

T-718-14

Sentencia T-718/14

PRINCIPIO DE SUBSIDIARIEDAD DE LA ACCION DE TUTELA-Juez debe verificar si ante la existencia de otro medio de defensa judicial, éste es eficaz e idóneo

PRINCIPIO DE SUBSIDIARIEDAD DE LA ACCION DE TUTELA-Procedencia excepcional como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable

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

DERECHO AL MINIMO VITAL Y A LA SEGURIDAD SOCIAL DE PERSONAS EN EDAD DE RETIRO FORZOSO-Protección constitucional

No se considera razonable desvincular del servicio a una persona mayor que ha alcanzado la edad de retiro forzoso, cuando antes no se ha logrado garantizar su mínimo vital, ya sea a través de alguna de las prestaciones que para el efecto dispone el sistema de seguridad social, o mediante cualquier otro beneficio dirigido a proveer los recursos suficientes para satisfacer las necesidades básicas de la población de la tercera edad.

DERECHO AL MINIMO VITAL Y A LA SEGURIDAD SOCIAL DE PERSONAS EN EDAD DE RETIRO FORZOSO-No puede desvincularse a un servidor público por haber cumplido la edad de retiro forzoso en perjuicio de su derecho al mínimo vital

La causal de desvinculación de un servidor público por haber cumplido la edad de retiro forzoso debe aplicarse en armonía con la Constitución. Al momento de invocarla como motivo del retiro, la entidad pública respectiva debe considerar las condiciones particulares de cada persona para evitar que la desvinculación del adulto mayor implique un perjuicio a sus derechos fundamentales, especialmente su derecho al mínimo vital. Para ello, debe evaluar, entre otras circunstancias, la situación pensional de la persona interesada y que la ausencia de un ingreso regular no la someta a un estado de precariedad relevante.

DERECHO AL MINIMO VITAL Y A LA SEGURIDAD SOCIAL DE PERSONAS EN EDAD DE RETIRO

FORZOSO-Vulneración al haber desvinculado del cargo al accionante sin tener presente que su salario era su única fuente de ingresos y su situación pensional no se ha resuelto definitivamente

DERECHO AL MINIMO VITAL Y A LA SEGURIDAD SOCIAL DE PERSONAS EN EDAD DE RETIRO

FORZOSO-Orden a Colpensiones aclarar las inconsistencias de la historia laboral del accionante y resolver las solicitudes que se eleven con ocasión del caso

Referencia: expediente T-4346959

Acción de tutela instaurada por Vitalino Rodríguez Monroy contra la Secretaría de Educación de Boyacá.

Magistrada Ponente:

MARÍA VICTORIA CALLE CORREA

Bogotá, D.C., dieciséis (16) de septiembre de dos mil catorce (2014).

La Sala Primera de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los magistrados María Victoria Calle Correa, Mauricio González Cuervo y Luis Guillermo Guerrero Pérez, en ejercicio de sus competencias constitucionales, legales y reglamentarias, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

En el proceso de revisión de los fallos proferidos, en primera instancia, por el Juzgado Penal del Circuito Especializado de Tunja, el veintitrés (23) de diciembre de dos mil trece (2013), y en segunda instancia, por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Tunja, Sala Penal, el diecinueve (19) de febrero de dos mil catorce (2014), dentro de la acción de tutela promovida por Vitalino Rodríguez Monroy contra la Secretaría de Educación de Boyacá.

El expediente de la referencia fue escogido para revisión mediante Auto del veintinueve (29) de mayo de dos mil catorce (2014), proferido por la Sala de Selección Número Cinco.

I. ANTECEDENTES

Vitalino Rodríguez Monroy, quien tiene sesenta y seis (66) años de edad, presentó acción de tutela contra la Secretaría de Educación de Boyacá pretendiendo el amparo de sus derechos fundamentales al trabajo y al mínimo vital. Manifiesta que la demandada lo retiró del servicio activo como auxiliar de servicios generales por cumplir la edad de retiro forzoso, sin tener presente que su salario era su única fuente de ingresos y que su situación pensional no se ha resuelto definitivamente. Por tanto, pretende que lo reintegren al cargo que ocupaba al momento de ser desvinculado o a uno similar, hasta tanto lo incluyan en nómina para el pago de su pensión de vejez.

La acción de tutela está fundamentada en los siguientes

1. Hechos

1.1. Vitalino Rodríguez Monroy fue nombrado en el cargo de “auxiliar de servicios generales grado 1” en la Institución Educativa Técnico Agrícola del Municipio de Paipa, Boyacá, mediante Decreto 025 del treinta y uno (31) de enero de mil novecientos noventa y cuatro (1994).[1] El accionante se posesionó en el cargo el tres (3) de marzo de mil novecientos noventa y cuatro (1994).[2]

1.2. Luego de diecinueve (19) años de servicios, la Secretaría de Educación de Boyacá retiró del servicio activo al señor Rodríguez Monroy, mediante Resolución No. 5083 del seis (6) de septiembre de dos mil trece (2013).[3] Allí se explicó que el accionante había cumplido la edad de retiro forzoso el pasado veinticinco (25) de agosto de dos mil trece (2013), y que en razón a ello debía ser desvinculado del cargo.

1.3. El actor presentó recurso de reposición, alegando que “su única fuente de ingresos es lo que percib[e] como salario al servicio de la secretaría de educación de Boyacá, [...] y a [su] edad es casi imposible conseguir un empleo.”[4] La entidad demandada, sin embargo, decidió no reponer el acto mediante Resolución No. 6081 del diez (10) de octubre de dos mil trece (2013),[5] bajo el argumento de que “el artículo 31 del Decreto 2400 de 1968 establece que 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 que en ese sentido, la desvinculación del actor no obedeció a un trato injusto o discriminatorio, sino “al cumplimiento de un mandato legalmente establecido”.

1.4. En este contexto, el actor presentó la acción de tutela que es objeto de revisión, pretendiendo el amparo de sus derechos fundamentales y que se ordene a la Secretaría de Educación de Boyacá reintegrarlo al cargo que ocupaba antes de la desvinculación o a otro similar, hasta tanto lo incluyan en nómina para el pago de su pensión de vejez. Manifestó que al momento de su retiro se encontraba adelantando los trámites para el reconocimiento de su pensión de vejez, pero que Colpensiones EICE le indicó que su historia laboral presentaba inconsistencias y era necesario cotejarla con el empleador para verificar el derecho pensional. Explicó que por causas ajenas a su voluntad no ha logrado un pronunciamiento definitivo de Colpensiones EICE sobre su situación pensional, porque, entre otras cosas, “la Secretaría de Educación de Boyacá en ningún momento ha efectuado una solicitud a Colpensiones con el objeto de aclarar el giro de aportes”.

1.5. Así mismo, indicó que la acción de tutela es procedente para tramitar sus pretensiones porque el salario que recibía como auxiliar de servicios generales era su única fuente de ingresos, y que carece de recursos económicos para cubrir sus necesidades básicas de existencia y las de las personas a su cargo: su esposa que padece descalcificación en el sistema óseo[6] y su hijo menor de edad (14 años). Igualmente, señaló que debido a su edad le es muy complicado procurarse un empleo, pues paulatinamente ha perdido su fuerza de trabajo y se halla en desventaja para competir en el mercado laboral, aunado al hecho de que padece “gota-artritis” e “hipoaquisia bilateral” (sordera).[7] Manifiesta que en la actualidad su hija Soraida Rodríguez es quien vela por algunos gastos del hogar, pero que su trabajo como recepcionista no le genera suficientes ingresos para poder garantizar adecuadamente todas las necesidades de alimentación, vestido y vivienda, pues su “salario no alcanza el mínimo”. [8]

2. Respuesta de la entidad demandada

2.1. La Secretaría de Educación de Boyacá solicitó que se declarara improcedente la acción de tutela, ya que el peticionario tiene otro medio de defensa judicial para el trámite de sus pretensiones y no se observa la ocurrencia de un perjuicio irremediable. Señaló que el actor puede interponer ante la jurisdicción contenciosa administrativa una acción de nulidad y restablecimiento del derecho para atacar la legalidad de los actos administrativos mediante los cuales fue retirado de su cargo, y no se busca evitar un perjuicio irremediable porque, a su juicio, el accionante no demostró que “su condición económica sea deplorable, al tal

punto que le vulnere sus derechos esenciales como la vida”.

2.2. De otra parte, afirmó que de no acogerse su solicitud de improcedencia, las pretensiones del actor no debían prosperar. En su concepto, al accionante se le retiró del cargo en cumplimiento de un mandato legal, emanado del artículo 31 del Decreto 2400 de 1968,[9] el cual establece que las personas que superen la edad de retiro forzoso (65 años) deben ser desvinculados del servicio activo. Explicó que dicho precepto fue declarado exequible por la Corte Constitucional en la sentencia C-351 de 1995, sobre la base de que era razonable establecer un límite de edad para el desempeño de funciones públicas, como un mecanismo plausible de renovación de la administración.

2.3. Por último, y en relación con las posibles inconsistencias en la historia laboral del accionante, expresa que no se ha “realizado ninguna solicitud a la Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones, pues la Secretaría de Educación se encuentra al día con los pagos”, y que al accionante no lo sorprendió la desvinculación porque desde hacía más de un año le habían advertido que estaba próximo a cumplir la edad de retiro forzoso. Adjuntó al proceso (i) un certificado de la Oficina de Nómina de la Secretaría de Educación de Boyacá, en el cual constan los aportes ininterrumpidos del accionante al sistema, desde el tres (3) de marzo de mil novecientos noventa y cuatro (1994) hasta el treinta (30) de septiembre de dos mil trece (2013);[10] y (ii) un oficio proferido por la Oficina Jurídica de la Gobernación de Boyacá, del tres (3) de abril de dos mil doce (2012), en el cual se le informó al accionante, con un (1) año y cuatro (4) meses de anticipación, que estaba próximo a cumplir la edad de retiro forzoso y lo exhortaba a que iniciara el trámite pensional respectivo.[11]

3. Decisiones que se revisan

3.1. El Juzgado Penal del Circuito Especializado de Tunja, mediante sentencia del veintitrés (23) de diciembre de dos mil trece (2013), resolvió en primera instancia amparar el derecho al mínimo vital de Vitalino Rodríguez Monroy. En su concepto, el amparo debía concederse porque la demandada retiró del servicio activo al accionante “sin haber realizado una valoración de sus circunstancias particulares, que consultara y garantizara la protección de sus derechos fundamentales.” Por tanto, ordenó el reintegro del peticionario al cargo que venía ocupando antes del retiro o a otro equivalente, hasta tanto Colpensiones EICE se

pronunciara de fondo y de manera definitiva con respecto a su solicitud pensional. Y dispuso que la Secretaría demandada acompañara al accionante durante el trámite pensional, para que pudieran resolverse las inconsistencias de su historia laboral.[12]

3.2. El fallo de tutela fue impugnado por la Secretaría de Educación de Boyacá porque, en su criterio, “la acción de tutela es improcedente en aquellos casos que el afectado disponga de otro medio de defensa judicial”, y en este caso era claro que Vitalino Rodríguez Monroy podía acudir a la jurisdicción contenciosa administrativa para el trámite de sus pretensiones, y no se había demostrado algún perjuicio irremediable.

3.3. El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Tunja, Sala Penal, conoció en segunda instancia el proceso de tutela y, mediante sentencia del diecinueve (19) de febrero de dos mil catorce (2014), revocó el fallo de primera instancia y declaró improcedente la acción constitucional. A juicio del Tribunal, la demanda era improcedente en tanto el accionante contaba con otro mecanismo de defensa judicial y no encontró demostrado un perjuicio irremediable, entre otras cosas, porque ante una eventual negativa al reconocimiento pensional podía reclamar una indemnización sustitutiva de su pensión de vejez, que mitigara el impacto de la desvinculación.

4. Actuaciones surtidas en el trámite de revisión

Mediante auto del primero (1º) de agosto de dos mil catorce (2014), se ofició a las partes para que aclararan algunas circunstancias del caso. (i) Al señor Vitalino Rodríguez Monroy, para que informara los trámites que ha adelantado en procura del reconocimiento pensional; (ii) a la Secretaría de Educación de Boyacá, para que expusiera si ha cotejado con Colpensiones EICE las inconsistencias que presenta la historia laboral del accionante; y (iii) a Colpensiones EICE, para que participara en el proceso y explicara el estado actual del trámite pensional iniciado por el señor Vitalino Rodríguez Monroy.

4.1. El señor Vitalino Rodríguez Monroy informó que comenzó a tramitar su pensión de vejez una vez advertido del retiro, así: (i) en agosto de dos mil trece (2013) solicitó a la Secretaría de Educación “todos los documentos necesarios para el trámite del reconocimiento pensional”; (ii) con base en la información entregada, solicitó a Colpensiones EICE su pensión de vejez, pero le respondieron el dieciocho (18) de octubre de dos mil trece (2013) que la historia laboral presentaba inconsistencias; (iii) después elevó una solicitud al fondo

pensional para que le informara cuáles cotizaciones aparecían registradas, ante lo cual Colpensiones EICE respondió en escrito del veintitrés (23) de diciembre de dos mil trece (2013) que “no se registra información de cotizaciones efectuadas en la base de datos”, y que debía llenar un “Formulario de Solicitud de Correcciones de Historia Laboral, para realizar las actualizaciones de información a que haya lugar”; y finalmente (iv) el veintiocho (28) de julio de dos mil catorce (2014), completó el respectivo formulario y solicitó a la Secretaría de Educación de Boyacá que lo suscribiera, para poder enviarlo al Colpensiones EICE y alcanzar el reconocimiento de la pensión de vejez.

4.2. La Secretaría de Educación de Boyacá señaló que “después de revisado el sistema se observa que esta Secretaría no ha cotejado con Colpensiones EICE las inconsistencias estipuladas, solamente se expidió una certificación de información laboral de periodos de vinculación.”

II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

1. Competencia

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

2. Planteamiento del caso y problema jurídico

2.1. Vitalino Rodríguez Monroy presentó acción de tutela contra la Secretaría de Educación de Boyacá pretendiendo el amparo de sus derechos al trabajo y al mínimo vital. Señala que dicha entidad desconoció sus derechos constitucionales al desvincularlo del cargo de auxiliar de servicios de la IE Técnico Agrícola de Paipa, bajo el argumento de que había cumplido la edad de retiro forzoso y debía aplicarse lo establecido en el artículo 31 del Decreto 2400 de 1968, a propósito de la desvinculación de personas que superan el límite máximo de edad para la prestación del servicio público. Considera que debe ser reintegrado al cargo que ocupaba, u otro equivalente, hasta tanto le sea resuelta de manera definitiva su situación pensional, pues es una persona de sesenta y seis (66) años de edad que tiene pocas posibilidades para generarse fuentes de ingresos, y en la actualidad carece de recursos económicos para procurarse una vida en condiciones dignas, para él y su familia.

2.2. Le corresponde a la Sala Primera de Revisión examinar el siguiente problema jurídico: ¿una entidad pública vulnera el derecho al mínimo vital de uno de sus trabajadores, al desvincularlo del servicio activo por haber cumplido la edad de retiro forzoso, sin tener en cuenta que su salario era su única fuente de ingresos y su situación pensional no se ha resuelto definitivamente, entre otras cosas, porque existen inconsistencias en los aportes que debió efectuar la empleadora?

2.3. Para solucionar el problema jurídico, la Sala Primera de Revisión hará uso de la siguiente metodología: en primer lugar, verificará si la acción de tutela es procedente en este caso; luego, reiterará la jurisprudencia relativa a la protección constitucional de las personas en edad de retiro forzoso; y, finalmente, decidirá si la entidad demandada vulneró el derecho al mínimo vital del accionante y su grupo familiar.

3. La acción de tutela presentada por Vitalino Rodríguez Monroy es procedente para buscar la protección de sus derechos fundamentales

3.1. La acción de tutela procede cuando (i) no existan otros medios de defensa judiciales para la protección del derecho amenazado o desconocido; cuando (ii) existiendo esos mecanismos no sean eficaces o idóneos para salvaguardar los derechos fundamentales en el marco del caso concreto, evento en que la tutela desplaza el medio ordinario de defensa; o cuando (iii) sea imprescindible la intervención del juez constitucional para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable (art. 86, C.P.), hipótesis en la cual el amparo opera en principio como mecanismo transitorio de protección.

En los casos en que se invoca la protección del derecho al mínimo vital, a propósito de que a un trabajador lo retiran del servicio activo por haber cumplido la edad de retiro forzoso, la Corte ha sostenido como regla general que la tutela no es el mecanismo de defensa principal en tanto existe otro medio de defensa en la jurisdicción contenciosa administrativa para censurar el acto de desvinculación, como lo es la acción de nulidad y restablecimiento del derecho.[13] Sin embargo, ha establecido como excepción que la protección constitucional sí procede, cuando al momento de la desvinculación el trabajador no ha logrado el reconocimiento de una pensión que garantice su derecho al mínimo vital y no cuenta con otra fuente de ingresos que le permita satisfacer sus necesidades básicas.

En tales casos, la Corte ha considerado que la avanzada edad de los solicitantes, sumada a la falta de recursos económicos para asumir los costos de sus necesidades básicas mientras aguardan los resultados de un proceso judicial, hace que resulte desproporcionado someterlos a esperar el pronunciamiento de la jurisdicción administrativa, por lo que de manera excepcional se ha abierto camino a la procedencia de la acción de tutela.[14]

3.2. Por ejemplo, en la sentencia T-007 de 2010,[15] la Sala Séptima de Revisión declaró procedente como mecanismo principal una acción de tutela presentada por un señor de sesenta y ocho (68) años de edad, a quien habían retirado del servicio activo por haber cumplido la edad de retiro forzoso. El accionante manifestó que la ausencia de su salario lo sometía a un estado de precariedad económica relevante, y que tenía que velar por las necesidades básicas de su esposa y su hijo menor de edad, por lo que requería ser reintegrado al cargo que ocupaba. La Corte accedió a sus pretensiones, y sobre la procedencia de la tutela sostuvo lo siguiente:

“Si[n] entrar en mayores discusiones sobre la procedencia de la tutela para el reconocimiento de prestaciones sociales y acreencias laborales, lo que se deduce indubitablemente de este caso concreto es que el accionante ya cuenta con los 68 años cumplidos, y bordea el límite de los 70, que al haber sido retirado se encuentra desempleado, a más de que tiene a cargo a su hijo y esposa también desempleados y sin posibilidad de poder acceder, por su misma edad a otras fuentes de ingresos para satisfacer sus necesidades básicas. Hechos más que suficientes para entender la necesidad y la urgencia de la medida para evitarle la presencia de mayores e irremediables perjuicios. Entonces aquí se recalca no tanto el reconocimiento mismo de la pensión de vejez, como el derecho que asiste a esta persona por pertenecer a un grupo. Como el de la tercera edad, que goza de especial protección constitucional y a la cual el Estado debe garantizarle la percepción de un ingreso que satisfaga su mínimo vital, mientras le llegan sus mesadas de la pensión de vejez [...]

Por estas razones esta Corte acepta la acción de tutela como mecanismo excepcional procedente para proteger los derechos fundamentales del afectado al mínimo vital, a la dignidad humana y a la protección reforzada a la 3ª edad y ordenará su reintegro a la Secretaría, hasta tanto, ajustada a la normatividad legal, se le reconozca la pensión de vejez y no se siga comprometiendo su derecho al mínimo vital.”

3.3. En el caso objeto de estudio diferentes aspectos conducen a concluir que los medios ordinarios de defensa judicial resultan ineficaces. Primero, el accionante se encuentra en franca desventaja para ofrecer sus destrezas en el mercado de trabajo y así procurarse una fuente de ingresos regular, pues tiene sesenta y seis (66) años de edad y padece “gota-artritis” e “hipoacusia bilateral” (sordera).[16] Segundo, el salario que percibía como auxiliar de servicios generales era fundamental para cubrir sus necesidades básicas y las de su núcleo familiar, compuesto por su esposa y su hijo menor de edad. Si bien actualmente una hija colabora con algunas erogaciones básicas, sus aportes no son suficientes para alcanzar una vida en condiciones dignas, pues ella presenta dificultades económicas y tiene que velar por sus propias obligaciones.[17] Tercero, el peticionario interpuso la acción de tutela al poco tiempo de que su desvinculación quedó en firme,[18] lo que denota que la actuación de la demandada lo sometió a una situación adversa que requiere de la intervención urgente e impostergable del juez constitucional. Y cuarto, acudir a un proceso administrativo le supone cargas desproporcionadas, que con ocasión de sus condiciones económicas no le es factible asumir.

3.4. Las anteriores circunstancias permiten afirmar la procedencia de la acción de tutela en el presente caso. Los medios de defensa ordinarios disponibles son ineficaces, por cuanto se constata una grave afectación de los derechos del peticionario, que requiere la adopción de medidas urgentes e impostergables que legitiman la intervención del juez constitucional. Pero además, en este caso específico también concurren las circunstancias para dar aplicación al precedente constitucional al que se hizo alusión, relativo a la procedencia de la acción de tutela en casos de personas que han sido retiradas del cargo por haber alcanzado la edad de retiro forzoso, cuando al momento de su desvinculación no habían logrado el reconocimiento de una pensión que garantizara su derecho al mínimo vital y no cuentan con otra fuente de ingresos que les permita satisfacer sus necesidades básicas.

4. No puede desvincularse a un servidor público por haber cumplido la edad de retiro forzoso en perjuicio de su derecho al mínimo vital. Reiteración de jurisprudencia

La causal de desvinculación de un servidor público por haber cumplido la edad de retiro forzoso debe aplicarse en armonía con la Constitución. Al momento de invocarla como motivo del retiro, la entidad pública respectiva debe considerar las condiciones particulares de cada persona para evitar que la desvinculación del adulto mayor implique

un perjuicio a sus derechos fundamentales, especialmente su derecho al mínimo vital. Para ello, debe evaluar, entre otras circunstancias, la situación pensional de la persona interesada y que la ausencia de un ingreso regular no la someta a un estado de precariedad relevante. Como se verá enseguida, aun cuando la imposición de una edad de retiro forzoso es una medida constitucional, la misma no puede derivar en casos concretos en un desconocimiento de las garantías fundamentales de los ciudadanos.

4.1. En desarrollo del control abstracto de las normas que establecen la edad de retiro forzoso de los servidores públicos en sesenta y cinco (65) años, específicamente el artículo 31 del Decreto 2400 de 1968,[19] la Corte Constitucional sostuvo en la sentencia C-351 de 1995[20] que la medida era constitucional, porque “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.” De esta forma, se entendió que la imposición de una edad de retiro forzoso logra la materialización del principio de igualdad de oportunidades en el acceso a los cargos públicos (arts. 13 y 40-7 CP), del derecho al trabajo de los ciudadanos que aspiran a desempeñarse como servidores públicos (art. 25, CP) y de los mandatos constitucionales que ordenan al Estado propiciar la ubicación laboral de las personas en edad de trabajar (art. 54, CP) y dar pleno empleo a los recursos humanos (art. 334, CP).

Así mismo, se sostuvo que el límite de edad no pone en riesgo prima facie el derecho al mínimo vital de las personas que son separadas de sus cargos, en tanto “[l]os 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.”[21]

4.2. Sin embargo, al examinar la aplicación de estas normas en casos concretos, la Corte

ha podido constatar que el progresivo endurecimiento de los requisitos para acceder a la pensión de vejez, debido al incremento en la edad y el número de semanas de cotización requeridas, aunado a las barreras institucionales para dar respuesta oportuna a las solicitudes de reconocimiento pensional, ha conducido a que en ocasiones las personas alcancen la edad de retiro forzoso sin que aún hayan logrado acceder a una prestación que garantice su mínimo vital. En este tipo de casos, la facultad de desvincular a un funcionario público por haber cumplido la edad de retiro forzoso debe ejercerse de manera razonable, de tal forma que se valoren las circunstancias especiales de la persona interesada, para evitar la eventual vulneración de derechos fundamentales de sujetos de la tercera edad, que tienen dificultades para procurarse los mínimos existenciales y deben enfrentarse en condiciones desventajosas al mercado laboral.[22]

4.3. Así por ejemplo, en la sentencia T-012 de 2009,[23] la Sala Cuarta de Revisión amparó el derecho fundamental al mínimo vital de un docente vinculado a la Secretaría de Educación de Bogotá, a quien habían apartado de su cargo por haber cumplido la edad de retiro forzoso. En concepto de la Sala, el retiro del accionante se dio conforme a una “[...] simple aplicación objetiva de las normas de retiro forzoso del servicio por cumplimiento de la edad de 65 años, sin hacer una valoración de sus circunstancias particulares, como son (i) la entera dependencia de su salario para la satisfacción de sus necesidades; y (ii) la falta de respuesta de fondo de la solicitud de pensión que había presentado, privándolo con ese proceder, desproporcionado e injustificado, de la posibilidad de percibir un ingreso que le permita proveerse su subsistencia y la de su familia, con lo cual se vulnera su derecho fundamental al mínimo vital.” En consecuencia, se ordenó a la demandada que reintegrara al accionante al cargo que ocupaba u otro similar, hasta tanto el fondo pensional respectivo resolviera su situación pensional.

4.4. En la sentencia T-487 de 2010,[24] la Sala Tercera de Revisión estudió dos (2) acciones de tutela acumuladas. Una de estas acciones fue interpuesta por un funcionario de la Fiscalía General de la Nación de libre nombramiento y remoción, quien padecía “trombosis y colecistitis-colelitiasis” y había sido 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 que no aparecían acreditados en su historia laboral. La Sala 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 tuvieron 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.[25] Por tanto, se ordenó a la demandada que reintegrara al tutelante al cargo que ocupaba u otro equivalente, hasta tanto el ISS se pronunciara con respecto a su solicitud de pensión de jubilación.

4.5. En la sentencia T-496 de 2010,[26] 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 una 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. 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.[27]

4.6. Y en la sentencia T-154 de 2012,[28] la Sala Novena de Revisión amparó el derecho fundamental al mínimo vital de un docente de sesenta y seis (66) años de edad, a quien habían desvinculado del cargo que ocupaba en la Universidad del Chocó por haber cumplido la edad de retiro forzoso. A juicio de la Sala, “la Universidad accionada procedió a hacer efectiva la decisión del retiro forzoso sin que la situación particular del accionante hubiese estado definida y se apreciara conforme a los dictados y principios constitucionales, ocasionándole de contera un perjuicio grave, en tanto dejó de percibir el único ingreso que servía de sustento a su familia. Si bien, la Empresa expuso como el motivo del retiro del

servicio del peticionario la causal de haber llegado a la edad de retiro forzoso debió prever de igual forma el impacto que dicha decisión produciría en sus condiciones de vida digna, pues era el único medio de subsistencia que tenía.” Motivo por el cual se ordenó a la demandada que reintegrara al accionante al cargo que ocupaba u otro similar, hasta tanto “no sea notificado del acto de inclusión en nómina por parte del Instituto de Seguros Sociales.”

4.7. En definitiva, los casos anteriores evidencian una ruta de decisión jurisprudencial según la cual no se considera razonable desvincular del servicio a una persona mayor que ha alcanzado la edad de retiro forzoso, cuando antes no se ha logrado garantizar su mínimo vital, ya sea a través de alguna de las prestaciones que para el efecto dispone el sistema de seguridad social, o mediante cualquier otro beneficio dirigido a proveer los recursos suficientes para satisfacer las necesidades básicas de la población de la tercera edad.

La obligación de aplicar de manera razonable las reglas sobre retiro forzoso, valorando las circunstancias especiales de cada caso, no solo emanan de la jurisprudencia, sino también de los mandatos constitucionales de protección especial a las personas que en razón de su edad han visto reducidas sus capacidades para procurarse una vida en condiciones dignas (art. 46, CP). Esta protección constitucional no es meramente retórica. Por el contrario, tiene un contenido material específico, y se traduce en casos de personas que son desvinculadas de sus cargos por haber cumplido la edad de retiro forzoso, en la posibilidad de que el juez constitucional las reintegre si es que considera que su derecho al mínimo vital se vulneró.

Con fundamento en las anteriores consideraciones, la Sala procede a resolver la solicitud de amparo formulada por Vitalino Rodríguez Monroy.

5. La Secretaría de Educación de Boyacá vulneró el derecho al mínimo vital de Vitalino Rodríguez Monroy, al retirarlo del servicio activo por haber cumplido la edad de retiro forzoso

Corresponde a la Sala definir si la Secretaría de Educación de Boyacá violó el derecho fundamental al mínimo vital de Vitalino Rodríguez Monroy al desvincularlo del servicio activo por haber cumplido la edad de retiro forzoso, en aplicación de lo dispuesto en el Decreto 2400 de 1968.[29] Manifiesta el actor que el retiro afecta su capacidad para

proveerse los mínimos existenciales, porque no cuenta con una fuente de ingresos alterna a lo que percibía como salario, y aún no se ha resuelto definitivamente su situación pensional, entre otras cosas, porque “la Secretaría de Educación de Boyacá en ningún momento ha efectuado una solicitud a Colpensiones con el objeto de aclarar el giro de aportes”.

Esta Sala estima que le asiste razón al accionante, porque la facultad de desvincularlo por haber cumplido la edad de retiro forzoso se aplicó sin observancia de sus circunstancias particulares, como que no le ha sido reconocida la pensión de vejez y que la ausencia de un ingreso regular lo tiene sometido a un estado de precariedad económica relevante, por lo que la decisión resulta desproporcionada constitucionalmente.

5.1. Así lo sostuvo el juez de primera instancia, en el sentido de que la Secretaría de Educación de Boyacá retiró del servicio activo al accionante “sin haber realizado una valoración de sus circunstancias particulares, que consultara y garantizara la protección de sus derechos fundamentales”, habida cuenta de su avanzada edad y de la falta de otros ingresos para sufragar autónomamente sus necesidades básicas y las de los familiares a su cargo. Para tomar la decisión de desvincular al accionante, la demandada no observó que se trata de una persona que se halla en desventaja respecto del resto de la población para procurarse un trabajo, y que ante la ausencia de su salario, se le somete a un estado de precariedad económica. Tampoco se apreció que el actor velaba por los gastos de un hogar, compuesto por su esposa y su hijo menor de edad, quienes frente a la situación del tutelante han visto truncado su mínimo vital. El actor manifiesta que su esposa tiene cincuenta y ocho (58) años de edad y se encuentra desempleada, entre otras cosas, porque padece de descalcificación en los huesos y “últimamente ha presentado episodios de alteración del sistema nervioso”,[30] y que su hijo es menor de edad y dedica la mayor parte de su tiempo al estudio.

Si bien en la actualidad una hija del accionante es quien se ocupa de algunos gastos del hogar, sus aportes no son suficientes para garantizarle a este una vida en condiciones dignas, pues sus ingresos provienen únicamente de su trabajo como recepcionista y su “salario no alcanza el mínimo”. [31] La ayuda que actualmente le brinda su hija proviene de la buena voluntad que le asiste, pero como ella lo manifiesta, sus condiciones económicas son difíciles; por ello, puede ser que en el futuro no esté en capacidad de seguirlo

ayudando, o no pueda hacerlo en el grado en el cual él lo necesita.

Lo anterior, aunado al hecho de que Vitalino Rodríguez Monroy fue retirado del servicio sin habersele reconocido algún derecho pensional, lleva a colegir que la demandada aplicó un mandato legal sin observar las obligaciones que derivan de la Constitución y la jurisprudencia, de no retirar a una persona del cargo por retiro forzoso sin perjuicio de su mínimo vital, lo que implica observar cuidadosamente sus circunstancias personales y familiares, para evitar que se configuren escenarios incompatibles con los derechos fundamentales. Tal como se explicó en el apartado cuarto 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 Secretaría de Educación de Boyacá debió considerar las condiciones particulares del accionante, para evitar que su desvinculación lo dejara sin su única fuente de ingresos y así no afectar su derecho al mínimo vital. En este caso, la demandada ni siquiera argumentó en los actos administrativos de retiro por qué la vida en condiciones dignas del peticionario se encontraba garantizada, pese a que en el recurso de reposición este le informara que su “única fuente de ingresos es lo que percibía como salario al servicio de la Secretaría de Educación de Boyacá, y que a su edad es casi imposible conseguir un empleo”.[32]

5.2. Ahora bien, la entidad demandada alega que no vulneró los derechos fundamentales del actor porque le informó con más de un (1) año de anticipación que se aproximaba el cumplimiento de la edad de retiro forzoso, y lo invitó a que tramitara su derecho pensional antes de la desvinculación. Sin embargo, para la Sala ese argumento no es de recibo, porque el accionante no ha sido negligente con el trámite de su derecho pensional y la demandada no ha cumplido con su deber de colaboración en dicho procedimiento.

En efecto, antes del retiro, el señor Vitalino Rodríguez Monroy le solicitó a su empleadora un certificado de información laboral, el cual fue expedido el veinte (20) de agosto de dos mil trece (2013) comunicándole la densidad de aportes efectuados a Cajanal y al ISS. Con base en esa información, solicitó a Colpensiones EICE el reconocimiento de su pensión de vejez, pero la entidad le respondió el dieciocho (18) de octubre de dos mil trece (2013) que “la historia laboral presenta inconsistencias con los pagos realizados por los empleadores para lo cual debe anexar los soportes para la corrección”.[33] Luego elevó una solicitud al fondo

pensional para que le informara cuáles cotizaciones aparecían registradas, ante lo cual Colpensiones EICE respondió en escrito del veintitrés (23) de diciembre de dos mil trece (2013) que “no se registra información de cotizaciones efectuadas en la base de datos”, y que debía llenar un “Formulario de Solicitud de Correcciones de Historia Laboral, para realizar las actualizaciones de información a que haya lugar”. [34] Y el veintiocho (28) de julio de dos mil catorce (2014), el accionante completó el respectivo formulario y solicitó a la Secretaría de Educación de Boyacá que lo suscribiera, para poder enviarlo al Colpensiones EICE y alcanzar el reconocimiento de la pensión de vejez.

El accionante no ha sido negligente en la defensa de sus derechos, pues en diversas ocasiones ha recurrido a Colpensiones EICE y la Secretaría de Educación de Boyacá para que se salven las inconsistencias de su historia laboral. Sus esfuerzos no han sido pocos. En cambio, la demandada se limitó a informarle anticipadamente que estaba próximo a cumplir la edad de retiro forzoso, sin ayudarle activamente para que logre el reconocimiento pensional. La misma Secretaría de Educación de Boyacá manifestó que no había “realizado ninguna solicitud a la Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones [para salvar las inconsistencias con la historia laboral del actor], pues la Secretaría de Educación se encuentra al día con los pagos”. Y por su parte, Colpensiones EICE tampoco ha desarrollado actuaciones positivas para superar las inconsistencias que tiene la solicitud del señor Rodríguez Monroy, solo le ha informado de las mismas y lo ha exhortado a que las resuelva junto con su empleadora. Esto demuestra que la carga de resolver la situación pensional se trasladó completamente al accionante, con la omisión completa de las demás partes interesadas.

Es preciso reiterar que las entidades empleadoras y los fondos de pensiones tienen un deber de colaboración activa con los servidores para actualizar la historia laboral del empleado que va a ser retirado del servicio y acompañarlo en la gestión de los trámites para el reconocimiento de la pensión. Por tal razón, aunque el trabajador está obligado a suministrar toda la información con la que cuenta para reconstruir su historia laboral y certificar los tiempos de cotización, no es aceptable que una entidad pública traslade por completo al trabajador toda la carga de gestión que ello demanda. Tal actitud desconoce el hecho de que, por regla general, las entidades públicas se encuentran en mejor posición que el trabajador para recabar dicha información, máxime cuando este último es de avanzada edad. Pero además, cuando la información de la historia laboral del trabajador

reposa en otras entidades públicas, es la entidad empleadora, y no el trabajador, quien se encuentra en la obligación de solicitarla, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 9º del Decreto Ley 019 de 2012.[35]

5.4. Bajo esta línea de consideraciones, puede afirmarse que la Secretaría de Educación de Boyacá vulneró el derecho al mínimo vital del accionante al desvincularlo del cargo de auxiliar de servicios generales por haber cumplido la edad de retiro forzoso, pues no tuvo presente que su salario era su única fuente de ingresos y su situación pensional no se ha resuelto definitivamente, entre otras cosas, porque existen inconsistencias en su historia laboral que la demandada no ha ayudado a aclarar. Esta situación es desproporcionada si se tiene presente el tiempo laborado por el actor dentro de la Secretaría de Educación y la precaria situación económica por la que atraviesa, por lo que no puede aceptarse por la Constitución su desvinculación.

5.5. Ahora bien, tiene que esclarecerse la forma en que el derecho al mínimo vital del accionante será protegido, toda vez que no se han salvado las inconsistencias que presenta su historia laboral y no se tiene certeza si una vez aportados los documentos respectivos se le reconocerá la pensión de vejez. Frente a esta situación, el juez de primera instancia decidió reintegrar al accionante al cargo que ocupaba, u otro similar, hasta tanto se resolviera definitivamente su situación pensional. Y la Sala estima que dicha decisión es acertada, porque corresponde con la jurisprudencia constitucional que ha examinado casos similares,[36] y en este caso solo es dable reintegrar al actor hasta tanto se resuelva definitivamente su situación pensional porque, como ya se dijo, no está claro si en efecto tiene derecho a ella. La Sala es consciente de que el actor no puede ocupar el cargo a perpetuidad, pues eso supondría desconocer que la finalidad constitucional de la causal de desvinculación por haber cumplido la edad de retiro forzoso pretende brindarles oportunidades de trabajo a otras personas.

5.6. Así las cosas, la Sala Primera de Revisión confirmará la sentencia del veintitrés (23) de diciembre de dos mil trece (2013) proferida por el Juzgado Penal del Circuito Especializado de Tunja, en tanto amparó en primera instancia el derecho fundamental al mínimo vital del accionante y ordenó su reintegro sin solución de continuidad a la Secretaría de Educación de Boyacá, hasta tanto se resuelva definitivamente su situación pensional. Y en consecuencia, se revocará la sentencia del diecinueve (19) de febrero de dos mil catorce

(2014) proferida por el Tribunal Superior de Tunja, Sala Penal, que en segunda instancia declaró improcedente la acción de tutela promovida por Vitalino Rodríguez Monroy contra la Secretaría de Educación de Boyacá.

5.7. Así mismo, la Sala adicionará una orden dirigida a Colpensiones EICE, para que realice todas las actuaciones administrativas tendientes a que se aclaren las inconsistencias de la historia laboral del accionante, así como para que resuelvan con prontitud todas las solicitudes que se eleven con ocasión de este caso.

III. 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.- CONFIRMAR la sentencia del veintitrés (23) de diciembre de dos mil trece (2013) proferida por el Juzgado Penal del Circuito Especializado de Tunja, en tanto amparó en primera instancia el derecho fundamental al mínimo vital del accionante y ordenó su reintegro sin solución de continuidad a la Secretaría de Educación de Boyacá, hasta tanto se resuelva definitivamente su situación pensional.[37] Y en consecuencia, REVOCAR la sentencia del diecinueve (19) de febrero de dos mil catorce (2014) proferida por el Tribunal Superior de Tunja, Sala Penal, que en segunda instancia declaró improcedente la acción de tutela promovida por Vitalino Rodríguez Monroy contra la Secretaría de Educación de Boyacá.

Segundo.- ORDENAR a Colpensiones EICE que realice todas las actuaciones administrativas tendientes a que se aclaren las inconsistencias de la historia laboral del accionante, así como para que resuelvan con prontitud todas las solicitudes que se eleven con ocasión de este caso.

Tercero.- Por Secretaría General de la Corte, LÍBRENSE las comunicaciones previstas en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

MARÍA VICTORIA CALLE CORREA

Magistrada

MAURICIO GONZÁLEZ CUERVO

Magistrado

LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ

Magistrado

ANDRÉS MUTIS VANEGAS

Secretario General (E)

[1] Decreto 025 de mil novecientos noventa y cuatro (1994) proferido por el Alcalde Municipal de Paipa, Boyacá, mediante el cual se nombró a Vitalino Rodríguez Monroy en el cargo de auxiliar de servicios generales en la IE Técnico Agrícola (folio 38 del cuaderno principal). En adelante, cuando se haga referencia a un folio del expediente, se entenderá que hace parte del cuaderno principal, a menos que se diga expresamente otra cosa.

[3] Resolución No. 5083 del seis (6) de septiembre de dos mil trece (2013), por la cual se retiró del servicio activo al accionante por cumplimiento de la edad de retiro forzoso (folio 17).

[4] Recurso de reposición presentado por el accionante contra la Resolución No. 5083 de dos mil trece (2013) (folios 15 al 16).

[5] Resolución No. 6081 del diez (10) de octubre de dos mil trece (2013), por la cual se resolvió el recurso de reposición presentado por el accionante contra la Resolución No. 5083 de dos mil trece (2013) (folio 18).

[6] Folio 13 del cuaderno de revisión.

[7] En el expediente obra a folios 14 y 19 del cuaderno de revisión la historia clínica del señor Vitalino Rodríguez Monroy.

[8] Folio 13 del cuaderno de revisión.

[9] Decreto 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. Exceptúense de esta disposición los empleos señalados por el inciso 2o. del artículo 29 de este Decreto.”

[10] Folio 31.

[11] Folio 84.

[12] La parte resolutive de la sentencia de primera instancia dispone específicamente lo siguiente: “PRIMERO: CONCEDER el amparo del derecho al mínimo vital demandado por Vitalino Rodríguez Monroy en contra de la Secretaría de Educación de Boyacá. // SEGUNDO: En consecuencia se ordena el reintegro del señor Vitalino Rodríguez Monroy al cargo que venía desempeñando en la Secretaría de Educación de Boyacá, o a uno equivalente, hasta tanto Colpensiones se pronuncie de fondo y de manera definitiva con respecto a la solicitud de pensión de jubilación elevada por el demandante ante esa entidad. Para ello es necesario que la Secretaría de Educación de Boyacá proceda a dejar sin efecto las resoluciones número 5083 del seis (6) de septiembre de dos mil trece (2013) y 6081 del diez (10) de octubre de dos mil trece (2013), e inaplique en el caso del señor Rodríguez Monroy el artículo 31 del decreto 2400 del diecinueve (19) de septiembre de mil novecientos sesenta y ocho (1968), que prevé como causal de desvinculación el cumplimiento de la edad de sesenta y cinco (65) años de retiro forzoso. De la misma manera la secretaría deberá adelantar las actividades necesarias para resolver las inconsistencias en los pagos que ‘Colpensiones dice registrar’.” (Folio 81).

[13] Sobre la improcedencia de la acción de tutela para solicitar la protección del derecho al mínimo vital, con ocasión de la desvinculación del cargo por haberse cumplido la edad de retiro forzoso, pueden verse, entre otras las siguientes sentencias de la Corte Constitucional: T-628 de 2006 (MP Álvaro Tafur Galvis), T-016 de 2008 (MP Mauricio

González Cuervo) y T-839 de 2012 (MP María Victoria Calle Correa).

[14] Tal ha sido el caso en las sentencias T-012 de 2009 (MP Rodrigo Escobar Gil), T-007 de 2010 (MP Jorge Ignacio Pretelt), T-487 de 2010 (MP Juan Carlos Henao), T-496 de 2010 (MP Jorge Ignacio Pretelt, SV. Humberto Sierra Porto), T-495 de 2011 (MP Juan Carlos Henao. AV Gabriel Eduardo Mendoza), T-154 de 2012 (MP Luis Ernesto Vargas Silva), en las cuales se ordenó el reintegro de los demandantes hasta que la entidad competente se pronunciara de fondo sobre las solicitudes de pensión de vejez y aquellos fueran incluidos en la correspondiente nómina de pensionados. Un elemento común a estos casos es que los demandantes cumplían con los requisitos para acceder a la pensión (o indemnización sustitutiva), pero ésta no había sido aún reconocida debido a negligencia de la entidad demandada o a la falta de respuesta del Fondo de Pensiones. Por su parte, en las sentencias T-1208 de 2004 (MP Jaime Córdoba Triviño) y T-067 de 2013 (MP Jorge Ignacio Pretelt) no se ordenó el reintegro de los accionantes, pero sí el reconocimiento inmediato de su pensión de vejez y de la pensión de retiro por vejez, respectivamente.

[15] MP Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

[16] En el expediente obra a folios 14 y 15 del cuaderno de revisión la historia clínica del señor Vitalino Rodríguez Monroy.

[17] Ciertamente, en el escrito de tutela el accionante manifiesta lo siguiente: “Mi única fuente de ingresos es lo que percibía como salario al servicio de la Secretaría de Educación de Boyacá. Quedando a partir del 31 de octubre de 2013 sin los mecanismos necesarios, propios y humanos para mi existencia. [...] A mi edad es casi imposible conseguir empleo, lo cual me causa un daño irremediable, por lo tanto no tengo un ingreso necesario para solventar mis necesidades básicas, como alimentación, vestido y salud. [...] La accionada debió haber efectuado un estudio respecto del impacto que produjo el retiro en mi estabilidad social y financiera, máxime cuando mi salario era la única fuente de ingresos para proveer el sustento propio de mi hogar, y cuando mi señora Clara Inés Zambrano y mi menor hijo Eduard Gerardo Rodríguez Zambrano (quien tiene 14 años) dependen económicamente de mis ingresos.”

[18] La Resolución No. 6081 de dos mil trece (2013) de la Secretaría de Educación, mediante la cual se confirmó la desvinculación del actor, le fue notificada el treinta y uno

(31) de octubre de dos mil trece (2013) (folio 19), y la acción de tutela fue presentada el nueve (9) de diciembre de dos mil trece (2013) (folio 11).

[19] Ob, cit. 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. Exceptúense de esta disposición los empleos señalados por el inciso 2o. del artículo 29 de este Decreto.”

[20] MP Vladimiro Naranjo Mesa.

[21] En el mismo sentido puede observarse la sentencia C-563 de 1997 (MP. Eduardo Cifuentes Muñoz), mediante la cual se estudió 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 quienes podían seguir ejerciendo sus funciones luego de cumplir sesenta y cinco (65) años de edad. La Corte, sin embargo, declaró exequible la norma demandada reiterando los argumentos planteados en la sentencia C-351 de 1995. Explicó, que algunos cargos podían ser ocupados por personas mayores de sesenta y cinco (65) años, porque 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. Además, se sostuvo 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.

[22] Al respecto pueden observarse, entre otras, las siguientes sentencias de la Corte Constitucional: T-012 de 2009 (MP Rodrigo Escobar Gil), T-007 de 2010 (MP. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub), T-487 de 2010 (MP Juan Carlos Henao Pérez), T-086 de 2011 (MP Humberto Antonio Sierra Porto), T-495 de 2011 (MP Juan Carlos Henao Pérez), T-038 de 2012 (MP María Victoria Calle Correa), T-154 de 2012 (MP Luis Ernesto Vargas Silva), y T-294 de 2013 (MP María Victoria Calle Correa). En estas providencias se estableció una regla de decisión para este tipo de casos, según la cual no es razonable desvincular a una persona de su cargo por haber cumplido la edad de retiro forzoso, si antes no ha logrado garantizar su mínimo vital mediante alguna de las prestaciones del sistema de seguridad social.

[23] MP Rodrigo Escobar Gil.

[24] MP Juan Carlos Henao Pérez.

[25] *Ibíd.* Específicamente, en la sentencia se sostuvo “[...] que si bien es cierto que el retiro se ocasiono cuando el señor Cano ya había cumplido con la edad de retiro forzoso y con un término mayor de 6 meses al inicialmente conferido por la Fiscalía el 15 de septiembre de 2008, esta decisión no apreció las circunstancias especiales del señor Cano: i) su avanzada edad, era de 66 años al momento de la desvinculación; ii) la afectación de su derecho al mínimo vital pues el salario o la pensión constituyen el único ingreso posible del trabajador y de su esposa, además, la ausencia de este ingreso generó para el afectado una situación crítica tanto a nivel económico como psicológico, derivada de un hecho injustificado, inminente y grave; iii) el retardo injustificado en la configuración de la historia laboral de César Ernesto Cano ante el ISS; iv) el delicado estado de salud del señor Cano y de su esposa, pues él sufrió de trombosis y de colecistitis-colelitiasis, en tanto que ella sufre de cáncer y v) la ausencia de afiliación a un sistema de salud para dos personas que sufren de estos antecedentes médicos.”

[26] MP Jorge Ignacio Pretelt Chaljub, SV Humberto Antonio Sierra Porto.

[27] *Ibíd.* 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.

[28] MP Luis Ernesto Vargas Silva.

[29] Ob, cit. 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. Exceptúense de esta disposición los empleos señalados por el inciso 2o. del artículo 29 de este Decreto.”

[30] Folio 13 del cuaderno de revisión.

[31] Folio 13 del cuaderno de revisión.

[32] Folio 18.

[33] Folio 41.

[34] Folio 21 del cuaderno de revisión.

[35] Decreto Ley 019 de 2012, “por el cual se dictan normas para suprimir o reformar regulaciones, procedimientos y trámites innecesarios existentes en la Administración Pública”, párrafo del artículo 9: “[...] A partir del 1 de enero de 2013, las entidades públicas contarán con los mecanismos para que cuando se esté adelantando una actuación ante la administración y los documentos reposen en otra entidad pública, el solicitante pueda indicar la entidad en la cual reposan para que ella los requiera de manera directa, sin perjuicio que la persona los pueda aportar. Por lo tanto, no se podrán exigir para efectos de trámites y procedimientos el suministro de información que repose en los archivos de otra entidad pública.”

[36] Al respecto puede observarse, entre otras, la sentencia ya citada T-487 de 2010 (MP

Juan Carlos Henao Pérez). En esa oportunidad, la Sala Tercera de Revisión estudió un caso similar al del señor Vitalino Rodríguez Monroy, en el sentido de que a una persona la desvincularon del cargo por haber cumplido la edad de retiro forzoso, sin que estuviera reconocido su derecho pensional. Una de las razones por las cuales no había un pronunciamiento definitivo de la administradora de fondos pensionales, eran las inconsistencias que presentaban algunas cotizaciones del accionante. La Sala no tenía certeza de si al peticionario le asistía el derecho pensional, por lo que ordenó a la demandada que le ayudara a salvar las inconsistencias en su historia laboral, y que lo reintegraran al cargo que ocupaba u otro similar, “hasta tanto el Instituto de los Seguros Sociales se pronuncie con respecto a su solicitud de pensión de jubilación”.

[37] La orden que se confirma en sede de revisión, proferida el veintitrés (23) de diciembre de dos mil trece (2013) por el Juzgado Penal del Circuito Especializado de Tunja, dispone expresamente lo siguiente: “PRIMERO: CONCEDER el amparo del derecho al mínimo vital demandado por Vitalino Rodríguez Monroy en contra de la Secretaría de Educación de Boyacá. // SEGUNDO: En consecuencia se ordena el reintegro del señor Vitalino Rodríguez Monroy al cargo que venía desempeñando en la Secretaría de Educación de Boyacá, o a uno equivalente, hasta tanto Colpensiones se pronuncie de fondo y de manera definitiva con respecto a la solicitud de pensión de jubilación elevada por el demandante ante esa entidad. Para ello es necesario que la Secretaría de Educación de Boyacá proceda a dejar sin efecto las resoluciones número 5083 del 6 de septiembre de 2013 y 6081 del 10 de octubre de 2013, e inaplique en el caso del señor Rodríguez Monroy el artículo 31 del decreto 2400 del 19 de septiembre de 1968, que prevé como causal de desvinculación el cumplimiento de la edad de 65 años de retiro forzoso. De la misma manera la secretaría deberá adelantar las actividades necesarias para resolver las inconsistencias en los pagos que ‘Colpensiones dice registrar’.” (Folio 81).