

Sentencia T-822/14

ACCION DE TUTELA CONTRA ACTOS ADMINISTRATIVOS DE CARACTER PARTICULAR Y CONCRETO-Procedencia excepcional

PRINCIPIO DE SUBSIDIARIEDAD DE LA ACCION DE TUTELA PARA ORDENAR REINTEGRO LABORAL DE SERVIDOR PUBLICO

Tratándose de controversias relacionadas con solicitudes de reintegro de servidores públicos a sus cargos, esta Corte ha sido consistente en sostener la regla de improcedencia general de la acción de tutela para resolver asuntos de esa índole, sobre la base de que el ordenamiento jurídico ha delineado un sistema de control judicial mediante acciones y recursos que admiten el cuestionamiento de los actos administrativos por medio de los cuales la administración pública adopta la decisión de separarlos o retirarlos de aquellos.

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

EDAD DE RETIRO FORZOSO COMO CAUSAL DE DESVINCULACION DE SERVIDORES PUBLICOS-Contenido y alcance

El tema parte de reconocer que la fijación de una edad de retiro forzoso para los servidores públicos, en abstracto, no contraviene los mandatos constitucionales, ya que materializa el principio de igualdad de oportunidades en el acceso a los cargos públicos, solidifica el derecho al trabajo de los ciudadanos que aspiran a desempeñarse al servicio del Estado y respeta el derecho al mínimo vital del servidor que alcanza la edad de retiro forzoso, sobre la base de que su exclusión del cargo se remedia con la adquisición de derechos derivados del sistema de seguridad social en pensiones. La causal de la edad de retiro forzoso puede aplicarse cabalmente a un servidor público siempre que responda a una valoración de sus particulares circunstancias, para evitar así una eventual afectación de sus derechos fundamentales a la vida digna y al mínimo vital.

DERECHO AL MINIMO VITAL Y A LA SEGURIDAD SOCIAL DE PERSONAS EN EDAD DE RETIRO FORZOSO-Orden Secretaría Distrital de Educación reintegrar a la accionante al cargo de

docente que desempeñaba o a uno equivalente, o a uno compatible con su actual estado de salud

Referencia:

Expediente T-4.356.266

Demandante:

Felicia Estela Barceló Solano

Demandado:

Secretaría Distrital de Educación de Barranquilla

Magistrado Ponente:

LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ

Bogotá D.C., cinco (5) de noviembre de dos mil catorce (2014).

La Sala Tercera de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Gabriel Eduardo Mendoza Martelo, Jorge Iván Palacio Palacio y Luis Guillermo Guerrero Pérez, quien la preside, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, específicamente las previstas en los artículos 86 y 241 Num. 9º de la Constitución Política y 33 y subsiguientes del Decreto 2591 de 1991, ha pronunciado la siguiente

SENTENCIA

En el trámite de revisión del fallo proferido por el Juzgado Primero Penal del Circuito para Adolescentes con función de Conocimiento de Barranquilla que, a su turno, confirmó el dictado por el Juzgado Tercero Penal Municipal para Adolescentes con función de Control de Garantías de Barranquilla, a propósito del recurso de amparo constitucional promovido por Felicia Estela Barceló Solano contra la Secretaría de Educación Distrital de Barranquilla.

I. ANTECEDENTES

1. Hechos relevantes y pretensiones

1.1. La Secretaría Distrital de Barranquilla, en ejercicio de sus facultades legales, expidió la Resolución No. 0802, el 24 de febrero de 1995, a través de la cual designó a la señora Felicia Estela Barceló Solano como docente del orden territorial asignada al servicio de primaria en el Colegio María Auxiliadora[1].

1.3. La precedente decisión se decretó sin haberse reparado en el hecho de que la servidora relevada de su plaza aún no había adquirido una prestación económica en reemplazo de la retribución que recibía por sus servicios prestados[4], concretamente la pensión de vejez u otra asignación sustitutiva en caso de no acreditar los requisitos de ésta última; lo que, prima facie, desconoce no solamente la garantía constitucional de la estabilidad laboral reforzada, sino que también atenta ostensiblemente contra su mínimo vital, pues no cuenta con ingresos adicionales que le permitan satisfacer necesidades básicas como la alimentación o la vivienda.

En particular, pone de manifiesto que desde hace más de 10 años padece de un carcinoma folicular[5] como consecuencia del cual debe asistir a controles médicos especializados que le proporciona la EPS a la que se encuentra afiliada y cuya necesaria continuidad, actualmente, está amenazada por virtud de la interrupción en el pago de los aportes que por concepto de seguridad social en salud venía realizando la Secretaría de Educación Distrital de Barranquilla en calidad de empleador.

1.4. De suerte que para lograr la reivindicación de las prerrogativas que estima han sido conculcadas, la actora, por intermedio de apoderado, insta al juez de tutela para que se le ordene a la entidad territorial demandada reintegrarla al cargo de docente que desempeñaba hasta tanto se consolide el reconocimiento de la prestación económica a la que tenga derecho y se incluya efectivamente en nómina de pensionados para su correspondiente pago[6].

2. Oposición a la demanda de tutela

El Juzgado Tercero Penal Municipal para Adolescentes con función de Control de Garantías de Barranquilla, en providencia del 24 de diciembre de 2013, avocó la competencia del asunto y dio traslado del mismo a la Secretaría Distrital de Barranquilla para que se pronunciara frente a las pretensiones y a la problemática jurídica planteada, con el objetivo de conformar debidamente el contradictorio[7].

2.1. Secretaría Distrital de Educación de Barranquilla

2.1.1. Por medio de apoderado especial, la Secretaría Distrital de Educación de Barranquilla se opuso a los fundamentos jurídicos que le sirvieron de puntal a la actora para solicitar su reintegro al cargo de docente de la planta de personal de la entidad, a partir de la premisa de conformidad con la cual la fijación de una edad de retiro forzoso como causal de remoción del servicio responde a criterios objetivos y razonables dirigidos a lograr la igualdad de oportunidades en el acceso a los cargos públicos. Medida que, por lo demás, no puede verse compensada en el asunto bajo examen por el derecho que se adquiere al disfrute de una prestación económica, pues aquella, sea cual fuere, todavía no ha sido reclamada por su beneficiaria[8].

2.1.2. En todo caso, hizo énfasis en que afloran algunas inquietudes respecto de la observancia del requisito de tiempo de servicios para la consecución de la pensión de vejez en el marco del régimen aplicable al Magisterio, por lo que, en últimas, tendría que conferírsele una asignación de retiro por vejez, equivalente al 20% del último sueldo percibido y un 2% más por cada año de servicios[9].

2.1.3. De cualquier modo, teniendo en cuenta la presunta existencia de un obstáculo desde la perspectiva del acceso efectivo de la actora a los servicios y tratamientos médicos que requiere para tratar su patología, adujo que se tornaba imperiosa la vinculación del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, la Fiduprevisora S.A. y la Unión Temporal del Norte, como las entidades llamadas a responder por la prestación oportuna del servicio de salud de la educadora y sus beneficiarios.

2.1.4. Indefectible resulta, pues, de lo discurrido, proponer la absolución de la Secretaría Distrital demandada frente a cualquier tipo de responsabilidad que derive de la controversia de autos, la cual, valga anotar, debe ser dirimida por entidades que no fueron inicialmente vinculadas al trámite de la acción de tutela[10].

II. DECISIONES JUDICIALES QUE SE REVISAN

1. Primera Instancia

1.1. El Juzgado Tercero Penal Municipal para Adolescentes con función de Control de

Garantías de Barranquilla, en sentencia del 23 de enero de 2014, resolvió tutelar los derechos fundamentales a la salud y a la seguridad social, en conexidad con la vida, de la señora Felicia Estela Barceló Solano, consecuente con lo cual ordenó al representante legal de la Fiduprevisora S.A., en calidad de administrador de los recursos del Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, adelantar las actuaciones necesarias para abstenerse de desvincular a la actora de la Unión Temporal del Norte y así garantizarle la prestación de los servicios médicos integrales que requiere. Por contraste, declaró la improcedencia del mecanismo de amparo estatuido en el artículo 86 Superior en relación con los derechos fundamentales a la estabilidad laboral y al mínimo vital.

1.2. Preliminarmente, la autoridad judicial estimó que pese a que la actora todavía figura como activa en la base de datos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, el que haya sido desvinculada de su cargo como docente es rotundamente indicativo de una eventual desprotección de su derecho a la salud, lo que explica la orden arriba mencionada en el entendido de que ella se mantendrá vigente mientras se define su situación pensional[11].

1.3. Sin embargo, en su criterio, la decisión de retiro propiamente dicha sí goza de claro sustento de principio en el Decreto Extraordinario No. 2277 de 1979, que regula todo lo concerniente a las normas sobre el ejercicio de la profesión docente, luego para su reproche podía acudir a los mecanismos ordinarios de defensa judicial dispuestos en el ordenamiento jurídico, máxime, cuando no se vislumbra la posible ocurrencia de un perjuicio irremediable.

2. Impugnación del fallo

2.1. La decisión del a-quo fue recurrida en el término de rigor por parte del apoderado judicial de la accionante, habida cuenta que encuentra irrazonable “la decisión de separar del servicio a una persona adulta mayor que ha alcanzado la edad de retiro forzoso pero que no ha logrado garantizar su mínimo vital por vía de ninguna de las prestaciones reconocidas en el Sistema de Seguridad Social”[12].

2.2. De igual forma, la Fiduprevisora S.A. reveló su inconformidad con el fallo dictado en la medida en que la señora Felicia Estela Barceló Solano ya no ostenta la calidad de docente y, por contera, tampoco pertenece al régimen excepcional del Fondo Nacional de

Prestaciones Sociales del Magisterio como afiliada depositaria de los servicios de salud que allí se ofertan[13].

3. Segunda Instancia

3.1. En providencia del 24 de febrero de 2014, el Juzgado Primero Penal del Circuito para Adolescentes con función de Conocimiento de Barranquilla, confirmó la decisión adoptada al considerar que, si bien es cierto que la remuneración que percibía la tutelante por sus servicios como docente constituía, al parecer, su única fuente de ingresos, también lo era que ésta había cumplido la edad de retiro forzoso sin haber realizado ningún trámite previo tendiente a acceder a una prestación económica o a que se le reconociera, cuando menos, una condición objetiva de protección, como ocurre con los denominados pre-pensionados.

3.2. Aun así, se sirvió precisar que aunque la actora no había acreditado los requisitos mínimos para acceder a una prestación por concepto de vejez, bien podía exigir que le fuera suministrada una pensión de retiro por vejez a cargo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, entidad que, simultáneamente, tendrá que seguir autorizándole los servicios médicos hasta que la autoridad competente se pronuncie sobre el efectivo reconocimiento de la mencionada asistencia económica[14].

III. CONSIDERACIONES

1. Competencia

Es competente esta Sala de la Corte Constitucional para revisar la decisión proferida dentro de la acción de tutela de la referencia, al tenor de lo establecido en los artículos 86 y 241, numeral 9º, de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991, y en cumplimiento del Auto del 10 de julio de 2014, proferido por la Sala de Selección de Tutelas Número Siete de esta Corporación.

2. Problema jurídico y solución del caso concreto

2.1. Efectuada una lectura integral del acápite de antecedentes, se tiene que, en esta oportunidad, le corresponde a la Sala Tercera de Revisión establecer si la Secretaría Distrital de Educación de Barranquilla quebrantó los derechos fundamentales al trabajo, a la estabilidad laboral, al mínimo vital y a la seguridad social de la señora Felicia Estela

Barceló Solano, al haberla desvinculado de la planta de personal docente con fundamento en el hecho de haber cumplido la edad de retiro forzoso, sin tener en cuenta que en ese momento no se le había efectuado reconocimiento de prestación económica alguna.

2.2. De entrada, conviene destacar que la problemática expuesta, desde la perspectiva constitucional, ya ha sido objeto de un profuso e interesante desarrollo jurisprudencial por parte de esta colegiatura, incentivado por la revisión frecuente de acciones de tutela que incluyen supuestos fácticos análogos. De ahí que, a juicio de esta Sala, baste con reiterar brevemente las sub-reglas que han ido decantándose en torno a la fijación de una edad de retiro forzoso como causal de desvinculación del servicio y la forma como la misma debe ser aplicada a la luz del ordenamiento jurídico constitucional, merced a las sentencias ya pronunciadas y al desenvolvimiento propio de las especificidades y exigencias de los casos concretos allí descritos[15].

2.3. Con todo, antes de entrar a abordar la temática propuesta como fundamento de análisis de la presente causa, conviene definir la procedencia del mecanismo de amparo constitucional, a propósito de su carácter supletivo para controvertir actos administrativos de contenido particular y concreto.

2.3.1. Pues bien, como lo ha señalado esta Corporación en innumerables pronunciamientos sobre la materia, la acción de tutela fue concebida como un instrumento de defensa judicial para la protección inmediata de los derechos fundamentales al que la propia Carta Política atribuyó un carácter subsidiario y residual; nota distintiva en virtud de la cual no puede admitírsele como un mecanismo alternativo, adicional o complementario de los previstos en el ordenamiento para garantizar los derechos de las personas, pues con ella no se pretende sustituir los procesos ordinarios o especiales y mucho menos aún, desconocer las acciones y recursos judiciales inherentes a los mismos para controvertir las decisiones que se profieran[16].

Y es que tal atributo, claramente expresado en el artículo 86 Superior, ha dicho la Corte, además de reconocer la naturaleza preferente de los diversos mecanismos judiciales establecidos por la ley[17], convirtiéndose en la regla general de resolución de los conflictos jurídicos relacionados con derechos fundamentales, lleva a comprender que el ejercicio del recurso de amparo constitucional sólo es procedente de manera excepcional, cuando no

existan otros medios de protección a los que se pueda acudir, o aun existiendo éstos, se compruebe su ineficacia en relación con el caso concreto o se promueva para precaver la ocurrencia de un perjuicio irremediable[18].

2.3.2. Teniendo como fondo las precisiones que anteceden, es apenas lógico que, por ejemplo, tratándose de controversias relacionadas con solicitudes de reintegro de servidores públicos a sus cargos, esta Corte haya sido consistente en sostener la regla de improcedencia general de la acción de tutela para resolver asuntos de esa índole, sobre la base de que el ordenamiento jurídico ha delineado un sistema de control judicial mediante acciones y recursos que admiten el cuestionamiento de los actos administrativos por medio de los cuales la administración pública adopta la decisión de separarlos o retirarlos de aquellos[19].

Así ocurre con la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, prevista en el artículo 138 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo[20], que habilita a quien se crea lesionado en un derecho subjetivo amparado en una norma jurídica, a impetrar la declaratoria de nulidad del acto administrativo particular y concreto, y a que se le reestablezca su derecho. Por manera que la aludida acción contenciosa se erige en el dispositivo legal idóneo al que todas las personas deben acudir, preferentemente, para garantizar la protección de sus derechos constitucionales, incluyendo los de raigambre fundamental, cuando quiera que sean amenazados o vulnerados por actos administrativos de contenido particular y concreto, pues es el cauce a través del cual puede debatirse más ampliamente su estricta legalidad y el potencial enervamiento de los efectos nocivos que produce.

2.3.3. Ahora bien, es de mérito advertir que tal aproximación dogmática no está planteada en términos absolutos, pues en la misma jurisprudencia constitucional se ha atemperado el criterio de improcedencia atrás descrito en los eventos en que ha logrado comprobarse que (i) el medio ordinario de defensa judicial no es apto ni eficaz para ofrecer una protección inmediata a los derechos involucrados en los mencionados actos administrativos y (ii) cuando, como producto de su expedición, se configura un perjuicio grave e irreparable.

Justamente, en estos específicos escenarios, es que ha llegado a admitirse, por vía de excepción, el ejercicio de la acción de tutela en orden a salvaguardar las garantías

iusfundamentales. Derrotero que, según evidencian las fórmulas de decisión incorporadas a causas similares, ha servido para perfilar de mejor manera los parámetros a partir de los cuales la acción de tutela resulta procedente para solicitar el reintegro de un servidor público al cargo del que ha sido desvinculado[21].

2.3.4. Conforme con lo dicho, en el caso que se revisa esta Sala encuentra acreditado que la señora Felicia Estela Barceló Solano tiene actualmente 66 años de edad y que dependía por completo de los ingresos que percibía a título de remuneración por sus servicios prestados como docente de primaria en el Colegio Distrital María Auxiliadora de Barranquilla[22], razón por la cual su desvinculación de la planta de personal al haber alcanzado la edad de retiro forzoso sin que se le hubiera reconocido una prestación sustitutiva de esa remuneración, ha afectado ostensiblemente su mínimo vital ante la imposibilidad práctica de satisfacer por otros medios sus necesidades básicas más esenciales.

De hecho, tanto es cierto lo anterior, que con motivo del señalado retiro se produjo de inmediato su desafiliación como docente del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio[23], siéndole suspendido automáticamente el pago de las prestaciones sociales y la provisión de los servicios médico asistenciales que requiere, en especial aquellos que con periodicidad se le brindaron para el adecuado tratamiento del carcinoma folicular y la tiroiditis crónica que padece desde hace más de dos lustros. Circunstancias de las que cabe predicar la indiscutible transgresión de los derechos a la seguridad social y a la salud, éste último desde las dimensiones normativas de la accesibilidad y la continuidad[24].

Así mismo, interesa agregar que ha transcurrido prácticamente un año desde que la tutelante fue objeto de la medida de desvinculación sin que haya tenido noticia ulterior del reconocimiento y pago de auxilio económico alguno en su favor, debido, principalmente, al proceder de la Secretaría Distrital de Educación de Barranquilla, que insiste en negar su calidad de acreedora de cualquier beneficio prestacional por no cumplir los requisitos para el efecto, con absoluta prescindencia de un escrutinio serio, riguroso, detallado e integral de los elementos normativos que le son aplicables[25].

Siguiendo esta línea de argumentación podría declararse, entonces, que si bien en principio la acción de tutela promovida por la señora Felicia Estela Barceló Solano, a fuerza de la aplicación del presupuesto de subsidiariedad, deviene improcedente, acudir al mecanismo

ordinario de defensa judicial, cual es, en esta coyuntura, la acción de nulidad y restablecimiento del derecho ante la jurisdicción contencioso administrativa, puede resultar excesivo y desproporcionado. Ello, habida cuenta no solamente del prolongado término de duración que ese tipo de procesos suele emplear para zanjar conflictos jurídicos similares, sino en función del grado de efectividad que el mismo puede tener para hacerle frente a la particular complejidad de las circunstancias que rodean a la actora, tomando en consideración que se trata de una persona de avanzada edad que se encuentra por fuera del mercado laboral y no cuenta con ingresos económicos para cubrir sus necesidades básicas[26], en especial para financiar el costo de su afiliación a otro sistema de salud que le permita recibir con carácter perentorio los servicios y tratamientos médicos que requiere para el tratamiento de sus patologías, las cuales, por demás, son de naturaleza ruinosa o catastrófica.

En tal virtud, ni la medida cautelar de la suspensión provisional que acompaña generalmente la nulidad de un acto administrativo[27] se consideraría apta como herramienta procesal idónea para precaver cualquier potencial menoscabo que pueda llegar a producirse, sobre todo porque más allá de la discusión en materia de estabilidad laboral y trabajo, se encuentra de por medio el goce efectivo de los derechos fundamentales a la salud y a la vida digna.

Evaluada la eficacia del citado mecanismo, la Sala concluye que el recurso tuitivo de los derechos fundamentales es procedente como mecanismo definitivo de protección, motivo por el cual resta identificar, como se había anunciado previamente, las sub-reglas construidas en la jurisprudencia de esta Corte frente a la fijación de una edad de retiro forzoso como causal de desvinculación del servicio, para efectos de contrastarlas con los hechos materiales del caso y así dar respuesta a la problemática esbozada al inicio del presente acápite.

2.4. Para empezar, es menester indicar que el tema parte de reconocer que la fijación de una edad de retiro forzoso para los servidores públicos, en abstracto, no contraviene los mandatos constitucionales, ya que materializa el principio de igualdad de oportunidades en el acceso a los cargos públicos, solidifica el derecho al trabajo de los ciudadanos que aspiran a desempeñarse al servicio del Estado y respeta el derecho al mínimo vital del servidor que alcanza la edad de retiro forzoso, sobre la base de que su exclusión del cargo

se remedia con la adquisición de derechos derivados del sistema de seguridad social en pensiones[28].

Sin embargo, cabe advertir que su aplicación no puede ser en modo alguno automática y literal, sino que, tal y como se ha reiterado en variada jurisprudencia sobre la materia, debe consultar el estado de la situación pensional del servidor público, de forma que el retiro forzoso no riña con la protección especial que el Estado Social de Derecho le reconoce a las personas de la tercera edad y mucho menos frustre su derecho a una vida digna, en el entendido de que estén garantizados unos ingresos económicos que se revelen suficientes para satisfacer el mínimo vital. De suerte que, únicamente, si se tienen en cuenta las circunstancias especiales del servidor que cumplió la edad de retiro forzoso, su desvinculación del servicio deviene ajustada a la Carta Política[29].

En este contexto, la sub-regla construida por la doctrina constitucional es que la causal de la edad de retiro forzoso puede aplicarse cabalmente a un servidor público siempre que responda a una valoración de sus particulares circunstancias, para evitar así una eventual afectación de sus derechos fundamentales a la vida digna y al mínimo vital.

Incluso, bajo las circunstancias descritas, la comentada línea jurisprudencial ha avanzado en la dirección de procurar que los servidores públicos no sean retirados de sus cargos hasta tanto hayan sido efectivamente incluidos en la nómina de pensionados, puesto que así se resuelve la tensión entre el deber del Estado de retirar del servicio a quien haya cumplido la edad de retiro y el imperativo de defender el derecho al mínimo vital de dichos servidores, en razón a que el salario es sustituido por un beneficio de carácter prestacional.

Acorde con dicha comprensión, la respuesta predominante de la jurisprudencia ha sido que el retiro del servidor no puede operar hasta que se reconozca efectivamente la respectiva prestación económica de que se trate y se ingrese a nómina de pensionados. Este Tribunal, en una sentencia relativamente reciente, se pronunció sobre el particular relievando que:

“(…) la causal de desvinculación de un servidor público por haber cumplido la edad de retiro forzoso es constitucional, pero al momento de su aplicación, las entidades públicas deben considerar las condiciones particulares de cada persona para evitar que el retiro del servicio del adulto mayor implique una vulneración a sus derechos fundamentales, especialmente su derecho al mínimo vital, ya que en aquellos eventos en los que la remuneración por el

ejercicio de sus funciones constituye su única fuente de ingresos, existen elementos fácticos y normativos que permiten inferir con un alto grado de certeza que tiene derecho a acceder a la pensión, aunque no se haya determinado cuál es la prestación económica a la que tiene derecho para garantizar su derecho a la seguridad social, este tendrá derecho a permanecer en su cargo hasta que se resuelva de fondo y en forma aceptable su situación pensional”.[30]

Postura que, vale apuntar, ha sido acogida y replicada en diversas decisiones adoptadas por esta Corporación, entre las que se encuentran las Sentencias T-016 de 2008 (Sala Quinta de Revisión), T-012 de 2009 (Sala Cuarta de Revisión), T-865 de 2009 (Sala Novena de Revisión), T-660 de 2011 (Sala Quinta de Revisión), T-038 de 2012 (Sala Primera de Revisión), T-154 de 2012 (Sala Novena de Revisión), T-668 de 2012 (Sala Tercera de Revisión), T-842 de 2012 (Sala Primera de Revisión), T-1035 de 2012 (Sala Segunda de Revisión) y T-294 de 2013 (Sala Primera de Revisión)[31].

2.5. Con apoyo en todo cuanto se ha considerado, conviene manifestar que en el caso de la señora Felicia Estela Barceló Solano la Secretaría de Educación Distrital de Barranquilla procedió a retirarla del servicio público docente por haber cumplido la edad de retiro forzoso, esto es, 65 años de edad, sin que la entidad de previsión social respectiva le haya reconocido la pensión de vejez ni asignado la prestación económica de retiro por vejez. Por lo tanto, teniendo en cuenta que esta Sala no cuenta con suficientes elementos de juicio para inferir con certeza el cumplimiento de los requisitos de una u otra prestación, revocará parcialmente el fallo de segunda instancia en cuanto denegó la protección del derecho al mínimo vital de la señora Felicia Estela Barceló Solano y, en su lugar, dejará sin efectos la Resolución por medio de la cual la Secretaría Distrital de Educación de Barranquilla decidió retirarla del servicio docente y le ordenará reintegrarla al cargo que desempeñaba, o a uno equivalente, o a uno compatible con su actual estado de salud que no implique una desmejora de sus condiciones laborales, hasta tanto el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio se pronuncie definitivamente en relación con su situación pensional. En cualquier caso, bien sea que se reconozca la pensión de vejez o bien sea que se otorgue la prestación económica de retiro por vejez, el retiro de la actora sólo podrá operar hasta que se haga efectivo el reconocimiento de la prestación respectiva y se haya incluido efectivamente en nómina de pensionados.

IV. DECISIÓN

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

RESUELVE:

PRIMERO.- REVOCAR PARCIALMENTE, por las razones expuestas en esta providencia, el fallo proferido el 24 de febrero de 2014 por el Juzgado Primero Penal del Circuito para Adolescentes con función de Conocimiento de Barranquilla que, a su turno, confirmó el dictado el 23 de enero de 2014 por el Juzgado Tercero Penal Municipal para Adolescentes con función de Control de Garantías de Barranquilla, en cuanto declaró la improcedencia de la acción de tutela para la protección de los derechos fundamentales a la estabilidad laboral y el mínimo vital de la señora Felicia Estela Barceló Solano.

SEGUNDO.- ORDENAR a la Secretaría Distrital de Educación de Barranquilla (i) dejar sin efecto la Resolución Número 07217 de 2013; (ii) que inaplique el artículo 31 del Decreto Extraordinario 2277 de 1979, el cual establece que el educador tiene derecho a permanecer en el servicio mientras no haya alcanzado la edad de 65 años para el caso de la señora Felicia Estela Barceló Solano y, en consecuencia, (iii) proceda a reintegrarla al cargo de docente de primaria que desempeñaba en el Colegio Distrital María Auxiliadora, o a uno equivalente, o a uno compatible con su actual estado de salud que no implique una desmejora de sus condiciones laborales, hasta tanto el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio se pronuncie de fondo en relación con su situación pensional. En cualquier caso, bien sea que se reconozca la pensión de vejez o bien sea que se otorgue la prestación económica de retiro por vejez, el retiro de la actora sólo podrá operar hasta que se haga efectivo el reconocimiento de la prestación respectiva y se haya incluido efectivamente en nómina de pensionados.

TERCERO.- CONFIRMAR PARCIALMENTE, por las razones expuestas en esta providencia, el fallo proferido el 24 de febrero de 2014 por el Juzgado Primero Penal del Circuito para Adolescentes con función de Conocimiento de Barranquilla que, a su turno, confirmó el dictado el 23 de enero de 2014 por el Juzgado Tercero Penal Municipal para Adolescentes con función de Control de Garantías de Barranquilla, en cuanto concedió la protección constitucional de los derechos a la vida y a la salud a la señora Felicia Estela Barceló

Solano.

CUARTO.- Líbrese la comunicación de que trata el artículo 36 del decreto 2591 de 1991, para los efectos allí contemplados.

Cópiese, notifíquese, insértese en la gaceta de la Corte Constitucional y Cúmplase.

LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ

Magistrado

GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO

Magistrado

Ausente con permiso

JORGE IVÁN PALACIO PALACIO

Magistrado

ANDRÉS MUTIS VANEGAS

Secretario General (E)

[1] Según relata el apoderado, la señora Felicia Estela Barceló Solano se había vinculado al cargo de docente en el Distrito de Barranquilla desde 1994, pero por medio de contrato de prestación de servicios que posteriormente demandó por encubrir una relación de carácter típicamente laboral. En Sentencia del 08 de octubre de 2003, el Tribunal Administrativo del Atlántico condenó a la entidad territorial demandada a reconocerle y pagarle todos los salarios y prestaciones sociales que dejó de percibir durante el tiempo que tuvo vigencia la relación laboral no reconocida formalmente. Ver folio No. 01 del Cuaderno Principal del Expediente.

[2] La accionante nació el 15 de septiembre de 1948 en la ciudad de Barranquilla, como consta en la copia simple de la Cédula de Ciudadanía aportada al trámite de la acción de tutela. Ver folio No. 17 del Cuaderno Principal del Expediente.

[3] Como sustento normativo del citado acto administrativo se trajeron a colación los artículos 31 y 68 del Decreto Extraordinario 2277 de 1979 “Por el cual se adoptan normas sobre el ejercicio de la profesión docente”, relativos, de un lado, a la permanencia del educador mientras no haya sido excluido del escalafón o no haya alcanzado la edad de 65 años para su retiro forzoso y, de otro, a que el retiro del servicio implica la cesación en el ejercicio de las funciones del docente y se produce por renuncia, por invalidez absoluta, por edad, por destitución o por insubsistencia del nombramiento, entre otras. Ver Resolución No. 07217 de 2013, folio No. 21 del Cuaderno Principal del Expediente.

[4] El apoderado aduce en el escrito demandatorio que su prohijada tiene a la fecha un total de 20 años y 8 meses de cotizaciones al sistema de seguridad social en pensiones. Ver folio No. 1 del Cuaderno Principal del Expediente.

[5] En el informe de patología y citología (1998) allegado por la actora se diagnostica además del carcinoma folicular diferenciado en tiroides, una tiroiditis crónica con fibrosis intersticial, por lo que desde entonces está sometida a diversos tratamientos médicos con el objetivo de mantener estable sus condiciones de vida y de desenvolvimiento. Ver folios 1 y 7 del Cuaderno Principal del expediente.

[6] De los elementos de juicio relevantes que fueron aportados el trámite de tutela, todos de origen documental, vale destacar: (i) Copia simple de certificación expedida por la Rectora del Colegio Distrital María Auxiliadora, el 02 de diciembre de 2013, en la que se deja en claro que la señora Felicia Estela Barceló Solano labora en esa institución en el cargo de docente -Grado 13 del escalafón-, a tiempo completo, desde febrero de 1995 (Folio No. 18 del Cuaderno Principal del Expediente); (ii) Copia simple del reporte de semanas cotizadas en pensiones por parte de la señora Felicia Estela Barceló Solano, expedido el 25 de enero de 2013 por la Administradora Colombiana de Pensiones -Colpensiones-, en el que se deja constancia que el Colegio Parroquial María Auxiliadora, en su calidad de empleador, ha cotizado a su favor 50,43 semanas desde 1967 hasta la fecha (Folio No. 19 del Cuaderno Principal del Expediente); (iii) Copia simple de la Resolución No. 07217, expedida el 26 de noviembre de 2013, por medio de la cual la Secretaría Distrital de Educación de Barranquilla resolvió declarar el retiro forzoso de la docente Felicia Estela Barceló Solano por haber cumplido la edad de retiro forzoso (Folio No. 21 del Cuaderno Principal del Expediente); y (iv) Copia simple de certificación expedida por la Subsecretaría

de Talento Humano de la Gobernación del Departamento del Atlántico, el 10 de diciembre de 2013, en la que se da cuenta que la señora Felicia Estela Barceló Solano no aparece como pensionada ni incluida en nómina de pensionados de la Gobernación del Atlántico (Folio No. 22 del Cuaderno Principal del Expediente).

[7] Teniendo en cuenta que la Secretaría Distrital de Educación de Barranquilla en su respuesta al requerimiento judicial solicitó la vinculación del Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, de la Fiduprevisora S.A. y de la Unión Temporal del Norte al trámite de la acción de tutela, la autoridad judicial decretó la nulidad de todo lo actuado a partir del auto admisorio para que las entidades mencionadas en precedencia rindieran un informe detallado en relación con el recurso de amparo entablado por la señora Felicia Estela Barceló Solano y así evitar incurrir en una indebida conformación del litis consorcio necesario. Ver folios 24 a 47 del Cuaderno Principal del Expediente.

[8] En la intervención de la entidad demandada se manifestó que la señora Felicia Estela Barceló Solano tiene 65 años de edad actualmente y, por tanto, no hace parte de la población especialmente protegida de la tercera edad, la cual se estima para hombres a los 72 años y para las mujeres a los 78 años, según la Sentencia T-138 de 2010. Ver folio No. 28 del Cuaderno Principal del Expediente.

[9] Según el apoderado de la entidad territorial demandada, el proceder referido ha sido ratificado por la propia Corte Constitucional a través de las Sentencias T-086 de 2011 y SU-189 de 2012. Ver folios 29 a 36 del Cuaderno Principal del Expediente.

[10] A raíz de la vinculación ulterior que hiciere el Juzgado Tercero Penal Municipal para Adolescentes con función de Control de Garantías de Barranquilla, en providencia del 09 de enero de 2014, la Unión Temporal del Norte -I.P.S.- allegó escrito de intervención en el que solicitó que se declarara la improcedencia de la acción de tutela por falta de legitimación en la causa por pasiva, puesto que, en su parecer, es el Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio el encargado de asumir los servicios médicos suministrados a la señora Felicia Estela Barceló Solano, quien todavía aparece activa en la base de datos del Magisterio. Ver folios 48 a 54 del Cuaderno Principal del Expediente.

[11] En este apartado de la providencia, el a-quo trajo a colación la Sentencia T-344 de 2008, a partir de la cual puso de presente que la señora Felicia Estela Barceló Solano

requiere atención médica continua, permanente y sin interrupciones. Ver folios 71 a 72 del Cuaderno Principal del Expediente.

[12] El apoderado judicial de la actora sostiene que la Corte Constitucional se ha dado a la tarea de construir una serie de sub-reglas para hacerle frente a la aplicación puramente objetiva de las normas que establecen la edad de retiro forzoso como justificante del retiro del servicio público. Cita, al efecto, las Sentencias C-563 de 1997, T-012 de 2009, T-685 de 2009, T-007 de 2010, entre otras.

[13] La Fiduprevisora S.A., que no había rendido antes descargo alguno, alegó que su naturaleza jurídica responde a una Sociedad de Economía Mixta de carácter indirecto y del orden nacional, sometida al régimen de Empresa Industrial y Comercial del Estado cuya actividad económica estriba esencialmente en la suscripción de contratos de fiducia mercantil. Por ende, no puede ser objeto de gravamen alguno relacionado con la prestación de servicios de salud que no está en capacidad de brindar y que no le competen. Ver folios 83 y 84 del Cuaderno Principal del Expediente.

[14] El ad-quem advirtió que “la protección en salud sólo se extenderá hasta cuando le sea resuelta a la accionante, por la entidad competente, la solicitud de reconocimiento de Pensión de Retiro por Vejez que deberá presentar dentro de los dos (2) meses siguientes a la notificación de la sentencia, so pena de que la orden pierda todo efecto”. Ver Folio No. 10 del Cuaderno No. 2 del Expediente.

[15] Según lo ha definido la Corte Constitucional, “la reiteración de jurisprudencia es un método de adjudicación apropiado para resolver problemas jurídicos de frecuente aparición en determinados escenarios constitucionales. La técnica citada consiste en recordar y aplicar las subreglas definidas por la jurisprudencia en supuestos fácticos análogos a los que presenta el caso de estudio. El método comporta celeridad a la administración de justicia y cumple otros fines constitucionalmente valiosos, como se explica a continuación: En primer término, la reiteración de jurisprudencia contribuye a la unificación de la interpretación consolidando las subreglas jurisprudenciales en el tiempo, aspecto imprescindible para una aplicación adecuada de los derechos fundamentales, contenidos en cláusulas de notoria apertura semántica; en segundo lugar, propende por la consolidación de una cultura de respeto al precedente lo que, a su vez, dota de eficacia al principio de

igualdad, pues permite que se corrijan aquellos fallos en que los jueces, bajo escenarios fácticos similares, llegan a consecuencias diversas por la inaplicación de subreglas decantadas por vía jurisprudencial; finalmente, beneficia la confianza ciudadana en la administración de justicia, dado que los jueces adoptarán sus decisiones bajo reglas claras y derroteros señalados por los órganos de cierre del sistema jurídico”. Sentencia T-589 de 2011. Sobre el tema de reiteración de jurisprudencia también pueden consultarse, entre otras, las Sentencias T-505 de 2008 y T-662 de 2013. Igualmente, puede consultarse lo que ha dado en denominarse como la jurisprudencia en vigor en los Autos 208 de 2006 y 012 de 2014.

[16] Consultar, entre otras, las Sentencias SU-037 de 2009, T-212 de 2009, T-136 de 2010, T-778 de 2010, T-880 de 2013 y T-114 de 2014.

[17] La Carta Política le impone a las autoridades de la República la obligación de proteger a todas las personas en sus derechos y libertades -C.P. art. 2º-, por lo que debe entenderse que los diversos mecanismos judiciales de defensa previstos en la ley, han sido estatuidos como instrumentos de carácter preferente a los que deben acudir las personas en procura de la efectiva garantía de protección de sus derechos. De ahí que se justifique el carácter subsidiario de la acción de tutela. Consultar, entre otras, las Sentencias T-106 de 1993, SU-544 de 2001, T-983 de 2001, T-514 de 2003, T-1017 de 2006, SU-037 de 2009 y T-715 de 2009.

[18] Esta aproximación encuentra pleno respaldo en el artículo 6º del Decreto 2591 de 1991, el cual, al referirse a las causales de improcedencia de la acción de tutela, puntualiza claramente que la existencia de otros medios de defensa judicial tendrá que ser apreciada en concreto, atendiendo al grado de eficiencia y efectividad del mecanismo judicial para encarar las específicas circunstancias en que se encuentre el solicitante al momento de invocar la protección del derecho presuntamente conculcado. Disposición normativa declarada exequible por medio de la Sentencia C-018 de 1993.

[19] Consultar, entre otras, las Sentencias T-514 de 2003, T-012 de 2009, T-865 de 2009, T-154 de 2012 y T-294 de 2013.

[20] Ley 1437 de 2011.

[21] Consultar, entre otras, las Sentencias T-348 de 1997, T-803 de 2002, T-514 de 2003, T-628 de 2006, T-128 de 2007, T-016 de 2008, T-012 de 2009, T-865 de 2009, T-007 de 2010, T-154 de 2012, T-174 de 2012 y T-294 de 2013.

[22] Tomando en consideración los argumentos esgrimidos por el apoderado de la accionante, habrá de darse aplicación al artículo 83 de la Constitución Política, relativo a la presunción de buena fe. Dicho artículo establece lo siguiente: “Las actuaciones de los particulares y de las autoridades públicas deberán ceñirse a los postulados de la buena fe, la cual se presumirá en todas las gestiones que aquellos adelanten ante éstas”.

[23] Entidad creada por la ley 91 de 1989, como una cuenta especial de la Nación, sin personería jurídica, con independencia patrimonial, contable y estadística, cuyos recursos son manejados por una entidad Fiduciaria estatal o de economía mixta. El artículo 5º de la disposición normativa aludida prevé que, entre los objetivos de Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, están, entre otros, efectuar el pago de las prestaciones sociales del personal afiliado y garantizar la prestación de servicios médico asistenciales a los mismos.

[24] El derecho al mínimo vital alegado en el caso de la señora Felicia Estela Barceló Solano se convierte, a su vez, en un derecho instrumental o medio habilitante para la realización práctica de los derechos a la seguridad social y a la salud, teniendo en cuenta que al no poder acceder a un medio sustitutivo de la remuneración que recibía como docente, tampoco puede costear los valores para acceder a otros sistemas de seguridad social para poder recibir los tratamientos médicos que necesita. Sobre el carácter instrumental de un derecho, consultar, entre otras, las Sentencias C-748 de 2011 y T-679 de 2013.

[25] En el expediente no existe constancia de una negativa formal notificada a la actora por parte de la Secretaría Distrital de Educación respecto del reconocimiento de la pensión de vejez o de la pensión de retiro por vejez, más allá de la respuesta que sobre el particular dio frente al requerimiento judicial efectuado en sede de tutela. Con todo, aun si en gracia de discusión se aceptara que la actora no reúne los requisitos para acceder como beneficiaria de ninguna de las anteriores prestaciones, la entidad demandada tampoco le informó acerca del procedimiento que debe seguir en orden a afiliarse en otro sistema de seguridad social con la finalidad no solamente de alcanzar su derecho pensional, sino también recibir

efectivamente los servicios de salud que requiere.

[26] Argumento que además encuentra claro soporte en la aplicación del principio de solidaridad, el cual “se hace aun más exigente cuando se trata de proteger a grupos en estado de debilidad manifiesta como sería el conformado por personas de la tercera edad. En virtud del principio de solidaridad, nadie puede permanecer indiferente frente a la desprotección de un adulto mayor, y que el Estado, la sociedad y la familia, cada uno desde su perspectiva, debe contribuir a protegerlo con el fin de que no se vea vulnerado su derecho al mínimo vital. Por ello la Corte ha invocado este principio para brindar protección, tanto a mayores en estado de indigencia que no cumplen los requisitos de tiempo y edad para que les sea reconocida su pensión, como a adultos retirados de su cargo por alcanzar la edad de retiro forzoso sin empezar a percibir efectivamente la mesada pensional, habiendo completado el tiempo de servicio”. Sentencia T-495 de 2011.

[27] Artículo 231 de la Ley 1437 de 2011.

[28] Consultar, entre otras, las Sentencias C-351 de 1995, C-107 de 2002 y C-563 de 1997. En la última de las providencias reseñadas se resaltó que la fijación de la edad de 65 años, como razón suficiente para el retiro forzoso de cargos públicos sometidos al régimen de carrera administrativa, “no vulnera el derecho fundamental al mínimo vital (C.P., artículo 1º). En efecto, la restricción impuesta a los servidores públicos que cumplen la edad de retiro forzoso es compensada por el derecho que adquieren al disfrute de la respectiva pensión de jubilación (C.P., artículo 48) y a las garantías y prestaciones que se derivan de la especial protección y asistencia que el Estado está obligado a dispensar a las personas de la tercera edad (C.P., artículos 13 y 46), lo cual deja a salvo la integridad del indicado derecho fundamental”.

[29] Consultar, entre muchas otras, las Sentencias T-012 de 2009, T-865 de 2009, T-007 de 2010, T-154 de 2012, T-668 de 2012, T-1035 de 2012 y T-294 de 2013.

[30] Sentencia T-174 de 2012.

[31] Para la Sala de Revisión no es de recibo el alegato del apoderado de la entidad demandada según el cual el caso de la señora Felicia Estela Barceló Solano debía ser resuelto únicamente al amparo de las Sentencias T-086 de 2011 y SU-189 de 2012. Lo

anterior, como quiera que, en cuanto hace a la primera de las providencias referidas, ésta resolvió denegar la protección constitucional que se había impetrado por no advertir la configuración de un perjuicio irremediable en el caso concreto y, por su parte, la segunda sentencia abordó el estudio de una tutela presentada por un docente que perteneció por muchos años a una comunidad religiosa sin que su ministerio hubiese podido enmarcarse en el ámbito de una relación laboral regida por un contrato de trabajo y sin que dichos periodos de tiempo hubieren sido sumados para la obtención de la pensión de vejez. Cuestiones, a primera vista, distintas por completo de los elementos fácticos y los fundamentos jurídicos traídos a colación en la presente sentencia.