

Sentencia T-548/10

EDAD DE RETIRO FORZOSO-Causal de desvinculación de cargos públicos

ACTO ADMINISTRATIVO DE CARACTER PARTICULAR-Procedencia excepcional de acción de tutela

La tutela como mecanismo subsidiario y residual, solo procede contra actos administrativos de contenido particular y concreto, cuando se demuestre un perjuicio irremediable, de lo contrario la acción procedente es la de nulidad y restablecimiento del derecho. Igualmente, la tutela no puede presentarse para solicitar el reintegro a cargos públicos, salvo que el retiro haya dejado a la persona en una situación de debilidad manifiesta o de indefensión, evento en el que procederá este mecanismo de protección de manera transitoria.

ACTO ADMINISTRATIVO DE CARACTER PARTICULAR-Para solicitar reintegro al cargo

EDAD DE RETIRO FORZOSO Y MINIMO VITAL DEL ADULTO MAYOR-Estado debe garantizar una vejez digna y plena al finalizar vida laboral

Esta Sala considera que el amparo solicitado en la tutela de la referencia no es procedente, toda vez que no cumple con los requisitos establecidos jurisprudencialmente para el efecto, pues como se expuso, no se evidencia un perjuicio irremediable y, adicionalmente, la demandante omitió la presentación de la acción pertinente para debatir actos administrativos de carácter particular y concreto, por lo que la acción de tutela no puede interponerse para subsanar esa falta de diligencia.

Referencia: expediente T-2.271.616

Demandante: Felipa Jiménez de Rodríguez

Demandado: Registraduría Nacional del Estado Civil y Registraduría Especial de Tunja

Magistrado Ponente:

Dr. GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO

Bogotá, D.C., primero (1) de julio de dos mil diez (2010)

La Sala Cuarta de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Gabriel Eduardo Mendoza Martelo, Jorge Iván Palacio Palacio y Nilson Pinilla Pinilla en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha pronunciado la siguiente,

SENTENCIA

dentro de la revisión del fallo de tutela proferido por la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura de Cundinamarca, al decidir la acción constitucional promovida por Felipa Jiménez de Rodríguez, contra la Registraduría Nacional del Estado Civil y la Registraduría Especial de Tunja.

El presente expediente fue escogido para revisión por medio del auto del 28 de mayo de 2009, proferido por la Sala de Selección número cinco y repartido a la Sala Cuarta de Revisión.

I. ANTECEDENTES

1. La solicitud

La demandante, Felipa Jiménez de Rodríguez, quien estuvo vinculada por más de dieciocho (18) años con varias entidades del Estado, impetró acción de tutela como mecanismo transitorio, contra la Registraduría Nacional del Estado Civil, para que le fueran protegidos sus derechos como persona de la tercera edad, a la seguridad social, al trabajo y a la vida, debido a que esta entidad la retiró del servicio por haber cumplido la edad de retiro forzoso sin tener los requisitos para acceder a la pensión de vejez.

2. Reseña Fáctica

2.1. La señora Felipa Jiménez de Rodríguez trabajó con diferentes entidades del Estado por aproximadamente dieciocho (18) años y dos (2) meses. Durante ese tiempo cotizó como trabajadora pública, contratista y como independiente.

2.2. El último cargo lo desempeñó al servicio de la Registraduría Especial del Estado Civil de

Tunja, como Técnico Administrativo 4065-02 de la planta global de la Delegación Departamental de Boyacá.

2.3. El día 6 de agosto de 2008, mediante Resolución No. 175, la Registraduría Especial de Tunja, la retiró del servicio por haber llegado a la edad de retiro forzoso.

2.4. La Resolución No. 175 de 2008, señaló que el retiro se haría efectivo a partir del 20 de agosto de 2008.

2.5. Interpuso recurso de reposición contra dicha resolución el cual fue resuelto mediante Resolución No. 186 del 20 de agosto de 2008 que confirmó el acto administrativo inicialmente proferido.

2.6. Informa la demandante que padece de hipertensión arterial y glaucoma, dos enfermedades de alta consideración.

2.7. Advierte, además que el ingreso que percibía en razón de su trabajo en la Registraduría Especial de Tunja era su único sustento, el cual le permitía subvencionar sus gastos y los de su familia, principalmente los de salud.

3. Consideraciones de la parte actora

Manifiesta la demandante que al haber sido retirada del servicio de manera forzosa, se encuentra, por su condición física y económica, en estado de debilidad manifiesta, pues hoy en día le sería imposible acceder a un cargo en el sector público o privado con el fin de completar el tiempo de cotización requerido por la legislación colombiana. Informa, así mismo, que padece dos enfermedades -hipertensión arterial y glaucoma- y que no percibe a la fecha ningún otro tipo de ingreso que le permita cumplir con sus obligaciones y las de su familia.

Adicionalmente, narra que debido a las enfermedades que padece y a la necesidad de acudir constantemente a tratamientos y a controles con especialistas, requiere de la afiliación a seguridad social en salud. Por lo que no percibir un ingreso, así como la imposibilidad de acceder a una pensión, la deja por fuera del sistema de salud y, por consiguiente, en una situación de total indefensión.

4. Pretensiones

La demandante solicita que se ordene a la Registraduría Nacional del Estado Civil, reintegrarla al cargo de Técnico Administrativo que desempeñaba al momento en que se le ordenó su retiro por haber llegado a la edad de retiro forzoso, pues considera que la imposibilidad de acceder en este momento a los servicios de salud constituye un perjuicio irremediable. Solicita que se tutelen sus derechos de manera transitoria, mientras la jurisdicción de lo contencioso administrativo resuelve las acciones que ésta pretende instaurar.

5. Pruebas

Con el expediente obran las siguientes pruebas aportadas por la demandante:

* Carta del 8 de agosto de 2008, emitida por un Delegado del Registrador Nacional del Estado Civil, en la cual se informa sobre el contenido de la Resolución 175. (Folio 11)

* Resolución 175 del 6 de agosto de 2008 de la Registraduría Nacional del estado Civil, por medio de la cual esta entidad retiró del servicio a la señora Jiménez (Folio 12)

* Memorial de recursos de reposición y en subsidio apelación, en contra de la Resolución 175 del 6 de agosto de 2008 (Folios 13 a 18).

* Resolución 186 del 20 de agosto de 2008 de la Registraduría Nacional del Estado Civil, por medio de la cual esta entidad resuelve el recurso interpuesto por la demandante, confirmando en todas sus partes la Resolución 175 (Folios 19 a 23).

* Fotocopia del Registro Civil de nacimiento de la señora Felipa Jiménez (Folio 26).

* Fotocopia de la cédula de ciudadanía de la actora (Folio 27).

* Fotocopia de constancias laborales donde se certifica que la demandante prestó sus servicios en la Contraloría General de Boyacá, la Contraloría de Bogotá, la Caja Nacional de Previsión Nacional y la Registraduría Nacional del Estado Civil (Folios 28 a 35).

* Fotocopia de documento expedido por el Seguro Social, respecto a la Relación de novedades Sistema de Autoliquidación de Aportes Mensual- Pensión (Folios 36 a 38).

* Justificación médica expedida por Saludcoop EPS, en donde consta el estado de salud actual de la señora Jiménez (Folios 39 a 42).

* Fotocopia de contrato de arrendamiento de vivienda suscrito por la demandante (Folios 49 a 50).

6. Respuesta de los entes accionados

6.1 Registraduría Especial del Estado Civil- Delegación de Tunja

La Registraduría Nacional del Estado Civil, Delegación Boyacá, manifestó que “la ley establece que aquellas personas que llegan a la edad de retiro forzoso y no tienen los requisitos para acceder a la pensión de vejez tienen derecho a la indemnización sustitutiva prevista en el artículo 37 de la Ley 100 de 1993.” En ese sentido, adujo, en primer lugar, que la presunta vulneración de derechos no existe, pues la desvinculación de la demandante se dio con estricto cumplimiento de las disposiciones legales y que, adicionalmente, la legislación ya tiene establecida la forma de compensar a las personas que no alcancen a llenar los requisitos exigidos.

En segundo lugar, señaló que existe otro medio de defensa judicial, como es la acción de nulidad y restablecimiento de derecho en contra de la decisión tomada por la administración, pudiendo igualmente solicitar en dicha demanda la suspensión provisional del acto administrativo acusado.

Finalmente, citó jurisprudencia de la Corte Constitucional, según la cual la tutela no es el mecanismo idóneo para solicitar un reintegro laboral, más si se tiene en cuenta que la entidad desconoce la situación económica y de salud alegada por la actora, “situación que tampoco fue manifestada en el recurso presentado contra el acto que materializó su retiro.”

Registraduría Nacional del Estado Civil

El Jefe de la Oficina Jurídica de la Registraduría Nacional del Estado Civil señaló, en primer lugar, que la presente acción de tutela no cobija al Registrador Nacional del Estado Civil,

dado que la controversia debe desenvolverse en el “Nivel Desconcentrado” de la administración, conforme al Decreto 1010 de 2000.

En segundo lugar, argumenta que la desvinculación de la señora Felipa Jiménez tuvo en cuenta la extensa legislación y jurisprudencia -tanto de la Corte Constitucional como del Consejo de Estado- en materia de edad de retiro forzoso, reiterando que “los cargos públicos no pueden ser desarrollados a perpetuidad, ya que la teoría de la institucionalización del poder público distingue la función del funcionario, de suerte que éste no encarna la función, sino que la ejerce temporalmente.” Señaló igualmente que el cargo ocupado por la demandante no figura dentro de los casos de excepción establecidos en la legislación.

En tercer lugar, expuso que en esta ocasión la acción de tutela proferida contraría los postulados de subsidiariedad de este mecanismo constitucional, ya que la demandante tiene la posibilidad de acudir a otros medios de defensa judicial, ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, a través de los cuales puede solicitar la suspensión provisional de los actos causantes de la presunta vulneración. La posibilidad de acudir a la tutela como mecanismo transitorio es excepcional, pues para ello resulta necesario establecer la existencia de un perjuicio irremediable y acudir de manera oportuna ante el juez. Con base en jurisprudencia elaborada por la Corte Constitucional, en sentencia SU-250 de 1998, concluye que “la tutela no puede llegar hasta el extremo de ser el instrumento para garantizar el reintegro de todas las personas retiradas de un cargo.”

Por último, resalta la posibilidad de que la demandante acceda al beneficio de la indemnización sustitutiva, contenida en el artículo 37 de la ley 100 de 1993.

II. DECISIÓN JUDICIAL QUE SE REVISA¹

Mediante sentencia del 19 de marzo de 2009, la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Seccional de la Judicatura de Cundinamarca, negó el amparo solicitado por la señora Felipa Jiménez de Rodríguez. El Despacho judicial concluyó que la tutela instaurada no es el mecanismo idóneo ni siquiera como medio transitorio de protección. Lo anterior, porque para que esta acción proceda se requiere la vigencia actual del medio judicial ordinario al cual se condicionaría la prosperidad del amparo. La acción procedente en este caso, es la de nulidad y restablecimiento del derecho y los cuatro meses para su interposición ya transcurrieron.

Explicó el fallador de primer grado, que la actora dejó pasar el tiempo y no acudió ante la jurisdicción ordinaria perdiendo la oportunidad de interponer la acción pertinente para su caso. Tal omisión permite inferir que su situación no es tan apremiante, pues de serlo “habría acudido desde un comienzo al juez natural para propender por los derechos que, a su juicio, resultaban vulnerados con la actuación de la Registraduría Nacional del Estado Civil.”

Por último, señaló que si la salud de la actora se está viendo afectada, puede tramitar la indemnización sustitutiva establecida en el artículo 37 de la Ley 100 de 1993, a la “cual tiene derecho por el largo tiempo en que laboró con el Estado.”

III. PRUEBAS SOLICITADAS POR LA CORTE CONSTITUCIONAL

Mediante Auto del tres (3) de septiembre de 2009, el Magistrado Sustanciador consideró necesario recaudar algunas pruebas para verificar hechos relevantes del proceso y mejor proveer en el presente caso. En consecuencia, resolvió lo siguiente:

“PRIMERO. Por Secretaría General, oficiar a la señora Felipa Jiménez de Rodríguez para que en el término de tres (3) días contados a partir de la notificación del presente Auto, con los correspondientes documentos que respalden sus afirmaciones, se sirva informar a esta Sala:

- a. De qué actividad económica deriva sus ingresos.
- b. Si tiene algún tipo de vinculación laboral, indicando el correspondiente empleador. Si su respuesta es afirmativa señale el monto mensual de sus ingresos.
- c. Si su anterior respuesta es negativa, indique cual es la fuente de sus ingresos.
- d. Si es dueña de bienes muebles o inmuebles, indicando, en caso positivo, cuál es su valor y la renta que pueda derivar de ellos.
- e. Cuál es su situación económica actual.
- f. Si tiene personas a cargo, indicando quienes y cuántos.
- g. Señale la relación de gastos mensuales por todo concepto (alimentación, educación, vestuario, salud, recreación, etc.), con los correspondientes soportes que así lo acrediten.

h. Informe a esta Corporación, si actualmente se encuentra afiliada a alguna entidad de salud y en qué calidad.

i. Informe si, desde su desvinculación de la Registraduría Especial del Estado Civil de Tunja, ha hecho aportes para pensión.

j. Informe si ha presentado otra acción en contra del acto administrativo que ordenó su desvinculación del cargo de técnico administrativo 4065-02.

SEGUNDO. Por secretaría oficiar al Ministerio de Protección Social para que informe, si es de su competencia o, en caso contrario remita a la entidad que sea competente, si la señora Felipa Jiménez de Rodríguez identificada con cédula de ciudadanía No. 24.114.334 de Sogamoso, ha realizado aportes para pensión en los últimos dos años.

TERCERO. SUSPENDER el término para fallar el proceso de la referencia, mientras se surte el trámite correspondiente y se evalúan las pruebas decretadas.”

Mediante oficio OPT-A-268/2009 del 10 de septiembre de 2009, el Ministerio de la Protección Social, dio respuesta manifestando que la información solicitada no se encontraba en dicha entidad, sin embargo allegó copia de la base de datos del Registro Único de Afiliados a la Protección Social- RUAF, de donde se desprende que la accionante se encuentra afiliada al Instituto de Seguros Sociales.

La señora Felipa Jiménez de Rodríguez, mediante oficio No. OPT-A-267/2009 respondió el cuestionario formulado por este Despacho y manifestó lo siguiente:

“A la pregunta a. Mis ingresos derivan de un canon de arrendamiento sobre un local, por la suma de \$668.606, habida consideración que desde la fecha de desvinculación de la Registraduría Nacional del Estado Civil no me he empleado.

A la pregunta b. No tengo ningún tipo de vinculación laboral pública o privada.

A la pregunta c. La fuente de mis ingresos es un canon de arrendamiento que percibo del local comercial en la suma indicada anteriormente.

A la pregunta d. Sí, soy dueña de muebles e inmuebles, el valor de los muebles ascienden en

la suma de \$2.000.000 y de los inmuebles, el apartamento asciende en un valor de \$55.000.000, lo tengo hipotecado al Fondo Nacional de la Registraduría Nacional del Estado Civil por valor de \$50.000.000, cancelando una cuota mensual actual de \$396.000, al Fondo. Un local comercial con un área privada de 9 M2, asciende en un valor de \$18.000.000, percibiendo del mismo por concepto de arriendo de \$668.606.

A la pregunta e. Mi situación económica actual es que con el arriendo que percibo del local no cubren los gastos como son: la cuota del apartamento, servicios públicos, alimentación, transporte, etc.

A la pregunta f. Sí tengo personas a cargo, mi hijo Carlos Erney Rodríguez Jiménez que está desempleado y mi nieto Juan Sebastián Rodríguez Barinas que es un bebé.

A la pregunta g. Mis gastos mensuales por todo concepto son:

CUOTA HIPOTECARIA	\$396.000
ALIMENTACIÓN	\$650.000
SERVICIOS PÚBLICOS	\$125.000
TRANSPORTES	\$70.000
OTRO	\$100.000

A la pregunta h. Actualmente me encuentro afiliada a SALUDCOOP EPS., en calidad de beneficiaria.

A la pregunta i. No he hecho aportes para pensión desde mi desvinculación de la Registraduría Especial del Estado Civil de Tunja.

A la pregunta j. No he presentado ninguna otra acción en contra del acto administrativo que ordenó mi desvinculación del cargo de Técnico Administrativo Código 4065 Grado 02.”

Para efectos de probar lo dicho, la señora Felipa Jiménez, adjuntó varios documentos, como: certificación expedida por el Fondo Social de la Registraduría Nacional del Estado Civil en el que consta que es deudora de un crédito hipotecario por valor de \$50´000.000; recibos del

servicio de acueducto y del servicio de luz; certificación proferida por Saludcoop EPS en la que consta que la demandante se encuentra afiliada como beneficiaria del señor Camilo Andrés Cáceres Jiménez, su hijo y; certificación de la firma URBIS inmobiliaria Ltda., en la que consta que recibe un canon mensual de \$668.606, por concepto de arrendamiento del local de su propiedad.

Posteriormente, mediante el Auto 322 del 10 de noviembre de 2009 el Magistrado Sustanciador consideró que para mejor proveer y evitar que, con la presente decisión, se transgredieran derechos de terceros debía “Primero.- Solicitar a la Registraduría del Estado Civil de Tunja que, en el término de tres (3) días contados a partir de la notificación del presente Auto, con los correspondientes documentos que respalden sus afirmaciones, se sirva informar a esta Sala:

- a. Si en la actualidad el cargo de Técnico Administrativo 4065-02 de la planta global de la Registraduría del Estado Civil de Tunja se encuentra provisto.
- b. En caso de estarlo, informe qué situación jurídica tiene la persona que actualmente ocupa este cargo.

Segundo.- En caso de que el cargo de Técnico Administrativo 4065-02 de la planta global se encuentre provisto, la Registraduría del Estado Civil de Tunja pondrá en conocimiento de la persona que actualmente lo ocupa, la existencia del proceso de tutela No. T-2.271.616, informándole que cuenta con el término de tres (3) días contados a partir de la notificación del presente Auto, para pronunciarse acerca de las pretensiones y del problema jurídico que plantea la referida acción de tutela.”

La Registraduría Nacional del Estado Civil de Tunja remitió el Oficio 000031 del 29 de diciembre de 2009 por medio del cual allegó la intervención de la señora Gloria Edith Ortiz Pinzón, quien ocupa actualmente el cargo de Técnico Administrativo 4065-02 de la planta global de esta entidad.

La señora Gloria Edith Ortiz Pinzón en virtud de la vinculación al presente proceso, señaló lo siguiente:

“De acuerdo al ordenamiento jurídico vigente, el hecho de llegar a los sesenta y cinco años de edad, constituye causal de retiro forzoso en la administración pública (...).”

Para sustentar la anterior afirmación transcribió las diferentes normas que reglamentan la edad de retiro forzoso y que prohíben el reintegro al cargo por haber cumplido este supuesto.

Así mismo, manifestó que “el nombramiento realizado mediante Resolución No. 083 del 23 de junio de 2009, casi un año después de la desvinculación de la actora en el cargo de Técnico Administrativo 4065-02 de la Planta Global de la Delegación Departamental de Boyacá, obedeció al cumplimiento de los requisitos exigidos para el mismo, ya que cuento con la experiencia exigida en el Manual de requisitos y funciones de la Registraduría Nacional del Estado Civil (Resolución No. 6053 de 27 de diciembre de 2000, 3358 de 2001 y 8212 de 2007). Además en la actualidad adelanto estudios universitarios, situación que brinda elementos adicionales para el desempeño del cargo y cumplimiento de funciones.”

“Además considero oportuno y pertinente hacer énfasis respecto a las afirmaciones realizadas por la accionante en el sentido de que en una primera oportunidad manifestó no contar con recursos económicos adicionales a aquellos que percibía por concepto de salarios como empleada de la Registraduría Nacional del Estado Civil y posteriormente al absolver el cuestionamiento formulado por la H. Corte manifiesta percibir ingresos por concepto de arrendamiento de un bien inmueble de su propiedad. Igualmente resulta inconsistente la información presentada por la señora Jiménez Ochoa, frente a la presunta carencia de asistencia médica por el retiro de la entidad, ya que como puede apreciarse con los documentos allegados por ella misma, en la actualidad cuenta con el servicio de salud en calidad de beneficiaria.”

IV. FUNDAMENTOS JURIDICOS

1. Competencia

Esta Sala de Revisión de la Corte Constitucional es competente para revisar la sentencia proferida dentro del proceso de la referencia, con fundamento en lo dispuesto por los

artículos 86 y 241, numeral 9º, de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991.

2. Procedibilidad de la Acción de Tutela

2.1 Legitimación activa

El artículo 86 de la Constitución Política establece que la acción de tutela es un mecanismo de defensa al que puede acudir cualquier persona para reclamar la protección inmediata de sus derechos fundamentales. En el presente caso, la señora Felipa Jiménez de Rodríguez actúa en defensa de sus derechos, razón por la cual se encuentran legitimada para presentar la acción.

La Registraduría Nacional del Estado y Civil y la Registraduría Especial del Estado Civil de Tunja, de acuerdo con el artículo 5 del Decreto 2591 de 1991, son autoridades públicas, razón por la cual están legitimadas como partes pasivas en el presente proceso de tutela por ser posibles vulneradoras de los derechos invocados por la actora.

3. Problema Jurídico

Corresponde a la Sala Cuarta de Revisión determinar si existió, por parte de la Registraduría Nacional del Estado Civil y la Registraduría Especial del Estado Civil de Tunja, afectación de los derechos de las personas de la tercera edad, derecho a la seguridad social, derecho al trabajo y derecho a la vida de la señora Felipa Jiménez de Rodríguez, al haberla desvinculado del cargo que venía desempeñando en la Registraduría Especial del Estado Civil de Tunja por haber cumplido la edad de retiro forzoso, faltándole dos años para cumplir con los requisitos para acceder a la pensión de vejez y padecer de hipertensión arterial y glaucoma.

Para abordar el caso concreto, esta Sala realizará un repaso jurisprudencial de temas como la edad de retiro forzoso como causal de desvinculación de cargos públicos, la procedencia de la acción de tutela para debatir actos administrativos de contenido particular y concreto y la protección constitucional al mínimo vital y a la seguridad social de las personas de la tercera edad, para luego abordar el caso concreto.

4. Edad de retiro forzoso como causal de desvinculación de cargos públicos.

La Constitución Política establece que Colombia es un Estado Social de Derecho, el cual debe garantizar que los derechos de todas las personas se hagan efectivos, con el fin de que éstas tengan un nivel de vida digno y participativo como miembros de una sociedad.

En la Carta Fundamental se encuentra consagrado el derecho al trabajo, el cual, además de ser derecho, es una obligación social y goza de la especial protección del Estado. El artículo 25 señala que “toda persona tiene derecho a un trabajo en condiciones dignas y justas.”

En consecuencia, le corresponde a la administración velar porque todas las personas puedan acceder a un trabajo que les permita suplir sus necesidades y las de su familia y vivir bajo condiciones mínimamente decorosas.

No obstante, el mismo texto fundamental le otorgó al legislador la facultad de regular lo pertinente a los empleos públicos, como por ejemplo, entre otros muchos aspectos, lo relacionado con las causales de desvinculación que no estén reguladas directamente en la Constitución.

Entre las causales que estableció el legislador para el retiro del servicio público, se encuentra, en otras, la edad de retiro forzoso, plasmada de manera general en el artículo 31 del Decreto 2400 de 19682 el cual regula la administración del personal civil que presta sus servicios en los empleos de la Rama Ejecutiva del Poder Público. Dicha causal se encuentra consagrada en los regímenes especiales, como el de la rama judicial del poder público, el del Ministerio Público, el de la Contraloría General de la República y el de la Registraduría Nacional del Estado Civil.

La Corte, en múltiples fallos, ha avalado el retiro forzoso a la edad de 65 años como causal de desvinculación del servicio público, por encontrarlo acorde con los fines consagrados en la Carta Fundamental, pues lo que se pretende con esta medida es que “el Estado redistribuya y renueve 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.”³

Así mismo, esta Corporación ha señalado que la fijación legal de la edad de retiro forzoso a

los 65 años, no vulnera el mínimo vital, pues la aludida restricción “impuesta a los servidores públicos 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.”⁴

Del mismo modo, es conveniente anotar que la Corte declaró, mediante sentencia C-351 de 1995, la exequibilidad del artículo 31 del Decreto 2400 de 1968 el cual establece la edad de retiro forzoso de manera general, en esa oportunidad esta Corporación señaló 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.”⁵

5. Procedencia de la acción de tutela para debatir actos administrativos de contenido particular y concreto, específicamente para obtener el reintegro del cargo. Reiteración de jurisprudencia.

La Constitución Política de 1991, creó la tutela, la cual tiene como objetivo la protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales de todas las personas, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública o de los particulares que ejerzan funciones públicas⁶.

La tutela está establecida como un mecanismo subsidiario y residual, es decir, solo puede ser interpuesta cuando el afectado no tenga otro mecanismo de defensa judicial mediante el cual pueda evitar la afectación de los derechos o detener la vulneración de los mismos, salvo que, teniéndolo éste sea ineficaz para el amparo de los derechos y la tutela sea el mecanismo idóneo para evitar un perjuicio irremediable⁷.

Debido a lo anterior, en reiterada jurisprudencia se ha establecido la improcedencia de la tutela contra actos administrativos de contenido particular y concreto, pues para controvertir estos actos se tiene la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, que se ejerce ante la jurisdicción contencioso administrativa “gracias a la cual el interesado puede solicitar la suspensión provisional del acto que infringe la vulneración a los derechos cuya protección se invoca.”⁸

Se ha establecido por vía jurisprudencial que sólo de manera excepcional procede la tutela para controvertir actos administrativos de contenido particular, y es “cuando éstos vulneran derechos fundamentales y existe la posibilidad de ocurrencia de un perjuicio irremediable, de tal manera que se haga necesaria la protección urgente de los mismos.”⁹

En cuanto a los actos administrativos que ordenan la desvinculación de un trabajador de un empleo público, esta Corporación ha señalado que “la acción de tutela es improcedente para solicitar el reintegro de empleados públicos a sus cargos, pues para controvertir los actos administrativos por medio de los cuales la administración ha tomado la decisión de separarlos de los mismos, existe la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, la cual desplaza a la acción de tutela dado que, como ya se dijo, tiene un carácter residual y subsidiario.”¹⁰

Sin embargo, la Corte también ha indicado que la tutela procede de manera excepcional en estos casos, y es cuando se evidencia la vulneración de un derecho fundamental y, por tanto, la ocurrencia de un perjuicio irremediable, evento en el cual la acción de nulidad y restablecimiento del derecho no proporciona una protección eficaz a los derechos amenazados o vulnerados.

En relación con lo anterior, la Corte en reiterada jurisprudencia, ha puntualizado que “un retiro del servicio no implica la prosperidad de la tutela, porque si ello fuera así prosperaría la acción en todos los casos en que un servidor público es desligado del servicio o cuando a un trabajador particular se le cancela el contrato de trabajo; sería desnaturalizar la tutela si se afirmara que por el hecho de que a una persona no se le permite continuar trabajando, por tutela se puede ordenar el reintegro al cargo. Solamente en determinados casos, por ejemplo cuando la persona estuviera en una situación de debilidad manifiesta, o de la mujer embarazada, podría estudiarse si la tutela es viable.”¹¹

De lo anterior se puede concluir, que la tutela como mecanismo subsidiario y residual, solo procede contra actos administrativos de contenido particular y concreto, cuando se demuestre un perjuicio irremediable, de lo contrario la acción procedente es la de nulidad y restablecimiento del derecho. Igualmente, la tutela no puede presentarse para solicitar el reintegro a cargos públicos, salvo que el retiro haya dejado a la persona en una situación de debilidad manifiesta o de indefensión, evento en el que procederá este mecanismo de

protección de manera transitoria.

6. Protección constitucional al mínimo vital y a la seguridad social de los adultos mayores.
Reiteración de jurisprudencia.

El Estado es el encargado de garantizar a todas las personas del territorio nacional la libertad e igualdad de modo que estas deben recibir por parte de las autoridades la misma protección y el mismo trato, así como gozar de los mismos derechos sin ninguna clase de discriminación. De igual manera, el Estado deberá adoptar las medidas necesarias para promover las condiciones de igualdad de grupos discriminados y marginados y deberá proteger de forma especial a aquellas personas que por su condición se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta¹².

Los derechos a la libertad y a la igualdad, son principios fundantes del Estado Social, por lo que se debe garantizar su efectividad, sin embargo, “la mera proclamación constitucional del derecho a la libertad y a la igualdad de todos los individuos, no es suficiente para que algunas personas puedan desplegar su capacidad real de autodeterminación. Esta última se torna en mera utopía cuando la persona no se encuentra en la posibilidad real de acceder a un mínimo de medios materiales que le garanticen su subsistencia.

Un individuo desposeído, cosificado, librado a los avatares de sus necesidades físicas, encuentra lesionada su dignidad al estar en completa incapacidad de ejercer las libertades que le concede la Constitución, como quiera que su autonomía se halla por entero sometida a las carencias materiales que lo oprimen. En estas condiciones, mal puede considerarse que el sujeto, sitiado radicalmente por las necesidades más elementales, esté en condiciones de igualdad y libertad respecto de quienes sí tienen la capacidad, al menos potencial, de satisfacer sus necesidades materiales.”¹³

Lo anterior quiere decir que, como regla general, todos los individuos son iguales ante la ley, sin embargo, dentro de una sociedad existen sectores que en razón a su edad, estado mental, físico y económico, se encuentran en condición de debilidad o vulnerabilidad lo cual los hace sujetos de especial protección y, por tanto, no pueden ser tratados de la misma manera que los demás.

El derecho al mínimo vital del trabajador o pensionado, ha sido considerado por esta Corporación como la porción de los ingresos destinados a subvencionar sus necesidades básicas y las de su familia que, además, garanticen una vida en condiciones dignas, como la alimentación, el vestido, la salud, la vivienda, la educación, la recreación, prerrogativas indispensables para que éste y su grupo familiar tengan un calidad de vida aceptable¹⁵.

De acuerdo con las anteriores consideraciones, esta Sala entrará a decidir el caso concreto.

7. Caso Concreto

La señora Felipa Jiménez de Rodríguez presentó acción de tutela por considerar vulnerados sus derechos de la tercera edad, a la seguridad social, al trabajo y a la vida, al haber sido desvinculada del cargo de Técnico Administrativo 4065-02 que desempeñaba en la Registraduría Especial del Estado Civil de Tunja por haber cumplido la edad de retiro forzoso, sin tener los requisitos para obtener la pensión de vejez y, además, padecer de hipertensión arterial y glaucoma.

Señala la actora que lleva trabajando dieciocho (18) años y dos (2) meses, por lo que solo le faltaría menos de dos años para obtener su pensión, sin embargo, la entidad demandada, señaló que actuó en cumplimiento de una disposición legal y por tanto no vulneró, en ningún momento, los derechos invocados por la actora.

Esta Sala observa que en virtud de la Resolución No. 175 del 6 de agosto de 2008, la Registraduría Especial del Estado Civil de Tunja retiró del cargo de técnico administrativo a la señora Felipa Jiménez de Rodríguez, dicho retiro tiene como fundamento el artículo 31 del Decreto 2400 de 1968¹⁶, el artículo 122 del Decreto 1950 de 1973¹⁷ y el numeral 9 del artículo 34 de la Ley 734 de 2002¹⁸.

Así mismo, en el expediente obra copia del registro civil de nacimiento de la señora Felipa Jiménez de Rodríguez, en donde se evidencia que nació el 20 de agosto de 1943, por lo que a la fecha de la desvinculación de la Registraduría Especial del Estado Civil de Tunja, contaba con 65 años de edad.

Los fundamentos de derecho invocados por la entidad demandada para retirar del cargo a la actora, permiten concluir que efectivamente no hubo vulneración de los derechos

mencionados por ésta, toda vez que su desvinculación no obedeció a un trato discriminatorio e injusto, sino que, por el contrario, se produjo en cumplimiento del ordenamiento legal según el cual procedía su retiro forzoso al alcanzar la edad establecida para el efecto.

Por otro lado, como se estableció en la parte general de esta providencia, la tutela solo procede contra actos administrativos de contenido particular y concreto, cuando sea evidente la configuración de un perjuicio irremediable, pues, de lo contrario, la acción procedente es la de nulidad y restablecimiento del derecho interpuesta ante la jurisdicción contencioso administrativa, la cual puede ser ejercida por “toda persona que se crea lesionada en un derecho amparado en una norma jurídica” y, en consecuencia, “podrá pedir que se declare la nulidad del acto administrativo y se le restablezca en su derecho; también podrá solicitar que se le repare el daño.”¹⁹

Igualmente, cuando se demande un acto por medio del cual el trabajador es desvinculado de un cargo público, la acción de tutela solo procede de manera transitoria, es decir, que si el trabajador se encuentra, en virtud del despido, en una situación de vulnerabilidad, se concederá el amparo solicitado hasta tanto se resuelva por el juez natural la acción pertinente.

Entonces, para que proceda la acción de tutela en los eventos en que se demanda el reintegro a un cargo público, deben concurrir dos requisitos, (i) que exista un perjuicio irremediable por encontrarse el trabajador en situación de vulnerabilidad y (ii) que se haya interpuesto la acción pertinente ante el juez natural.

De las pruebas allegadas al expediente se tiene que la situación de la señora Felipa Jiménez de Rodríguez es la siguiente:

* En la actualidad deriva sus ingresos del canon de arrendamiento de un local comercial de su propiedad, por un valor de \$ 668.606, ya que en el momento no tiene ninguna vinculación laboral.

* Es dueña de muebles por valor de \$2.000.000 y de inmuebles como, un apartamento

avaluado en la suma de \$55.000.000, el cual se encuentra hipotecado y, un local comercial con un área privada de 9 m2 por un valor de \$18.000.000.

* Sus gastos mensuales son:	Cuota Hipotecaria	\$396.000
	Alimentación	\$ 650.000
	Servicios Públicos	\$ 125.000
	Transportes	\$ 70.000
	Otros	\$ 100.000

* En la actualidad se encuentra afiliada a Saludcoop EPS en calidad de beneficiaria de su hijo Camilo Andrés Cáceres Jiménez.

* Manifiesta la actora que tiene a su cargo a su hijo el cual se encuentra desempleado y a su nieto.

De las circunstancias señaladas por la señora Felipa Jiménez, esta Sala encuentra que no se configura un perjuicio irremediable que haga procedente el amparo por vía de tutela, toda vez que recibe un ingreso por concepto del arrendamiento de un local comercial de su propiedad y cuenta con activos, los cuales permiten concluir que no se encuentra en situación de vulnerabilidad digna del amparo que reclama.

Del mismo modo, la actora solicitó el amparo de los derechos invocados, por vía de tutela, mientras la jurisdicción de lo contencioso administrativa resolvía la acción de nulidad y restablecimiento del derecho que interpondría contra la Resolución No. 175 de 2008 por medio de la cual se produjo su desvinculación. Sin embargo, de las pruebas solicitadas por esta Corporación, una de las cuales consistió en instar a la demandante para que informara si dicha acción había sido interpuesta en el término establecido por la ley, se desprende que

ésta respondió: “no he presentado ninguna otra acción en contra del acto administrativo que ordenó mi desvinculación del cargo de Técnico Administrativo Código 4065 Grado 02.”

En razón de lo anterior, esta Sala considera que el amparo solicitado en la tutela de la referencia no es procedente, toda vez que no cumple con los requisitos establecidos jurisprudencialmente para el efecto, pues como se expuso, no se evidencia un perjuicio irremediable y, adicionalmente, la demandante omitió la presentación de la acción pertinente para debatir actos administrativos de carácter particular y concreto, por lo que la acción de tutela no puede interponerse para subsanar esa falta de diligencia.

Es pertinente aclarar que la ley prevé el caso en que una persona tiene la edad para obtener la pensión de vejez pero no cuenta con las semanas cotizadas para ser beneficiaria de ésta prestación. Es así como el artículo 37 de la Ley 100 de 1993 establece que “las personas que habiendo cumplido la edad para obtener la pensión de vejez no hayan cotizado el mínimo de semanas exigidas, y declaren su imposibilidad de continuar cotizando, tendrán derecho a recibir, en sustitución, una indemnización equivalente a un salario base de liquidación promedio semanal multiplicado por el número de semanas cotizadas; al resultado así obtenido se le aplica el promedio ponderado de los porcentajes sobre los cuales haya cotizado el afiliado.”

En consecuencia, la indemnización sustitutiva es una posibilidad que tiene el trabajador en caso de que no pueda, por ninguna vía, seguir cotizando al sistema de pensiones, más no es su única alternativa.

Es conveniente señalar que el artículo 46 de la Constitución Política establece que “el Estado, la sociedad y la familia concurrirán para la protección y la asistencia de las personas de la tercera edad”; siendo la familia el núcleo fundamental de la sociedad, quienes la conforman tienen el deber prioritario de procurar la salvaguarda de este grupo de personas.

En consecuencia, “el principio de solidaridad reviste una especial relevancia en lo que se refiere a la cooperación de todos los asociados para la creación de condiciones que favorezcan el mantenimiento de una vida digna por parte de los mismos.”²¹

En razón de lo anterior se puede establecer que, bajo el principio de solidaridad, la familia es la primeramente llamada a proteger a las personas de la tercera edad. En ese sentido, la

familia de la señora Felipa Jiménez Ochoa, igualmente está en la obligación de procurar que tenga una vida en condiciones dignas y, en consecuencia, apoyarla económica y moralmente, incluso para que pueda cumplir con los requisitos establecidos en la ley para obtener su pensión de vejez.

Por otro lado, esta Sala observa que el cargo de Técnico Administrativo 4065-02 de la planta global de la Delegación Departamental de Boyacá, ya se encuentra provisto por la señora Gloria Edith Ortiz Pinzón, funcionaria que fue nombrada teniendo en cuenta los requisitos que deben ser acreditados para dicho cargo, situación que no puede ser desconocida por esta Corporación, pues de hacerlo podría desconocer sus derechos fundamentales y afectar así, una situación ya consolidada en su nombre.

En consecuencia esta Corporación ha manifestado que “en tratándose de casos en los cuales no sólo se encuentran en juego los derechos fundamentales del demandante, sino de terceras personas, el juez está en la obligación de armonizar los intereses en juego.” Entonces, en el evento de encontrarse amenazados derechos de terceros “debe observarse, de los casos en los cuales el juez se enfrente al ejercicio de los derechos fundamentales por parte de la persona contra quien se dirige la tutela, sino de aquellos casos en los cuales la decisión violatoria o amenazante ha generado derechos en cabeza de terceros (...). En tales casos, la armonización, que implica se tomen en serio los derechos del demandante y los de los terceros afectados, constituye una garantía mínima de que el Estado cumpla con su deber genérico (art. 2 C.P.) de garantizar la eficacia y brindar la debida protección a los derechos de todos los ciudadanos.”²²

Por lo expuesto, la Sala Cuarta de Revisión no encuentra los argumentos para conceder el amparo solicitado en la tutela presentada por la señora Felipa Jiménez de Rodríguez, razón por la cual se procederá a confirmar la providencia proferida el 19 de marzo de 2009, por la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Seccional de la Judicatura de Cundinamarca.

IV. DECISIÓN.

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

RESUELVE

PRIMERO. LEVANTAR la suspensión de términos en este proceso, ordenada en el Auto de fecha del tres (3) de septiembre de dos mil nueve (2009).

SEGUNDO: CONFIRMAR, la Sentencia proferida por la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Seccional de la Judicatura de Cundinamarca, el diecinueve (19) de marzo de 2009, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

TERCERO: Por Secretaría, líbrese la comunicación prevista en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO

Magistrado

JORGE IVÁN PALACIO PALACIO

Magistrado

NILSON PINILLA PINILLA

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

1 Mediante sentencia del 23 de septiembre de 2008 el Consejo Seccional de la Judicatura de Cundinamarca- Sala Jurisdiccional Disciplinaria, negó el amparo solicitado por la actora, quién impugnó dicha providencia. La segunda instancia fue resuelta por el Consejo Superior de la Judicatura- Sala Jurisdiccional Disciplinaria que decidió declarar la nulidad de todo lo actuado a partir de la notificación del auto del 11 de septiembre de 2008, proferido por el juez de

primera instancia, por no haber conformado el contradictorio en debida forma, pues omitió notificar a la Registraduría Especial del Estado Civil de Tunja vulnerando su derecho a la defensa.

2 Artículo 31 del Decreto 2400 de 1968, modificado por la Ley 490 de 1998, artículo 14 el cual quedará así: “todo servidor público o empleado que sea funcionario del Estado o que ejerza funciones públicas y que cumpla la edad de 65 años, será retirado del servicio y no podrá ser reintegrado. No obstante, si por decisión libre y voluntaria del mismo, manifiesta al nominador su deseo de continuar en el ejercicio de las funciones que venía desempeñando podrá continuar en el cargo hasta cumplir la edad de 70 años. Los empleados que cesen en el desempeño de sus funciones por razón de la edad, se harán acreedores a una pensión de vejez, de acuerdo con lo que sobre el particular establezca el régimen de prestaciones sociales para los empleados públicos (...).”

Sin embargo, mediante Sentencia C-644 del 1 de septiembre de 1999, MP. José Gregorio Hernández Galindo fue declarado inexecutable el artículo 14 de la Ley 490 de 1998, por medio del cual se modificó el artículo 31 del Decreto 2400 de 1968, por lo que el aparte subrayado ya no existe dentro del ordenamiento.

3 Corte Constitucional, Sentencia C-563 del 6 de noviembre de 1997, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz

4 Ibidem

5 Corte Constitucional, Sentencia C-351 del 9 de agosto de 1995, M. P. Vladimiro Naranjo Mesa.

7 Decreto 2591 de 1991.

8 Corte Constitucional, Sentencia T-016 del 18 de enero de 2008, M. P. Mauricio González Cuervo y T-012 del 19 de enero de 2009, M.P. Rodrigo Escobar Gil, entre otras.

9 Corte Constitucional, Sentencia T-012 del 19 de enero de 2009, M.P. Rodrigo Escobar Gil.

10 Ibidem.

11 Corte Constitucional, Sentencia SU-544 del 24 de mayo de 2001, M.P. Eduardo Montealegre Lynett.

12 Constitución Política, Artículo 13.

13 Corte Constitucional, Sentencia C-458 del 24 de septiembre de 1997, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

14 Corte Constitucional, Sentencia C-458 del 24 de septiembre de 1997, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

15 Corte Constitucional, sentencia SU-995 del 9 de diciembre de 1999, MP. Carlos Gaviria Díaz, sentencia T-012 del 19 de enero de 2009, MP. Rodrigo Escobar Gil.

16 Decreto 2400 de 1968, artículo 31: “todo servidor público o empleado que sea funcionario del Estado o que ejerza funciones públicas y que cumpla la edad de 65 años, será retirado del servicio y no podrá ser reintegrado.”

17 Decreto 1950 de 1973, artículo 122: “La edad de sesenta y cinco (65) años constituye impedimento para desempeñar cargos públicos, salvo para los empleos señalados en el inciso segundo del artículo 29 del Decreto Nacional 2400 de 1968, adicionado por el 3074 del mismo año.”

18 Ley 734 de 2002, artículo 34, numeral 9: “ Son deberes de todo servidor público:

(...) 9. Acreditar los requisitos exigidos por la ley para la posesión y el desempeño del cargo.”

19 Código Contencioso Administrativo, artículo 85.

20 Corte Constitucional, sentencia T-016 del 18 de enero de 2008. MP. Mauricio González Cuervo.

21 Corte Constitucional, sentencia T-434 del 30 de mayo de 2002, MP. Rodrigo Escobar Gil.

22 Corte Constitucional, sentencia SU-544 del 24 de mayo de 2001, MP. Eduardo Montealegre Lynett.