

Sentencia T-905/13

ACCION DE TUTELA CONTRA LA PROCURADURIA GENERAL DE LA NACION-Improcedencia por existir otro medio de defensa judicial en desvinculación de funcionario por haber cumplido la edad de retiro forzoso

ACCION DE TUTELA CONTRA LA PROCURADURIA GENERAL DE LA NACION-Improcedencia de reintegro a funcionario que fue desvinculado por llegar a la edad de retiro forzoso, por no acreditar perjuicio irremediable

Referencia: expediente T-3984374

Acción de tutela instaurada por el señor Álvaro Hernández Vásquez contra La Procuraduría General de la Nación.

Magistrada Ponente:

MARÍA VICTORIA CALLE CORREA

Bogotá, D.C., tres (3) de diciembre de dos mil trece (2013).

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 atribuciones constitucionales, y previo el cumplimiento de los requisitos y trámites legales y reglamentarios, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

En el proceso de revisión de los fallos proferidos, en primera instancia, por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Villavicencio el 20 de marzo de 2013, y en segunda instancia, por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia el 28 de mayo de 2013, dentro de la acción de tutela promovida por el señor Álvaro Hernández Vásquez contra la Procuraduría General de la Nación.[1]

I. ANTECEDENTES

El señor Álvaro Hernández Vásquez interpuso acción de tutela solicitando que se ampararan

sus derechos fundamentales a la seguridad social, al mínimo vital y a la protección de las personas de la tercera edad, los cuales consideró que fueron vulnerados por la Procuraduría General de la Nación, con la decisión de desvincularlo del servicio por haber cumplido la edad de retiro forzoso, sin tener en cuenta que no se le había reconocido pensión alguna. Los hechos en los que fundamentó su solicitud son los siguientes:

1. Hechos

1.1 El señor Álvaro Hernández Vásquez es una persona de 66 años de edad,[2] quien afirma que estuvo vinculado a la Procuraduría General de la Nación desde el 1° de agosto de 2001, cuando fue nombrado Procurador 46 Judicial II Administrativo de Tunja, mientras duraba una comisión del titular de dicho cargo.[3] Mediante el Decreto 088 del 29 de enero de 2002, proferido por el Procurador General de la Nación, fue nombrado en propiedad en el cargo de Procurador 49 Judicial II Administrativo de Villavicencio.[4] Este nombramiento fue declarado insubsistente por medio del Decreto No. 2033 del 31 de mayo de 2012.[5] Finalmente, fue nombrado en el cargo de Procurador 48 Judicial II Administrativo de Villavicencio por medio del Decreto No. 2193 del 22 de junio de 2012, proferido por el Procurador General de la Nación.[6]

1.2 Por medio del Decreto No. 3239 del 3 de septiembre de 2012, el Procurador General de la Nación ordenó el retiro del servicio del señor Álvaro Hernández Vásquez a partir del 22 de abril de 2013, con fundamento en el artículo 130 del Decreto 1660 de 1978,[7] en el que se establece que el retiro forzoso debe producirse necesariamente seis (6) meses después de ocurrida la causal de retiro, “aunque no se haya reconocido la pensión”.[8] Este Decreto fue aclarado por medio del Decreto 450 del 29 de enero de 2013, en el sentido de rectificar que el actor sería retirado del cargo de “Procurador 48 Judicial II Administrativo de Villavicencio, Código 3PJ, Grado EC”[9], y no del cargo de “Procurador 49 Judicial II Administrativo de Villavicencio Código 3PJ Grado EC”.[10]

1.3 El señor Hernández Vásquez afirma que para el mes de abril de 2012, el Instituto de Seguros Sociales le había certificado 745 semanas de aportes a la administradora de fondos de pensiones.[11] Asimismo, informa que había aportado 389 semanas a otras administradoras de regímenes pensionales.[12] Finalmente, manifiesta que el 28 de marzo de 2012 solicitó al ISS el reconocimiento de 167 semanas que aparecían reportadas en

mora patronal, las que sumadas a las ya mencionadas, dan un total de 1.301 semanas de cotización.

1.4 El 10 de septiembre de 2012 solicitó al Instituto de Seguros Sociales el reconocimiento de la pensión de jubilación consagrada en el Decreto 546 de 1971,[13] argumentando que tenía derecho a esa prestación por ser beneficiario del régimen de transición consagrado en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, ya que al 1° de abril de 1994 tenía más de 40 años de edad, y más de 750 semanas de aportes al 22 de julio de 2005.[14] Asimismo, manifiesta que informó la radicación de su solicitud a la Procuraduría General de la Nación, para que no se terminara su relación laboral hasta que se le reconociera la pensión reclamada y fuera incluido en la nómina de pensionados del Instituto de Seguros Sociales.

1.5 El actor afirma que el salario que percibía como funcionario de la Procuraduría era su única fuente de ingresos. Adicionalmente, menciona que tiene obligaciones financieras, que debe pagar los aportes al sistema de seguridad social en salud, la prima del seguro de medicina prepagada, y tres cánones de arrendamiento: i) uno en la ciudad de Villavicencio, donde labora; ii) otro en la ciudad de Bogotá, donde reside con su familia; y iii) otro para su hija, quien es estudiante universitaria.

1.6 Por las razones expuestas, interpuso la acción de tutela el 8 de marzo de 2013, solicitando el amparo de sus derechos fundamentales al mínimo vital, a la seguridad social y la protección especial de la que son titulares las personas de la tercera edad, por medio de una orden que deje sin efectos el Decreto No. 3239 del 3 de septiembre de 2012, y que prevenga a la Procuraduría General de la Nación para que no lo desvincule, “hasta tanto se [l]e reconozca la pensión y se ordene el pago de la primera mesada en la nómina de pensionados”. [15]

2. Actuaciones adelantadas por el juez de primera instancia

Mediante auto del 11 de marzo del año en curso, la Sala de Decisión Civil Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Villavicencio admitió la acción de tutela interpuesta en contra de la Procuraduría General de la Nación, y ordenó la vinculación al proceso del Instituto de Seguros Sociales en Liquidación, Fiduprevisora S.A., Pensiones y Cesantías ING, y Colpensiones. Igualmente, ordenó al señor Álvaro Hernández Vásquez que informara:

“[p]ersonas a cargo, la actividad económica que desempeña su cónyuge, ingresos que obtiene y bienes que ella posee, cuántos miembros se encuentran conformando su grupo familiar, sus edades, actividades y, cuáles y cuántos de ellos aportan al sostenimiento de la familia, bienes que se encuentren en cabeza de sus integrantes, así como los demás datos que[,] adicional a lo ya dicho en el escrito de tutela, estime necesario precisar, para efectos de establecer la afectación al mínimo vital que aduce en la solicitud de amparo constitucional”.

3. Informes presentados por la entidad accionada, por las entidades vinculadas y respuesta del actor

3.1 La Procuraduría General de la Nación presentó un informe sobre los hechos y pretensiones de la acción de tutela objeto de estudio, en el que señaló que esa entidad tiene un régimen legal de ingreso y retiro de sus funcionarios, de conformidad con lo establecido en el artículo 279 de la Constitución Política,[16] en el que se establece que los funcionarios que cumplan 65 años de edad deben ser retirados del servicio.[17] Por lo anterior, consideró que la terminación del vínculo con el señor Álvaro Hernández Vásquez estuvo fundamentada en una causal legal, la cual se consagró en desarrollo de un mandato constitucional.

Asimismo, sostuvo que el actor tenía el deber de informar la circunstancia relativa al cumplimiento de la edad de retiro forzoso, con fundamento en lo establecido en el artículo 130 del Decreto 1660 de 1978[18].

La entidad accionada consideró que el hecho de que el accionante hubiera adelantado el trámite del reconocimiento de su pensión tan sólo un mes antes de cumplir la edad de retiro forzoso, luego de haber cotizado 1134 semanas, no le garantiza una estabilidad laboral reforzada, ni constituye un impedimento para que la Procuraduría lo separe del cargo.

Por otra parte, solicitó que se declare la improcedencia de la acción de tutela, porque el actor cuenta con acciones ordinaria idóneas para la protección de sus derechos, como la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, y no demostró que hubiera interpuesto la acción de tutela para evitar la concreción de un perjuicio irremediable a su mínimo vital, ya que para el año 2011 acreditaba bienes por valor de \$418.000.000 de pesos, afirmación que fundamentó en el certificado de sus bienes y rentas. Adicionalmente, señaló que el

actor tiene cuatro (4) hijos, pero que todos ellos son mayores de 25 años de edad.

3.2 La Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Protección S.A., como entidad que absorbió a la sociedad ING Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías S.A., informó que el señor Álvaro Hernández Vásquez se afilió a esta última entidad el 9 de agosto de 1996, pero posteriormente se trasladó al Instituto de Seguros Sociales. Por otra parte, señaló que los hechos y pretensiones del escrito de tutela no hacen referencia a vulneración alguna a los derechos fundamentales del actor por parte de esa entidad. En consecuencia, solicitó que se declarara la improcedencia de la acción de tutela, “en lo que respecta a Protección S.A.”[19]

3.3 Por su parte, el señor Álvaro Hernández Vásquez informó que de él depende su hija Lorena Fernanda Hernández Caicedo, de 25 años de edad,[20] quien es estudiante universitaria, quien para el momento de presentación de la respuesta se encontraba adelantando una pasantía de pregrado. Asimismo, manifestó que de él depende su esposa, quien es una mujer de 45 años de edad, quien recibe ingresos mensuales por \$1.600.000, pero que estos recursos los utiliza para sostener a un hijo de 22 años de edad nacido de una relación anterior. Por otra parte, señala que no posee casa propia, y que tenía una vivienda que vendió en el año 2010.

3.4 Mediante escrito radicado luego de haberse proferido la sentencia de primera instancia, el señor Álvaro Hernández Vásquez informó que el día 4 de abril de 2013 fue notificado de la Resolución No. GNR 037180 del 15 de marzo de 2013, por medio de la cual Colpensiones le negó el reconocimiento de la pensión de vejez.

3.5 Las demás entidades vinculadas no se pronunciaron sobre los hechos y pretensiones de la acción de tutela.

4. Sentencia de primera instancia

Mediante sentencia del 20 de marzo de 2013, la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Villavicencio consideró que en el expediente estaba acreditado que la única fuente de ingresos del actor era su salario, razón que hacía procedente la acción de tutela para evitar un perjuicio irremediable en los derechos del actor a la dignidad humana, al mínimo vital y a la salud.

En consecuencia, tuteló de manera transitoria los derechos fundamentales del señor Álvaro Hernández Vásquez a la dignidad humana, al mínimo vital, al trabajo, al debido proceso administrativo, a la salud, a la seguridad social y a la estabilidad laboral reforzada, y ordenó dejar sin efecto el Decreto 3239 del 3 de septiembre de 2012,[21] aclarado por medio del Decreto 450 del 29 de enero de 2013, “hasta tanto quede ejecutoriado el pronunciamiento definitivo que [adopte Colpensiones] sobre el derecho pensional reclamado por el ciudadano Álvaro Hernández Vásquez”. Adicionalmente, ordenó a Colpensiones que, dentro de los 15 días siguientes a la notificación de la sentencia, resolviera las solicitudes presentadas por el señor Álvaro Hernández Vásquez, sobre la inclusión de las cotizaciones en mora en su historia laboral y el reconocimiento de la pensión de jubilación o de vejez.

5. Impugnación

La Procuraduría General de la Nación impugnó la sentencia de primera instancia, porque consideró que no es cierto que la jurisprudencia de la Corte Constitucional hubiera señalado que es “pre requisito para adoptar [la] decisión [de desvincular a una persona por haber cumplido la edad de retiro forzoso] que la entidad de previsión haya resuelto la solicitud de pensión”,[22] ya que, en su concepto, la jurisprudencia de esta Corporación ha tutelado en forma excepcional los derechos de las personas que han sido desvinculadas del servicio por cumplir la edad de retiro forzoso, cuando se demuestra que ha existido algún tipo de negligencia o culpa atribuible a la entidad accionada, y que esa decisión tiene la potencialidad de vulnerar el derecho al mínimo vital de la parte accionante, condiciones que consideró no se acreditaron en el caso objeto de estudio.

Adicionalmente, reiteró el argumento expuesto en el informe presentado ante el juez de primera instancia, según el cual, la situación de que al actor aún no se le haya reconocido pensión alguna es atribuible a su propia negligencia, ya que este tan sólo solicitó el reconocimiento de sus derechos pensionales un mes antes de cumplir la edad de retiro forzoso, a pesar que ya había cumplido los requisitos, ya que “ingresó a la Procuraduría con 16 años de servicio público y 14 por cuenta propia[,] para un total de 30 años y a la presente fecha ha sumado en el Ministerio Público 11 años 9 meses adicionales para un total de 41 años de labores”. [23]

Afirmó la entidad en su escrito, que la decisión de desvincular del servicio al señor

Hernández Vásquez no le vulnera su derecho al mínimo vital, ya que es una persona “que posee bienes que superan los \$418.000.000 incluidos vehículos, finca en el municipio de El Espinal e ingresos que por lo menos para los últimos cinco (5) años superan ampliamente los mil millones de pesos”[24].[25] Por esta razón, la entidad accionada consideró que la situación del actor no era comparable con las de aquellas personas a las que la Corte Constitucional les ha protegido su derecho a no ser desvinculadas por haber cumplido la edad de retiro forzoso, hasta que se defina su situación pensional.

Por otra parte, dijo el Ministerio Público que en la sentencia impugnada no se analizaron los argumentos expuestos por la Procuraduría en la contestación de la acción de tutela. Finalmente, reiteró los argumentos expuestos en la contestación de la acción de tutela.

6. Sentencia de segunda instancia

Mediante fallo del 28 de mayo de 2013, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia revocó la sentencia impugnada, y denegó el amparo de los derechos del señor Álvaro Hernández Vásquez. Sostuvo la Sala que el acto administrativo por medio del cual fue desvinculado el actor no fue arbitrario, y que el actor podía controvertirlo ante la jurisdicción contenciosa administrativa. Asimismo, consideró que el accionante no logró demostrar la existencia de un perjuicio irremediable, ni la afectación de su mínimo vital o el de su familia. Finalmente, resaltó que para la fecha en que se profirió el fallo de segunda instancia, Colpensiones ya había resuelto la solicitud de reconocimiento de la pensión de vejez presentada por el actor.

II. ACTUACIONES EN SEDE DE REVISIÓN

El señor Álvaro Hernández Vásquez presentó un escrito ante la Sala Primera de Revisión, en el que, además de los hechos ya relatados, manifestó que el 21 de junio de 2013 fue notificado de la Resolución No. GNR 130604 proferida por Colpensiones, en la que esta entidad le negó el reconocimiento de la pensión de vejez, porque tan sólo le reconoció 1044 semanas de aportes. El actor manifiesta que en este acto administrativo Colpensiones no computó 360 días cotizados como trabajador independiente al régimen de ahorro individual con solidaridad, ni 1320 días al servicio de la Procuraduría General de la Nación, tiempo de cotización que le daría derecho al reconocimiento de su pensión desde el mes de mayo de 2012.[26]

Por otra parte, manifestó que tiene derecho a la estabilidad laboral reforzada como prepensionado, hasta que sea incluido en nómina de pensionados. Adicionalmente, el actor destacó:

Informa que radicó una demanda laboral ordinaria en contra de Colpensiones, en la que solicita “corregir con fines de pensión [su] historia laboral [...] registrando en ella 450 días o su equivalente a 64.28 semanas cotizadas para pensión como trabajador independiente en el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad”. [28]

Respecto de la procedencia de la acción de tutela, afirma que desde el año 2010 no es propietario de la casa que figuraba en sus declaraciones de bienes y rentas aportadas por la Procuraduría General de la Nación, y que el inmueble de su propiedad en Flandes, Tolima, es “absolutamente improductivo y de no fácil realización comercial para sobrevivir”. [29] Asimismo, considera que su única opción laboral es la de ejercer su profesión en forma independiente, pero que esa “no puede convertirse en una vía forzosa para un servidor público que ha alcanzado la edad de 65 años”. [30]

En consecuencia, solicita que se acceda a las pretensiones planteadas en su escrito de tutela, o que en forma subsidiaria “se adopten las medidas necesarias para asegurar el reconocimiento de [su] derecho a la pensión de vejez, sustituyendo a C[olpensiones] en su deber, u otorgarle a esa entidad un plazo para pronunciarse de fondo en un solo acto sobre las dos peticiones pendientes de decisión”. [31]

III. Consideraciones y fundamentos

Competencia

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

Formulación del problema jurídico

2. Los antecedentes expuestos le plantean a la Sala de Revisión el siguiente problema jurídico:

¿Vulnera una entidad pública (Procuraduría General de la Nación) el derecho fundamental al mínimo vital de un funcionario que prestaba sus servicios a dicha entidad (Álvaro Hernández Sánchez), al desvincularlo del servicio por haber cumplido la edad de retiro forzoso (65 años), sin tener en cuenta que para el momento de la desvinculación no le había sido reconocida su pensión?

3. Para resolver el problema jurídico, se estudiará la procedencia de la acción de tutela en el caso objeto de estudio. Si se concluye que la acción de tutela es procedente, se analizará la causal de retiro del servicio de los servidores públicos por haber cumplido la edad de retiro forzoso y se resolverá el caso concreto.

Procedencia de la acción de tutela en el caso concreto

4. Inicialmente debe analizarse, si dadas las circunstancias que rodean el caso, la acción de tutela es procedente, ya que, en principio, el señor Álvaro Hernández Vásquez cuenta con otros medios de defensa judicial para obtener la protección de sus derechos fundamentales.

5. La Constitución Política establece que la acción de tutela “sólo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquélla se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable”.^[32] En consecuencia, cuando el actor cuente con otro medio de defensa judicial, deberá acreditarse que la acción de tutela pretende evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable,^[33] el cual ha sido caracterizado por la Corte en los siguientes términos:

“[e]n primer lugar, el perjuicio debe ser inminente o próximo a suceder. Este exige un considerable grado de certeza y suficientes elementos fácticos que así lo demuestren, tomando en cuenta, además, la causa del daño. En segundo lugar, el perjuicio ha de ser grave, es decir, que suponga un detrimento sobre un bien altamente significativo para la persona (moral o material), pero que sea susceptible de determinación jurídica. En tercer lugar, deben requerirse medidas urgentes para superar el daño, entendidas éstas desde una doble perspectiva: como una respuesta adecuada frente a la inminencia del perjuicio, y como respuesta que armonice con las particularidades del caso. Por último, las medidas de protección deben ser impostergables, esto es, que respondan a criterios de oportunidad y eficiencia a fin de evitar la consumación de un daño antijurídico irreparable”.^[34]

6. En el asunto objeto de estudio, el señor Álvaro Hernández Vásquez cuenta con otro medio de defensa para la protección de sus derechos. Ahora bien, debe indicarse que la acción de tutela objeto de estudio tiene dos pretensiones diferenciadas. Por una parte, en su escrito el señor Álvaro Hernández Vásquez pretende que se revoque el acto administrativo por medio del cual fue desvinculado del servicio, y que se ordene a la Procuraduría General de la Nación que lo mantenga en el servicio hasta que se le reconozca la pensión de vejez. Por otra parte, en escrito aportado en sede de revisión, el actor solicita subsidiariamente que se ordene a Colpensiones que le reconozca la pensión de vejez.

7. El ordenamiento jurídico colombiano consagra acciones idóneas para resolver este tipo de pretensiones. En primer lugar, el actor puede demandar la nulidad de las resoluciones por medio de las cuales fue desvinculado del servicio por haber cumplido la edad de retiro forzoso y el restablecimiento de sus derechos ante la Jurisdicción Contencioso Administrativa.[35] Asimismo, cuenta con la acción para demandar el reconocimiento de su pensión de vejez o de jubilación. Teniendo en cuenta estas circunstancias, debe establecerse si la acción de tutela interpuesta por el señor Álvaro Hernández Vásquez pretende evitar la consumación de un perjuicio irremediable en sus derechos fundamentales.

8. En el escrito de tutela, el actor afirma que con la interposición de la acción de tutela pretende evitar la consumación de un perjuicio irremediable a su mínimo vital, ya que si no se tutelan sus derechos, no podrá obtener “por [sí] mismo, el dinero necesario para sufragar los gastos indispensables que exige [su] propia subsistencia, la de [su] esposa y [su] hija en edad de estudios universitarios”.[36] Argumenta que este perjuicio era inminente, porque para el momento de la interposición de la acción de tutela existía certeza de que iba a ser desvinculado, y era poco probable que para esa fecha Colpensiones hubiera resuelto favorablemente su solicitud pensional. Asimismo, señala que el perjuicio era grave, por la “notoria morosidad”[37] de las administradoras del régimen de prima media para resolver las solicitudes de reconocimientos pensionales. Igualmente, considera que su situación “exige protección inmediata”,[38] con el fin de garantizar que no exista interrupción entre los salarios y las mesadas pensionales, y así evitar una vulneración a su derecho al mínimo vital.

9. En un escrito posterior, el actor afirma que su cónyuge es una persona de 45 años de edad que recibe ingresos por \$1.600.000, y que tiene a su cargo a un hijo de 22 años, fruto de una relación anterior. Asimismo, afirma que su hija tiene 25 años de edad, y que al momento de la presentación del memorial estaba realizando la pasantía de sus estudios universitarios.

10. Por su parte, la Procuraduría General de la Nación dice que la desvinculación del servicio del señor Álvaro Hernández Vásquez no le causa un perjuicio irremediable a su mínimo vital, porque este concepto hace referencia a “la posibilidad de acceso a las necesidades básicas y no [...] de acuerdo a las condiciones económicas que se advierte ostenta el accionante”. [39]

11. Adicionalmente, en la impugnación del fallo de primera instancia la Procuraduría señala, con fundamento en la Declaración de Bienes y Rentas suscrita por el actor en el año 2011, [40] que el actor posee bienes que superan los \$418.000.000, y que durante los últimos 5 años los ingresos del actor superaron los \$1.000.000.000. Por esta razón, considera que no se puede comparar la situación del accionante, con las de las personas cuyos derechos han sido protegidos por la Corte Constitucional, bajo condiciones fácticas distintas.

12. Luego de hacer un análisis de los argumentos expuestos por las partes del proceso, la Sala de Revisión considera que en el caso objeto de estudio no está acreditado que la acción de tutela busque evitar la consumación de un perjuicio irremediable al mínimo vital del señor Álvaro Hernández Vásquez y de su familia. [41]

13. Pese a haber cumplido la edad de retiro forzoso, el accionante es un profesional activo con una amplia experiencia como abogado, que no manifiesta que tenga problemas de salud, y que admite incluso que el ejercicio independiente de su profesión es una forma adecuada de obtener recursos para suplir sus necesidades y las de su familia. En ese orden de ideas, cabe afirmar que el señor Hernández Vásquez está capacitado para proveer a su sustento y el de su familia mediante el ejercicio de su profesión de abogado.

14. Por otra parte, la cónyuge del actor es una persona económicamente activa, ya que recibe honorarios mensuales por \$1.600.000. En el mismo sentido, la hija del actor es una persona de 25 años de edad, que para el momento de la interposición de la acción de tutela

estaba terminando sus estudios universitarios,[42] por lo que es razonable concluir que es una persona que puede velar por su propio sostenimiento. Estos argumentos conducen a afirmar que la desvinculación del señor Álvaro Hernández Vásquez por haber cumplido la edad de retiro forzoso, no genera un perjuicio irremediable en el mínimo vital de la familia del actor.

15. Ahora bien, aunque afirma que el salario que percibía como procurador judicial constituía su única fuente de ingresos para velar por su sostenimiento, en el expediente está acreditado que para el año 2011 su patrimonio ascendía a \$418.000.000,[43] por lo cual es razonable inferir que tiene recursos suficientes para asumir su sostenimiento hasta que se resuelva su situación pensional. Pero además de su patrimonio, la cuantía de su salario y de las cesantías acumuladas durante el tiempo que se desempeñó como Procurador Judicial permiten suponer que, en su caso particular, el señor Hernández Vásquez dispone de recursos que le posibilitan enfrentarse a las contingencias derivadas de un eventual retiro, ya fuese por la estabilidad laboral precaria derivada de su condición de funcionario de libre nombramiento y remoción[44] o, como ocurrió en este caso, por alcanzar la edad de retiro forzoso.

16. En este asunto puede afirmarse que el posible perjuicio a los derechos del señor Álvaro Hernández Vásquez no es irremediable, porque aunque la decisión de desvincularlo del servicio puede afectar sus condiciones de vida y las de su familia, lo cierto es que su cónyuge y su hija son personas que pueden garantizarse su propio sostenimiento, y el actor es un profesional con un patrimonio suficiente para suplir sus necesidades hasta que se defina su situación pensional, condiciones que desvirtúan la posible gravedad e inminencia del perjuicio que este enfrenta.

17. Ahora bien, uno de los argumentos expuestos por el actor, es que la sentencia T-487 de 2010[45] constituye un precedente al caso objeto de estudio que debe ser reiterado en esta oportunidad. Por lo tanto, es necesario hacer un breve análisis de esta sentencia, para determinar si la situación fáctica analizada en esta sentencia es igual a la del señor Álvaro Hernández Vásquez.

18. En esa oportunidad la Corte estudió dos acciones de tutela interpuestas por personas que, al igual que el señor Hernández Vásquez, fueron retiradas del servicio por

haber cumplido la edad de retiro forzoso, sin que se les hubiera reconocido pensión alguna. En el primer caso, el actor era una persona que había sufrido una trombosis y una coleditiasis, y su cónyuge padecía cáncer. En el segundo caso, del accionante dependían una hija menor de edad y su señora madre.

19. En las consideraciones de la sentencia, la Corte sostuvo que, por regla general, la acción de tutela no procedía para ordenar el reintegro de personas que han sido desvinculadas del servicio por actos administrativos particulares, pero que este mecanismo era procedente en forma excepcional, cuando se interponía para evitar un perjuicio irremediable. Adicionalmente, dijo que en estos casos se debía hacer un análisis de las particulares circunstancias que rodean a una persona y a su núcleo familiar, para determinar si a esta se le está afectando su derecho al mínimo vital. En aplicación de los criterios expuestos en la solución de los casos concretos, la Corte concluyó que la acción de tutela sí era un mecanismo judicial procedente en esos procesos, porque en ambos casos se había constatado la vulneración al derecho al mínimo vital de los actores.

20. Existen entonces diferencias importantes en las condiciones de vida de esos actores con las del señor Álvaro Hernández Vásquez, ya que en esta oportunidad no se logró demostrar una afectación al mínimo vital del tutelante.

21. Finalmente, es pertinente indicar que la Sección Segunda del Consejo de Estado, ha reconocido que el retiro del servicio de servidores públicos que han cumplido la edad de retiro forzoso debe hacerse en forma razonable, y que las entidades públicas deben tener en cuenta si al funcionario ya se le ha reconocido un derecho pensional, con el fin de evitar la vulneración de los derechos fundamentales de sujetos de especial protección constitucional. En concreto, ha dicho:

“[...] respecto del argumento del actor según el cual no podía ser retirado sin que previamente le hubiera sido reconocida la pensión por su labor en la Justicia Penal Militar, la jurisprudencia ha sostenido que la aplicación de la edad de retiro forzoso como causal de retiro debe ser razonable, atendiendo a las circunstancias especiales de cada servidor, pues se trata de personas de la tercera edad y por ende son sujetos de especial protección constitucional, lo contrario podría implicar la vulneración de sus derechos fundamentales, entre ellos el mínimo vital, al privarlo del ingreso necesario para cubrir su necesidades.”[46]

22. Por las razones expuestas, en la parte resolutive de esta sentencia se modificará el fallo proferido por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia el 28 de mayo de 2013, en el que se denegó la tutela de los derechos del actor, y en su lugar, declarar la improcedencia de la acción de tutela para resolver la controversia sobre la afectación de los derechos del señor Álvaro Hernández Vásquez.

IV. DECISIÓN

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

RESUELVE:

Primero.- REVOCAR el fallo proferido por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia el 28 de mayo de 2013, que a su vez revocó la sentencia proferida por la Sala Laboral del Tribunal Superior de Villavicencio el 20 de marzo de 2013, y en su lugar, DECLARAR LA IMPROCEDENCIA de la acción de tutela para pronunciarse sobre la presunta vulneración de los derechos del señor Álvaro Hernández Vásquez.

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

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

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

MARIA VICTORIA CALLE CORREA

Magistrada

MAURICIO GONZALEZ CUERVO

Magistrado

Ausente con excusa

LUIS GUILLERMO GUERRERO PEREZ

Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA MENDEZ

Secretaria General

[1] El expediente de la referencia fue escogido para revisión por medio del Auto del treinta (30) de julio de dos mil trece (2013), proferido por la Sala de Selección Número Siete.

[2] En el expediente obra fotocopia del registro civil de nacimiento del señor Álvaro Hernández Vásquez, en el que consta que el actor nació el 21 de octubre de 1947. (Folio 30 del cuaderno de primera instancia. En adelante, cuando se haga referencia a un folio se debe entender que hace parte del cuaderno de primera instancia, a menos que se diga expresamente lo contrario).

[3] Como documento anexo al escrito de tutela, el actor aportó copia del Decreto No. 753 de 2001, por medio del cual el Procurador General de la Nación lo nombró en el cargo de Procurador 46 Judicial II Administrativo de Tunja, “mientras dura la comisión del [titular del cargo]. (Folio 60).

[4] Folio 61.

[5] Folio 62.

[6] Folio 63.

[7] “Por el cual se reglamentan parcialmente las Leyes 15 y 20 de 1972, los Decretos 250 y 762 de 1970, 546 de 1971 y 717 de 1978, y otras disposiciones sobre administración del personal de la Rama Jurisdiccional, del Ministerio Público y de las Direcciones de Instrucción Criminal.”

[8] Folios 37 y 38.

[9] Folio 65.

[10] Folio 65.

[11] Como documento anexo al escrito de tutela, el señor Álvaro Hernández Vásquez aportó copia de un reporte de semanas cotizadas expedido por el Instituto de Seguros Sociales el 14 de junio de 2012. (Folio 49).

[12] Igualmente, el actor aportó certificaciones en las que se registran los siguientes aportes (folios 50 - 52):

Desde

Hasta

Entidad

31/03/1975

14/09/1979

Universidad del Tolima

30/10/1987

19/05/1989

Ministerio de Relaciones

Exteriores

20/08/1999

14/09/1999

Senado de la República

21/11/2000

30/07/2001

Senado de la República

[13] Decreto 546 de 1971 “[p]or el cual se establece el régimen de seguridad y protección social de los funcionarios y empleados de la Rama Jurisdiccional, del Ministerio Público y de sus familiares”. Artículo 6. “Los funcionarios y empleados a que se refiere este Decreto, tendrán derecho al llegar a los 55 años de edad, si son hombres y de 50, si son mujeres, y cumplir 20 años de servicio continuos o discontinuos, anteriores o posteriores a la vigencia de este Decreto, de los cuales por lo menos 10 lo hayan sido exclusivamente a la Rama Jurisdiccional o al Ministerio Público, o a ambas actividades, a una pensión ordinaria vitalicia de jubilación equivalente al 75% de la asignación mensual más elevada que hubiere devengado en el último año de servicio en las actividades citadas.”

[14] Ley 100 de 1993 “Por la cual se crea el sistema de seguridad social integral y se dictan otras disposiciones”. Artículo 36. “Régimen de transición. La edad para acceder a la pensión de vejez, continuará en cincuenta y cinco (55) años para las mujeres y sesenta (60) para los hombres, hasta el año 2014, fecha en la cual la edad se incrementará en dos años, es decir, será de 57 años para las mujeres y 62 para los hombres. || La edad para acceder a la pensión de vejez, el tiempo de servicio o el número de semanas cotizadas, y el monto de la pensión de vejez de las personas que al momento de entrar en vigencia el Sistema tengan treinta y cinco (35) o más años de edad si son mujeres o cuarenta (40) o más años de edad si son hombres, o quince (15) o más años de servicios cotizados, será la establecida en el régimen anterior al cual se encuentren afiliados. Las demás condiciones y requisitos aplicables a estas personas para acceder a la pensión de vejez, se regirán por las disposiciones contenidas en la presente Ley. || El ingreso base para liquidar la pensión de vejez de las personas referidas en el inciso anterior que les faltare menos de diez (10) años para adquirir el derecho, será el promedio de lo devengado en el tiempo que les hiciera falta para ello, o el cotizado durante todo el tiempo si este fuere superior, actualizado anualmente con base en la variación del Índice de Precios al consumidor, según certificación que expida el DANE. || Lo dispuesto en el presente artículo para las personas que al momento de entrar en vigencia el régimen tengan treinta y cinco (35) o más años de edad si son mujeres o cuarenta (40) o más años de edad si son hombres, no será aplicable cuando estas personas voluntariamente se acojan al régimen de ahorro individual con

solidaridad, caso en el cual se sujetarán a todas las condiciones previstas para dicho régimen. || Tampoco será aplicable para quienes habiendo escogido el régimen de ahorro individual con solidaridad decidan cambiarse al de prima media con prestación definida. || Quienes a la fecha de vigencia de la presente Ley hubiesen cumplido los requisitos para acceder a la pensión de jubilación o de vejez, conforme a normas favorables anteriores, aun cuando no se hubiese efectuado el reconocimiento, tendrán derecho, en desarrollo de los derechos adquiridos, a que se les reconozca y liquide la pensión en las condiciones de favorabilidad vigentes, al momento en que cumplieron tales requisitos. || Parágrafo. Para efectos del reconocimiento de la pensión de vejez de que trata el inciso primero (1o) del presente artículo se tendrá en cuenta la suma de las semanas cotizadas con anterioridad a la vigencia de la presente ley, al Instituto de Seguros Sociales, a las Cajas, fondos o entidades de seguridad social del sector público o privado, o el tiempo de servicio como servidores públicos cualquiera sea el número de semanas cotizadas o tiempo de servicio.”

[15] Folio 6.

[16] Constitución Política. Artículo 279. “La ley determinará lo relativo a la estructura y al funcionamiento de la Procuraduría General de la Nación, regulará lo atinente al ingreso y concurso de méritos y al retiro del servicio, a las inhabilidades, incompatibilidades, denominación, calidades, remuneración y al régimen disciplinario de todos los funcionarios y empleados de dicho organismo.”

[17] Decreto 262 de 2000, “por el cual se modifican la estructura y la organización de la Procuraduría General de la Nación y del Instituto de Estudios del Ministerio Público; el régimen de competencias interno de la Procuraduría General; se dictan normas Para su funcionamiento; se modifica el régimen de carrera de la Procuraduría General de la Nación, el de inhabilidades e incompatibilidades de sus servidores y se regulan las diversas situaciones administrativas a las que se encuentren sujetos”. Artículo 158. Retiro del servicio. El retiro definitivo de un servidor de la Procuraduría General de la Nación, se produce por: [...] 11. Edad de retiro forzoso. [...] Artículo 171. “Edad de retiro forzoso. Todo servidor de la Procuraduría General de la Nación que cumpla la edad de 65 años debe ser retirado del servicio y no podrá ser reintegrado”.

[18] Decreto 1660 de 1978 “[p]or el cual se reglamentan parcialmente las Leyes 15 y 20 de 1972, los Decretos 250 y 762 de 1970, 546 de 1971 y 717 de 1978, y otras disposiciones sobre administración del personal de la Rama Jurisdiccional, del Ministerio Público y de las Direcciones de Instrucción Criminal.” Artículo 130. “El funcionario o empleado que llegue a encontrarse en circunstancia de retiro forzoso deberá manifestarla a la corporación o funcionario a quien compete proveer el empleo, tan pronto como ella ocurra. [...]”.

[19] Folio 156.

[20] El actor aportó copia del registro civil de nacimiento de su hija Lorena Fernanda Hernández Caicedo, documento en el que consta que esta nació el 4 de mayo de 1988. (Folio 141).

[21] “Por medio del cual se desvincula a un funcionario de la Procuraduría General de la Nación por cumplimiento de la edad de retiro forzoso”.

[22] Folio 301.

[23] Folio 299.

[24] Folio 299.

[25] Como fundamento de la afirmación sobre el valor de los bienes del señor Álvaro Hernández Vásquez, la Procuraduría aportó copia de la Declaración Juramentada de Bienes y Rentas y Actividad Económica Privada Persona Natural, suscrita por el actor el 17 de noviembre de 2011, en la que este manifiesta que para ese momento tenía bienes por valor de cuatrocientos dieciocho millones de pesos (\$418.000.000). (Folios 269 y 270).

[26] El señor Álvaro Hernández Vásquez aportó copia de la Resolución GNR 130604, proferida por Colpensiones el 15 de junio de 2013, “por la cual se niega el reconocimiento y pago de una pensión de vejez”. (folios 49 - 51 del cuaderno de revisión).

[27] Folio 36.

[28] El señor Álvaro Hernández Vásquez aportó copia de la demanda laboral ordinaria por él interpuesta en contra de Colpensiones. (Folios 56 - 60, del cuaderno de revisión).

[29] Folio 38.

[30] Folio 38 del cuaderno de revisión.

[31] Folio 38 del cuaderno de revisión.

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

[33] Esta posición ha sido expuesta por la Corte Constitucional, entre otras, en la sentencia T-865 de 2009 (MP. Jorge Iván Palacio Palacio). En esa oportunidad la Corte estudió una acción de tutela interpuesta por un persona de 69 años de edad, de quien dependía su familia, que laboraba como celador de una E.S.E., quien fue desvinculado del servicio por haber cumplido la edad de retiro forzoso, sin que se le hubiera reconocido la pensión de jubilación porque la entidad empleadora estaba en mora de cancelar los aportes al sistema de seguridad social. En esa oportunidad la Corte señaló: “por regla general la acción de tutela no es el mecanismo idóneo para solicitar el reintegro de servidores públicos a cargos de los que han sido desvinculados de la administración por cuanto contra los actos administrativos que declaran la insubsistencia procede la acción de nulidad y restablecimiento del derecho. Sin embargo, excepcionalmente procede el amparo tutelar para solicitar el reintegro cuando con el acto administrativo de desvinculación se ha violado

un derecho fundamental, de tal forma que la persona se encuentra frente a la ocurrencia de un perjuicio irremediable, y por ello requiere de una protección urgente de sus derechos”. En el estudio del caso concreto, la Corte declaró la procedencia de la acción de tutela por las especiales condiciones de vida del actor y de su familia, quienes se encontraban sumidos en una grave crisis económica que tendía a agravarse con el paso del tiempo, lo cual constituía un perjuicio irremediable que debía protegerse por medio de la acción de tutela.

[35]

[36] Folio 3.

[37] Folio 3.

[38] Folio 3.

[39] Folio 92.

[40] Folios 269 y 270.

[41] En otras oportunidades la Corte Constitucional ha decidido declarar la improcedencia de la acción de tutela para resolver controversias de personas que fueron desvinculadas por haber cumplido la edad de retiro forzoso sin que se les hubiera reconocido previamente una pensión. Por ejemplo, en la sentencia T-548 de 2010 (MP. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo), la Corte Constitucional estudió la acción de tutela interpuesta por una persona que trabajó durante más 18 años al servicio de distintas entidades públicas, quien solicitó que fuera reintegrada a su cargo, ya que fue desvinculada por haber cumplido la edad de retiro forzoso, sin que hubiera alcanzado a cumplir los requisitos para obtener la pensión de vejez. En esa oportunidad, la Corte consideró que la acción de tutela era improcedente, porque la actora contaba con ingresos provenientes del arrendamiento de un local comercial de su propiedad, y contaba con activos “los cuales permiten concluir que no se encuentra en situación de vulnerabilidad digna del amparo que reclama”. En el mismo sentido, se pueden ver, entre otras, las sentencias T-016 de 2008 (MP. Mauricio González Cuervo), T-885 de 2008 (MP. Jaime Araujo Rentería), y T-086 de 2011 (MP. Humberto Antonio Sierra Porto).

[42] En el expediente obra copia de una certificación aportada por la gerente de la empresa

Great Ideas Group, en la que consta que la hija del actor “comenzó sus pasantías en [esa] agencia, [...] desde el 7 de febrero [de 2013]”. (Folio 142).

[43] Declaración Juramentada de Bienes y Rentas y Actividad Económica Privada Persona Natural suscrita por el señor Álvaro Hernández Vásquez el 17 de noviembre de 2011. (Folios 269 y 270).

[44] Si bien en sentencia C-101 de 2013 (MP. Mauricio González Cuervo, SV. Gabriel Eduardo Mendoza, AV. María Victoria Calle, AV. Jorge Iván Palacio, AV. Alexei Julio Estrada), la Corte señaló que los cargos de Procurador Judicial deben ser de carrera y ordenó a la Procuraduría convocar a un concurso público para proveerlos en propiedad, para la época en que el accionante ocupó este cargo su vinculación era de libre nombramiento y remoción.

[45] MP. Juan Carlos Henao Pérez.

[46] Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección A. Expediente identificado con radicado 25000232500020070118501(1232-09). CP. Alfonso Vargas Rincón. En esta sentencia, la Sección Segunda del Consejo de Estado estudió una acción de nulidad y restablecimiento del derecho interpuesto por un magistrado de un Tribunal Superior Militar, quien fue retirado del servicio por haber cumplido la edad de retiro forzoso, sin que se le hubiera reconocido previamente la pensión de jubilación. El Consejo de Estado consideró que la desvinculación de funcionarios por haber cumplido la edad de retiro forzoso debe hacerse en forma razonable, para evitar la vulneración del derecho al mínimo vital de sujetos de especial protección constitucional. Sin embargo, en el caso concreto el Consejo de Estado consideró que la decisión de la administración no había vulnerado los derechos del actor, porque este estaba recibiendo una asignación de retiro desde el año de 1996.