 131.

15 Folio 140.

16 Folio 140.

17 Folio 140.

18 Folio 140.

19 Folio 170.

20 Folio 20 del cuaderno de revisión.

21 Folios 96 - 98.

22 Folios 23 - 28 del cuaderno de revisión.

23 Constitución Política de Colombia, artículo 86: "Toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe a su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública. // La protección consistirá en una orden para que aquel respecto de quien se solicita la tutela, actúe o se abstenga de hacerlo. El fallo, que será de inmediato cumplimiento, podrá impugnarse ante el juez competente y, en todo caso, éste lo remitirá a la Corte Constitucional para su eventual revisión. // Esta acción solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. // En ningún caso podrán transcurrir más de diez días entre la solicitud de tutela y su resolución. // La ley establecerá los casos en los que la acción de tutela procede contra particulares encargados de la prestación de un servicio público o cuya

conducta afecte grave y directamente el interés colectivo, o respecto de quienes el solicitante se halle en estado de subordinación o indefensión.”

24 Sentencia T-1316/01 (MP. Rodrigo Uprimny Yepes). En esta sentencia se estudia si es procedente la acción de tutela como mecanismo transitorio, teniendo en cuenta que el accionante había presentado una demanda ante la jurisdicción contencioso administrativa, solicitando el incremento de su mesada pensional. En este caso la Corte resolvió confirmar los fallos de instancia, los cuales negaron la tutela del derecho, pues consideró que para el caso en concreto no se configuraba una situación irremediable. Esta sentencia reitera los argumentos planteados en la sentencia T-225/93 (MP. Vladimiro Naranjo Mesa).

25 En el folio 74 obra copia de la cédula de ciudadanía de la señora María Celmira Sánchez de Méndez, documento en el que consta que la tutelante nació el 29 de marzo de 1945.

26 Folio 108.

27 Folio 109.

28 En el folio 86 obra copia del Decreto 0270 del 5 de abril de 2010, por medio del cual el Gobernador del Tolima decidió retirar a la tutelante del servicio por haber cumplido la edad de retiro forzoso.

29 Decreto No. 2400 de 1968, “[p]or el cual se modifican las normas que regulan la administración del personal civil y se dictan otras disposiciones”, artículo 31: “Todo empleado que cumpla la edad de sesenta y cinco (65) años será retirado del servicio y no será reintegrado. Los empleados que cesen en el desempeño de sus funciones por razón de la edad, se harán acreedores a una pensión por vejez, de acuerdo a lo que sobre el particular establezca el régimen de prestaciones sociales para los empleados públicos. Exceptúanse de esta disposición los empleos señalados por el inciso 2o. del artículo 29 de este Decreto.”

31 Decreto 1278 de 2002, artículo 63: “La cesación definitiva de las funciones docentes o directivos docentes de los educadores estatales se produce en los siguientes casos: [...] i) Por edad de retiro forzoso. [...]”.

32 Decreto No. 0272 de 5 de abril de 2010, expedido por el Gobernador del Tolima, “[p]or el cual se retira del servicio activo un personal docente y directivo docente vinculado a la planta

global de cargos de la Secretaría de Educación y Cultura del Departamento de Tolima, financiada con recursos del Sistema General de Participaciones, por edad de retiro [f]orzoso". (Folios 83 - 85).

33 Sentencia C-351 de 1995 (MP. Vladimiro Naranjo Mesa).

34 Sentencia C-351 de 1995 (MP. Vladimiro Naranjo Mesa).

35 Decreto No. 2400 de 1968, artículo 29: "[...] La persona retirada con derecho a pensión de jubilación no podrá ser reintegrada al servicio, salvo cuando se trate de ocupar las posiciones de Presidente de la República, Ministro del Despacho, Jefe de Departamento Administrativo, Superintendente, Viceministro, Secretario General de Ministerio o Departamento Administrativo, Presidente, Gerente o Director de Establecimientos Públicos o de Empresas Industriales y Comerciales del Estado, miembro de misiones diplomáticas no comprendidos en la respectiva carrera y secretarios privados de los despachos de los funcionarios de que trata este artículo. Por necesidades del servicio, el gobierno podrá ampliar estas excepciones siempre y cuando no sobrepase la edad de sesenta y cinco (65) años".

36 (MP. Vladimiro Naranjo Mesa).

37 (MP. Vladimiro Naranjo Mesa).

38 (MP. Eduardo Cifuentes Muñoz).

39 Sentencia C-563 de 1997 (MP. Eduardo Cifuentes Muñoz).

40 Sentencia T-012 de 2009 (MP. Rodrigo Escobar Gil).

41 Sentencia T-496 de 2010 (MP. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub, SV. Humberto Antonio Sierra Porto).

42 MP. Juan Carlos Henao Pérez.

43 Folio 91.

44 Folios 92 - 95.

45 Folio 100.

46 Decreto 3135 de 1968, “[p]or el cual se prevé la integración de la seguridad social entre el sector público y el privado y se regula el régimen prestacional de los empleados públicos y trabajadores oficiales”, artículo 29: “A partir de la vigencia del presente Decreto, el empleado público o trabajador oficial que sea retirado del servicio por haber cumplido la edad de 65 años y no reúna los requisitos necesarios para tener derecho a pensión de jubilación o invalidez, tendrá derecho a una pensión de retiro por vejez, pagadera por la respectiva entidad de previsión equivalente al veinte por ciento (20%) de su último sueldo devengado, y un dos por ciento (2%) más por cada año de servicios, siempre que carezca de recursos para su congrua subsistencia. Esta pensión podrá ser inferior al mínimo legal”.

47 Decreto 1848 de 1969, “[p]or el cual se reglamenta el Decreto 3135 de 1968”, artículo 81: “Todo empleado oficial que conforme a lo dispuesto en el artículo 31 del Decreto 2400 de 1968, sea retirado del servicio por haber cumplido sesenta y cinco (65) años de edad, sin contar con el tiempo de servicio necesario para gozar de pensión de jubilación, ni hallarse en situación de invalidez, tiene derecho a pensión de retiro por vejez, siempre que carezca de medios propios para su congrua subsistencia, conforme a su posición social. [...]”.

48 Sentencia T-496 de 2010 (MP. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub) (SV. Humberto Antonio Sierra Porto). En esa oportunidad la Sala Séptima de Revisión estudió una acción de tutela interpuesta por una persona que había sido desvinculada por haber cumplido la edad de retiro forzoso, faltándole dos (2) años para cumplir el tiempo de servicio requerido para acceder a la pensión de vejez. La Sala Séptima de Revisión amparó los derechos fundamentales al mínimo vital y a la vida en condiciones dignas de la tutelante, ordenándole a la entidad accionada que la reintegrara al cargo que venía desempeñando, para que esta manifestara en el término de un (1) mes si optaba por seguir cotizando al sistema o, en caso de encontrarse en imposibilidad de continuar haciéndolo, se optaba por la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez, evento en el cual sólo podría ser desvinculada hasta que se le pagara dicha prestación. En esa oportunidad, la Sala Séptima de Revisión consideró que la tutelante no tenía derecho al reconocimiento de la pensión de retiro vejez ya que, en su concepto, dicha prestación había sido derogada por la Ley 100 de 1993.

49 Constitución Política de Colombia, artículo 46: “El Estado, la sociedad y la familia

concurrirán para la protección y la asistencia de las personas de la tercera edad y promoverán su integración a la vida activa y comunitaria. // El Estado les garantizará los servicios de la seguridad social integral y el subsidio alimentario en caso de indigencia”.

50 Constitución Política de Colombia, artículo 48: “La Seguridad Social es un servicio público de carácter obligatorio que se prestará bajo la dirección, coordinación y control del Estado, en sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad, en los términos que establezca la Ley. // Se garantiza a todos los habitantes el derecho irrenunciable a la Seguridad Social. [...]”.

51 Consejo de Estado, Sección Segunda – Subsección “B”, (CP. Gerardo Arenas Monsalve). Rad. No. 25000 23 25 000 2005 05429 02 (0720-08), del 19 de febrero de 2009. En esa sentencia, el Consejo de Estado estudió una demanda de nulidad contra acto ficto por el cual se entendía que una entidad pública le había negado la solicitud de reconocimiento de una pensión de retiro por vejez a una persona que había sido desvinculada por haber cumplido la edad de retiro forzoso, sin que hubiera reunido el tiempo de servicios requerido para acceder a la pensión de vejez. En esa sentencia, el Consejo de Estado declaró la nulidad del acto ficto y ordenó a la entidad demandada que le reconociera a la demandante la pensión de retiro por vejez. En el mismo sentido, se pueden revisar, entre otras, las siguientes sentencias: 51 Consejo de Estado, Sección Segunda – Subsección “A”, (CP. Alberto Arango Mantilla). Rad. No. 08001 23 31 000 1997 2063 01 (1108-02), del 26 de febrero de 2003, y Consejo de Estado, Sección Segunda – Subsección “A”, (CP. Jaime Moreno García). Rad. No. 25000 23 25 000 2002 10431 01 (8120-05), del 22 de febrero de 2007.

52 Ley 100 de 1993, artículo 151. “Vigencia del Sistema General de Pensiones. El Sistema General de Pensiones previsto en la presente Ley, regirá a partir del 1o. de Abril de 1.994. No obstante, el Gobierno podrá autorizar el funcionamiento de las administradoras de los fondos de pensiones y de cesantía con sujeción a las disposiciones contempladas en la presente Ley, a partir de la vigencia de la misma. // Parágrafo. El Sistema General de Pensiones para los servidores públicos del nivel departamental, municipal y distrital, entrará a regir a más tardar el 30 de junio de 1.995, en la fecha que así lo determine la respectiva autoridad gubernamental.”

53 En el expediente obra copia de la cédula de ciudadanía de la señora María Celmira

Sánchez de Méndez, documento en el que consta que la tutelante nació el 29 de marzo de 1945. (Folio 74).

-----

-----

-----

-----