COPIA DE CONSULTA · DOCUMENTO PÚBLICO OFICIAL

Sentencia T/1141/05

Corte	Corte Constitucional
Tipo	Sentencia de tutela
Referencia	T/1141/05
Expediente	—
Fecha	2005-11-10
Sala	Sala penal
Magistrado ponente	Dr MARCO GERARDO MONROY CABRA
Partes	—

Temas que titula la Corte Constitucional

- Accion De Tutela
- Relacion Laboral
- Edad De Retiro Forzoso
- Notificacion De Inclusion En Nomina De Pensionados
- /Sentencia Aditiva

Resumen del caso (según la propia sentencia)

Cuando no existen recursos eficaces o cuando se evidencia perjuicio de constitucionalidad como de tutela la Corte ha sostenido una jurisprudencia según la cual las normas legales que establecen como causal de retiro del

Texto completo

T-1141-05 CORTE CONSTITUCIONAL Sentencia T-1141/05 ACCION DE TUTELA -Procedencia excepcional cuando no existen recursos eficaces o cuando se evidencia perjuicio irremediable RELACION LABORAL -Terminación por cumplirse el tiempo para acceder a pensión RELACION LABORAL -Primacía de la realidad sobre formalidades EDAD DE RETIRO FORZOSO -Legitimidad NOTIFICACION DE INCLUSION EN NOMINA DE PENSIONADOS -Garantía de remuneración vital y efectividad de derechos /SENTENCIA ADITIVA -Finalidad /SENTENCIA ADITIVA-A la notificación de la pensión se debe adicionar la inclusión en nómina Tanto en sede de constitucionalidad como de tutela la Corte ha sostenido una jurisprudencia según la cual las normas legales que establecen como causal de retiro del servicio el reconocimiento de la pensión de vejez, sólo pueden hacerse efectivas a partir del momento de inclusión en nómina del pensionado. Dicha postura, es la única capaz de garantizar la efectividad de los derechos fundamentales de la población laboralmente activa que arriba a la edad de jubilación, en especial los derechos al mínimo vital de subsistencia y a la salud, asociados con el reconocimiento efectivo del derecho pensional mediante el pago de la mesada y la afiliación a la E.P.S por cuenta de la entidad que reconoce la pensión.

MINIMO VITAL -Trabajador de la Aeronáutica Civil que fue retirado del servicio por supuesto reconocimiento de la pensión de jubilación y su inclusión en nomina Referencia: expediente T-1163541 Peticionario: Bernardo Niño Infante Procedencia: Tribunal Superior de Bogotá, Sala penal.

Magistrado Ponente: Dr. MARCO GERARDO MONROY CABRA Bogotá, D. C., diez (10) de noviembre de dos mil cinco (2005) La Sala Sexta de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Humberto Sierra Porto, Álvaro

Tafur Galvis y Marco Gerardo Monroy Cabra, quien la preside, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales ha pronunciado la siguiente SENTENCIA En el proceso de revisión de la Sentencia proferida el primero (1°) de julio de dos mil cinco (2005) por la Sala Laboral del Tribunal Superior del distrito Judicial de Bogotá.

I. ANTECEDENTES De acuerdo con lo dispuesto en los artículos 86 de la Constitución Política y 33 del Decreto 2591 de 1991, la Sala Décima de Selección de la Corte Constitucional escogió, para efectos de su revisión, la acción de tutela de la referencia.

De conformidad con el artículo 34 del Decreto 2591 de 1991, esta Sala de Revisión procede a dictar la sentencia correspondiente. 1. Solicitud El señor Bernardo Niño Infante solicita al juez de tutela que proteja sus derechos fundamentales a la vida y a la salud, así como el mínimo vital de subsistencia, presuntamente vulnerados por la Unidad Administrativa Especial de la Aeronáutica Civil.

Los hechos que soportan su solicitud son los siguientes: 1. Mediante Resolución proferida el 14 de marzo de 2005, la Unidad Administrativa Especial de la Aeronáutica Civil decidió retirarlo del servicio a partir de 1° de abril de 2005, al considerar que la Subgerencia de Prestaciones Económicas de CAJANAL le había reconocido la pensión y dispuesto su inclusión en nómina tan pronto fuera retirado del servicio.

2. Sin embargo, por cuanto no era cierto que a él se le hubiera reconocido la pensión de jubilación, el fundamento con base en el cual fue retirado del servicio es falso.

Es más, dice el demandante no estar siquiera afiliado a CAJANAL. 3. Ante esta situación, en contra de la resolución de marzo 14 de 2005 que dispuso su retiro, oportunamente interpuso los recursos de reposición y en subsidio apelación, argumentando la falsa motivación en que se funda la resolución.

4. No obstante lo anterior, el día ocho (8) de abril de 2005, tres días después de la interposición de los anteriores recursos, la Aeronáutica Civil ordenó a FAMISANAR suspender sus servicios de salud, haciéndole perder los beneficios adquiridos por largos años de cotización a dicha E.P.S.

5. La anteriores actuaciones de la Aeronáutica Civil le ocasionan un daño grave, pues padece de diabetes mellitas, cardiopatía isquémica con ante dislidemia, antecedentes de enfermedad crónica coronaria, habiendo sufrido un infarto al miocardio en enero de 2003, con “revascularización miocárdia 3 by pass” en el mismo año.

6. Adicionalmente su familia depende económicamente de él, lo cual ha hecho que no pueda atender los gastos de educación en el colegio de su hija, mercado, servicios, remedios y consultas médicas, ni tampoco responder por sus obligaciones financieras.

Con base en los anteriores hechos y argumentos, el demandante pide al juez de tutela que tutele su derecho fundamental al mínimo vital, ordenando su reintegro, el reconocimiento de su sueldo básico, la prima técnica y el aumento decretado en 2005, y lo demás a que pueda tener derecho.

2. Notificación de la demanda y vinculación de terceros La demanda fue notificada a la Unidad Administrativa Especial de la Aeronáutica Civil. De igual manera, fueron vinculadas por el juez al proceso la E.P.S FAMISANAR, a quien se le solicitó que el término de 48 horas informara los motivos por los cuales había suspendido los servicios de salud al demandante, y CAJANAL, a quien se le solicitó que en el mismo término informara “los motivos que se tuvieron en cuenta para pensionar al señor BERNARDO NIÑO INFANTE ... si se tiene en cuenta que dicho señor informa que nunca ha estado afiliado a esa caja”. Igualmente le fue solicitada a esta entidad la remisión de la fotocopia del acto administrativo de reconocimiento pensional.

3. Contestación de la demanda por la Unidad Administrativa Especial de la Aeronáutica Civil Oportunamente la Jefe de la Oficina Asesora Jurídica de la Unidad Administrativa Especial de la Aeronáutica Civil respondió la demanda, en la

cual sostuvo lo siguiente:

1. Que efectivamente mediante Resolución 1190 de 14 de marzo de 2005 se ordenó el retiro del servicio del señor Bernardo Niño Infante. 2. Que en el numeral cuarto de dicha Resolución se hace referencia al oficio N° SP-CI 101 del 1 de febrero de 2005, suscrito por la subgerente de Prestaciones Económicas de la Caja Nacional de Previsión, a través del cual se le informó a la Unidad Administrativa Especial de la Aeronáutica Civil que las personas que en dicho oficio se mencionaban sería incluidos en la nómina de pensionados una vez que fueran retirados del servicio.

3. Que no obstante lo anterior, la Resolución 1190 de 14 de marzo de 2005 fue posteriormente aclarada mediante la Resolución 01521 de 8 de abril de 2005, indicando que el derecho a la pensión de jubilación del demandante había sido reconocido por el Instituto de Seguros Sociales (según resolución N° 028767 confirmada por las resoluciones 010155 de 28 de mayo de 2003 y 00306 de 8 de agosto de 2003), y no por la Caja Nacional de Previsión, como equivocadamente se había expuesto en la resolución 01190 del 14 de marzo de 2005.

4. De lo anterior, dice la subgerente de Prestaciones Económicas de la Caja Nacional de Previsión, se deduce que "el retiro del cual fue objeto el actor no se encuentra viciado de falsa motivación como en la demanda se afirma, y al contrario el acto por el cual éste se produjo fue debidamente expedido, ajustándose a una de las causales previstas para tal efecto, como es el reconocimiento de la pensión de vejez.

5. Que es cierto que el aquí demandante interpuso el recurso de reposición y en subsidio el de apelación en contra de la resolución que ordenó su retiro del servicio, alegando que tal acto se encontraba viciado de falsa motivación. No obstante, el error cometido, como se dijo, fue enmendado de manera anteriormente señalada. Además, dice la demandada, debe tenerse en cuente que los actos administrativos de personal, "como los son aquellos por los cuales se ordena el retiro de los funcionarios, no son susceptibles de ningún recurso, tal como señala el artículo 49 del Código contenciosos Administrativo".

6. Que la Unidad Administrativa Especial de la Aeronáutica Civil no ordenó a FAMISAR la suspensión de los servicios de salud para el ex funcionario, como él lo afirma en la demanda. Simplemente reportó la novedad del retiro, "lo cual implica que la obligación de efectuar los correspondientes aportes ya no está a cargo de la empresa para la cual laboró el ex funcionario, sino a cargo de la empresa que reconoció el derecho a la pensión de jubilación." 7. Que además debe tenerse en cuenta que el artículo 75 del Decreto 803 de 1998 establece un período de protección para los afiliados, en caso de que se presente una suspensión en el pago de la cotización por causa de la terminación de la relación laboral, que ampara al trabajador y a su núcleo familiar por un período de tres meses adicionales a partir de la fecha de tal terminación, siempre que se haya estado afiliado a la misma E.P.S durante por lo menos cinco años continuos.

Finalmente, la Unidad Administrativa Especial de la Aeronáutica Civil recuerda que la acción de tutela tiene un carácter eminentemente subsidiario, por lo cual no procede cuando el afectado dispone de otro medio de defensa judicial a su alcance, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. Para el caso concreto, el demandante acudió a la acción de tutela alegando que la desvinculación laboral y la consecuente suspensión de los servicios de salud le irrogaban un perjuicio irremediable. Sin embargo, el retiro se ajustó a las causas previstas en la ley, y la decisión de la administración no implica el desamparo de la salud del actor, quien se encuentra en el período de protección. En cuanto a la petición de reintegro, la acción de tutela no es el medio idóneo de defensa judicial, habiendo sido utilizada por el demandante con el propósito de dejar sin efecto la resolución de desvinculación, por lo cual se solicita al juez de tutela desatender la solicitud del demandante.

4. Vinculación del Instituto de Seguros sociales. Visto por el juez que de la contestación de la demanda aparecía que la entidad que habría pensionado al demandante no sería CAJANAL sino el Instituto de Seguros Sociales, se ordenó su

vinculación al proceso mediante oficio, en el cual además se le requirió que en el término de cuarenta y ocho horas remitiera copia de las resoluciones relativas a la pensión de jubilación del señor Bernardo Niño Infante.

5. Intervención de FAMISANAR E.P.S. La E.P.S de la referencia intervino dentro del proceso para manifestar lo siguiente: 1. Que el usuario, a la fecha del memorial, se encontraba dentro del período de protección laboral de tres meses, reglamentado por el artículo 75 del Decreto 806 de 1998, por cumplir con el requisito de haber cotizado cinco años o más continuamente a la misma entidad promotora de salud. Dado que la desvinculación laboral se produjo el día 30 de marzo de 2005, dicho período de protección se extendería hasta el día 30 de junio del mismo año.

2. Que en el evento en que el demandante quisiera continuar recibiendo los servicios de salud con posterioridad a esa fecha, podía afiliarse como trabajador independiente.

3. Que FAMISANAR no había vulnerado los derechos constitucionales del demandante, pues le había venido prestando el servicio de salud en forma eficiente y oportuna, según se demostraba con las órdenes de servicios que se adjuntaban. Por lo tanto, la acción resultaba improcedente.

6. Silencio del Instituto de los Seguros Sociales. No dentro del término que le fuera concedido para ello, ni posteriormente, el Instituto de los Seguros Sociales dio respuesta a los requerimientos del juez sobre la situación pensional del señor Bernardo Niño Infante.

7. Pruebas obrantes dentro del expediente 1. Copia auténtica de la Resolución 1190 de 14 de marzo de 2005, mediante la cual se ordenó el retiro del servicio del señor Bernardo Niño Infante de la Unidad Administrativa Especial de la Aeronáutica Civil.

2. Copia del recurso de reposición y en subsidio apelación interpuesto en contra de la anterior Resolución. 3. Copia de la planilla mediante la cual la Unidad Administrativa Especial de la Aeronáutica Civil ordena a FAMISANAR que el demandante sea desafiliado de esa entidad.

4. Certificación médica expedida por la doctora Claudia Patricia Nieto de FAMISANAR, en la cual consta que el paciente Bernardo Niño Infante es calificado como de alto riesgo.

5. Fotocopia de la cédula de ciudadanía del demandante. 6. Copia auténtica de la Resolución 01521 del 8 de abril de 2005, por la cual se aclara la Resolución 1190 del 14 de marzo del mismo año.

7. Copia de la impresión de la imagen en pantalla del reporte de novedad de retiro del señor Bernardo Niño Infante, enviado por la Unidad Administrativa Especial de la Aeronáutica Civil a FAMISANAR E.P.S.

8. Copia de cuatro folios de informes de autorizaciones de servicios médicos prestados por FAMISANAR al señor Bernardo Niño Infante entre el 29 de mayo de 1999 y el 30 de octubre de 2004.

9. copia del formulario de afiliación del señor Bernardo Niño Infante a FAMISANAR 10. Certificado de semanas cotizadas. II. ACTUACIÓN JUDICIAL 1.

Sentencia proferida por el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Bogotá. Mediante Sentencia proferida el veinticinco (25) de mayo de dos mil cinco (2005), el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Bogotá decidió no conceder el amparo del derecho fundamental invocado por el demandante.

En sustento de esta determinación consideró ese Despacho que, conforme a lo dispuesto por el artículo 37 de la Ley 443 de 1998, es causal de retiro del servicio de los empelados de carrera el hecho de haber cumplido los requisitos de ley para obtener la pensión, lo que en el caso de autos ocurría, puesto que la Aeronáutica Civil informaba que el Instituto de los Seguros Sociales, mediante resolución N° 028767 de mayo de 2003, había reconocido al actor la pensión a la que tenía derecho. Adicionalmente, FAMISANAR había informado al Despacho que el demandante se encontraba en período

de protección laboral, recibiendo los beneficios del plan obligatorio de salud durante los tres meses siguientes a la finalización de la relación laboral, según lo dispuesto por el artículo 75 del Decreto 806 de 1998, pudiendo afiliarse de nuevo a tal entidad como trabajador independiente, una vez finalizado dicho período de protección. Teniendo en cuanta lo anterior, estimó el juez de primera instancia que no se estaban vulnerando los derechos fundamentales del actor a la salud ni a la seguridad social.

2. Impugnación del fallo de primera instancia. La anterior decisión fue oportunamente impugnada por el demandante con fundamento en los siguientes hechos, pruebas y consideraciones:

1. En primer lugar, sostiene el impugnante que el fallo no fue adoptado con base en las pruebas legales, puesto que no era cierto, como se afirmaba en la Sentencia, que él hubiera sido retirado del servicio por haberle sido reconocida la pensión por el Instituto de Seguros Sociales. La verdad, tal y como había sido dicho en la demanda, es que fue retirado del servicio por el supuesto reconocimiento de la pensión por parte de CAJANAL, lo cual constituía una falsedad ya que nunca había cotizado a tal entidad.

2. El fallo, dice el impugnante, fue adoptado sin que obrara dentro del expediente prueba alguna de que él hubiera sido efectivamente pensionado por el Instituto de Seguros Sociales, dado que la accionada, es decir la Aeronáutica Civil, no había aportado copia de la Resolución 028767 presuntamente emanada de ese Instituto, ni de las posteriores Resoluciones 010155 y 00306 de 2003 que confirmaron la anterior en el sentido de reconocer la pensión al demandante.

Tampoco obraba prueba en el expediente de la solicitud de su inclusión en nómina de pensionados, presentada por la Aeronáutica Civil ante el Instituto de Seguros Sociales.

3. Lo único que aportaba la Aeronáutica Civil era la copia de la resolución 1521 de 2005, que aclaraba la resolución de desvinculación del servicio para indicar que el actor no había sido pensionado por CAJANAL sino por el Instituto de Seguros Sociales.

4. De todo lo anterior, afirma el impugnante que “no existe certeza alguna de que me encuentre dentro de la causal del retiro del servicio y desde el 1° de abril de 2005, al día de hoy 2 de mayo de 2005, fecha de apelación del fallo que me niega el amparo, no he recibido ningún dinero por concepto dela ACCIONADA U.A.E.A.C. AERONAUTICA CIVIL ni del INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES ni de CAJANAL, afectando mi derecho fundamental al mínimo vital.” 5. Finalmente, agrega que el juez de primera instancia confundió la solicitud de reintegro con el derecho al mínimo vital de subsistencia . Además el fallo fue proferido sin que se hubiera probado la causal del despido, con base en un acto falsamente motivado.

6. Respecto del derecho a la salud, si bien era cierto que hasta ese momento no le había sido vulnerado, la continuidad de la atención procedía sólo, por un período de gracia; el fallo, por tanto, no tuvo en cuanta la inminencia de ocurrencia de un mal mayor, una vez vencido dicho período de protección.

3. Sentencia proferida por el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá, Sala Laboral. Mediante Sentencia proferida el primero (1°) de julio de 2005, el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá, Sala Laboral, confirmó la providencia proferida por el Juez Quinto Laboral del Circuito.

En sustento de esta determinación consideró que respecto de la petición de ordenar el reintegro y pago de salarios, el artículo 6° del decreto 2591 de 1991 establecía la improcedencia de la acción, por existir otros medios de defensa judicial.

III. PRUEBAS RECAUDADAS POR LA CORTE CONSTITUCIONAL Mediante Auto de 24 de octubre de 2005, el magistrado sustanciador, para mejor proveer, solicitó al director General de la Unidad Administrativa Especial de la Aeronáutica Civil, que enviara a su Despacho copia de la resolución o resoluciones mediante las cuales el Instituto de

Seguros Sociales había reconocido la pensión de jubilación al señor Bernardo Niño Infante, así como del documento que acreditara la inclusión del mismo en la nómina de pensionados de dicha entidad.

En respuesta a esta solicitud, la Jefe del grupo de Representación Judicial de esa Entidad hizo legar al Despacho del magistrado sustanciador fotocopia simple de los siguientes documentos: (i) Resolución 28767 de 2002, mediante la cual el Instituto de Seguros Sociales le reconoció la pensión de vejez al señor Bernardo Niño Infante. (ii) Resolución 010155 de 2003, por medio de la cual el Instituto de Seguros Sociales decidió el recurso de reposición interpuesto en contra de la Resolución 28767 de 2002. (iii) Resolución 00306 de 2003, mediante la cual el Instituto de Seguros Sociales resolvió el recurso de apelación contra la misma Resolución, quedando agotada la vía gubernativa.

Adicionalmente, la Jefe del grupo de Representación Judicial de la Aeronáutica Civil remitió copia del memorando suscrito por el Director de Talento Humano de la misma entidad, en donde se afirma que las anteriores resoluciones no fueron impugnadas judicialmente y que “en cuanto a la inclusión en nómina de pensionados, debe destacarse que según información verbal del ISS –ente responsable del reconocimiento y pago de la pensión- esto solo es posible en el mes de noviembre de 2005, debido a las continuas maniobras dilatorias del beneficiario para surtirse dicho trámite, representadas en peticiones improcedentes dada la definición y agotamiento de la discusión en sede administrativa. No obstante, por trámite del Grupo de Salud Ocupacional de la entidad el día 14 de octubre de 2005 se obtuvo respuesta telefónica del ISS sobre comunicación N° 2094-93 que el ISS envió al señor Niño infante, donde le manifiestan que “debe presentarse a la oficina de la Pepe Sierra en un día determinado de noviembre para notificarse de la inclusión en nómina de pensionados”.

IV. CONSIDERACIONES DE LA SALA Competencia 1. Esta Sala de la Corte Constitucional es competente para conocer de la revisión de la referencia, de conformidad con lo establecido en los artículos 86 inciso 2° y 241 numeral 9° de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 33, 34, 35 y 36 del Decreto 2591 de 1991. Además, se procede a la revisión en virtud de la selección practicada por la Sala correspondiente y del reparto verificado en la forma establecida por el reglamento de la Corporación.

Procedencia de la acción de tutela 2. El demandante interpone la presente acción de tutela para la defensa de sus derechos fundamentales a la vida, a la salud y al mínimo vital de subsistencia, lo cual, en su opinión, estaría garantizado si se le reintegrara al cargo que ocupaba. Por tal razón, pide que el juez de tutela profiera esta orden. El motivo por el cual estima que tales derechos en cabeza suya se encuentran vulnerados o en amenaza de serlo, radica en que fue retirado del servicio por haber adquirido la pensión de jubilación y haber sido incluido en nómina, no obstante que estos dos hechos, dice, no habían sido probados. Afirma que entre la fecha del retiro del servicio y la fecha de interposición de la acción de tutela, no ha percibido si salario ni pensión alguna, y que su salud no ha estado desamparada por hallarse en período de protección, pero que se cierne una amenaza sobre tal derecho, que se hará realidad cuando tal período venza.

La Sala entiende que la pretensión del actor no es discutir en sede de tutela la validez jurídica de su retiro del servicio, ni lograr el reintegro definitivo al cargo que ocupaba, sino obtener su reincorporación transitoria a la planta de la Aeronáutica Civil mientras se demuestra que obtuvo la pensión de vejez y que ha sido incluido en nómina de pensionados y empezado a percibir las mesadas correspondientes, de modo que sus derechos a la salud y al mínimo vital de subsistencia no queden desamparados en tanto eso no suceda.

Así las cosas, estima la Sala que la presente acción resulta procedente, pues los mecanismos judiciales a disposición de actor, concretamente la acción ordinaria laboral, no tienen por objeto amparar inmediatamente tales derechos, sino discutir la validez del despido o la legalidad del acto administrativo de reconocimiento pensional, asuntos que no son el objeto del presente proceso, que, como se dijo, sólo busca dilatar los efectos de la resolución que retira al demandante

del servicio, mientras efectivamente es incluido en nómina de pensionados y afiliado a la E.P.S que lo atiende, por cuenta de la entidad que le pagará la pensión.

La inclusión en nómina de pensionados como condición para el retiro del servicio. 3. El parágrafo tercero del artículo 33 de la Ley 100 de 1993, en su nueva redacción introducida por el artículo 9° de la Ley 797 de 2003, reza así:

“PARÁGRAFO 3o. Se considera justa causa para dar por terminado el contrato de trabajo o la relación legal o reglamentaria, que el trabajador del sector privado o servidor público cumpla con los requisitos establecidos en este artículo para tener derecho a la pensión.

El empleador podrá dar por terminado el contrato de trabajo o la relación legal o reglamentaria, cuando sea reconocida o notificada la pensión por parte de las administradoras del sistema general de pensiones.

“Transcurridos treinta (30) días después de que el trabajador o servidor público cumpla con los requisitos establecidos en este artículo para tener derecho a la pensión, si este no la solicita, el empleador podrá solicitar el reconocimiento de la misma en nombre de aquel.

“Lo dispuesto en este artículo rige para todos los trabajadores o servidores públicos afiliados al sistema general de pensiones. (...)” Mediante Sentencia C-1037 de 2003 [1] , la Corte decidió la demandada de inconstitucionalidad interpuesta en contra de los apartes subrayados de la anterior disposición. Argüía en esa oportunidad el demandante, que el parágrafo trascrito desconocía la libertad laboral, la intimidad, el libre desarrollo de la personalidad, la irrenunciabilidad de los beneficios mínimos laborales, la favorabilidad y “primacía de la realidad sobre las formalidades de las disposiciones legales”, al establecer, por un lado, como justa causa para dar por terminada cualquier relación laboral pública o privada, que el empleado o trabajador cumpliera con los requisitos para tener derecho a la pensión y, por otro, al permitir al empleador finiquitar la relación laboral cuando fuera reconocida o notificada la pensión, y también al facultarlo para solicitar el reconocimiento de la misma a nombre del empleado.

Para resolver la demanda, la Corte consideró que el mismo Constituyente había facultado al Legislador para que estableciera causales para el retiro del servicio de los empleados públicos, adicionales a las reguladas directamente por la Constitución.

Por tanto, la regulación prevista en el parágrafo 3° del artículo 9° de Ley 797 de 2003, al establecer una causal de terminación de la relación laboral, tenía, en principio, amparo constitucional. Además, dentro de un contexto social de alto desempleo, era válido que el Congreso de la República hubiese optado por la determinación contenida en la norma objeto de censura; de otro lado, la disposición hacía efectivo su derecho al descanso de la población laboral mayor, con el disfrute de la pensión, al mismo tiempo que permitía el acceso de las nuevas generaciones al mercado laboral.

No obstante lo anterior, la Corte estimó que la disposición no podía ser declarada constitucional pura y simplemente, sino que se hacía necesario proferir una sentencia aditiva. Sobre este punto adujo las siguientes razones:

“La Corte considera que el mandato constitucional previsto en el artículo 2° de la Constitución, según el cual el Estado debe garantizar la “ efectividad de los derechos ”, en este caso del empleado, público o privado, retirado del servicio asegurándole la “ remuneración vital ” que garantice su subsistencia, su dignidad humana y los derechos de los trabajadores impone el deber de dictar una sentencia aditiva, esto es que agregue un supuesto de hecho o requisito a los señalados por el legislador con el fin de hacer compatible la norma con la Constitución Política.

En este caso es necesario adicionar a la notificación de la pensión la notificación de su inclusión en la nominas de pensionados correspondiente.

La desmejora en los ingresos del trabajador al cambiar su status de trabajador activo al de pensionado, dado que en el mejor de los casos recibirá lo equivalente al 75% de su salario, no puede traducirse tampoco en que no reciba la mesada

pensional durante ese intervalo de tiempo, puesto que dicha situación cercenaría, también, la primacía que la Carta reconoce a los derechos inalienables de la persona, en este evento del trabajador.

Esta circunstancia permite a la Corte concluir que no puede existir solución de continuidad entre la terminación de la relación laboral y la iniciación del pago efectivo de la mesada pensional, precisamente para asegurar al trabajador y a su familia los ingresos mínimos vitales, así como la efectividad y primacía de sus derechos (C.P., arts. 2° y 5°). Por tanto, la única posibilidad de que el precepto acusado devenga constitucional es mediante una sentencia aditiva para que el trabajador particular o servidor público sea retirado sólo cuando se le garantice el pago de su mesada pensional, con la inclusión en la correspondiente nómina, una vez se haya reconocido su pensión.

La Corte constata que con este condicionamiento no se incurre en la prohibición constitucional conforme a la cual no se pueden recibir dos asignaciones que provengan del tesoro público (C.P., art.128), en relación con los pensionados del sector público, pues una vez se incluye en la nómina correspondiente el pago de la mesada pensional respectiva debe cesar la vinculación laboral.

Por ello, la Corte declarará EXEQUIBLE el parágrafo 3° del artículo 9° de la Ley 797 de 2003, mediante sentencia aditiva, pues además de la notificación del reconocimiento de la pensión exigirá, para hacerla conforme con la constitución, la notificación de su inclusión en la nómina de pensionados correspondiente. En síntesis la Corte adiciona a la primera notificación, otra, la de su inclusión en la nomina de pensionados.” (Negrillas fuera del original) 4. La anterior posición jurisprudencial había sido sostenida anteriormente por la Corte en sede de tutela. En efecto, en la Sentencia T-1007 de 1999 [2] , la Corte había dicho que en lo relativo a la efectividad del retiro del empleado por razón de su edad, debería darse cumplimiento a lo dispuesto por el artículo 8° de la Ley 71 de 1988, cuyo tenor literal es el siguiente:

“Ley 71 de 1988 “Artículo 8. Las pensiones de jubilación, invalidez y vejez una vez reconocidas, se hacen efectivas y deben pagarse mensualmente al pensionado desde la fecha en que se haya retirado definitivamente del servicio, en caso de que este requisito sea necesario para gozar de la pensión. Para tal fin la entidad de previsión social o el ISS, comunicarán al organismo donde labora el empleado, la fecha a partir de la cual va a ser incluído en la nómina de pensionados, para efecto de su retiro del servicio ".

(Subrayado fuera de texto). Por tal razón, sostuvo la Corte en esa oportunidad que resultaba que el retiro del servicio estaba condicionado a la inclusión del pensionado en nómina, y que mientras ella no se hiciera efectiva, la decisión administrativa de retiro del servicio carecía de eficacia y el trabajador debía seguir devengando.

5. Así pues, tanto en sede de constitucionalidad como de tutela la Corte ha sostenido una jurisprudencia según la cual las normas legales que establecen como causal de retiro del servicio el reconocimiento de la pensión de vejez, sólo pueden hacerse efectivas a partir del momento de inclusión en nómina del pensionado.

En esta oportunidad, nuevamente se reitera dicha postura, única capaz de garantizar la efectividad de los derechos fundamentales de la población laboralmente activa que arriba a la edad de jubilación, en especial los derechos al mínimo vital de subsistencia y a la salud, asociados con el reconocimiento efectivo del derecho pensional mediante el pago de la mesada y la afiliación a la E.P.S por cuenta de la entidad que reconoce la pensión.

El caso concreto 6. En el caso que ocupa la atención de la Sala, obra dentro del expediente la prueba del reconocimiento de la pensión al demandante. En efecto, en respuesta a la solicitud formulada por el Despacho del magistrado sustanciador, la Aeronáutica Civil hizo llegar con destino al presente expediente las copias de las resoluciones proferidas por el Instituto de Seguros Sociales mediante las cuales se reconoció la pensión al aquí demandante y se resolvieron los recursos de reposición y de apelación interpuestos por él contra dicho reconocimiento, estas últimas proferidas en el año 2003, las cuales no fueron posteriormente demandadas ante la jurisdicción Contencioso Administrativa durante el término legalmente concedido para ello.

No obstante, como lo afirma la misma Aeronáutica Civil, a pesar del reconocimiento pensional la inclusión del demandante en nómina de pensionados no se ha verificado, ni notificado al aquí actor, estando pendiente esta diligencia prevista para el mes de noviembre en curso.

Así las cosas, para la Sala resulta claro que el retiro del servicio del demandante por motivo del reconocimiento pensional no podía hacerse efectivo, como se hizo, sin que previamente se le hubiera incluido en nómina de pensionados y notificado tal hecho, de manera que fuera claro que había empezado a recibir mensualmente su mesada pensional. Más aun tratándose de una persona con graves padecimientos de salud, que no pueden ser desatendidos sin riesgo para su vida. Ahora bien, la Sala no entra en el debate relativo a las razones por las cuales no se han producido tal inclusión en nómina y la notificación correspondiente. Solamente constata que sin este requisito no era posible retirar al actor del servicio y suspender el pago de su salario, ni menos notificar a la E.P.S la terminación de la relación laboral, notificación de la cual se derivaría la posterior culminación de la atención de la salud del actor.

Por tal razón, la Sala concederá la tutela de los derechos cuya protección se invoca, ordenando que el retiro del servicio, con todos sus efectos, sólo se haga efectivo desde el momento de la inclusión del demandante en la nómina de pensionados del Instituto de Seguros Sociales.

No obstante lo anterior, la Sala llama la atención al demandante, instándolo a cumplir con el deber constitucional de colaborar con la Administración de Justicia, pues detecta que durante el trámite de la presente acción sostuvo que no estaba probado el reconocimiento pensional de que fue objeto, cuando a todas luces conocía del mismo; por lo cual su deber era obrar con la lealtad procesal debida, admitiendo ante las autoridades judiciales que este hecho se había producido, y aportando las pruebas correspondientes.

Por las mismas razones, lo exhorta la colaborar en adelante con la Administración Pública, recibiendo la notificación de su inclusión en la nómina de pensionados del Instituto de Seguros Sociales.

V. DECISIÓN. En mérito de lo expuesto, la Sala Sexta de Revisión de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución, RESUELVE:

Primero. REVOCAR el fallo de fecha primero (1°) de julio de 2005, proferido por el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá, Sala Laboral, que confirmó la providencia proferida por el Juez Quinto Laboral del Circuito la cual decidió no conceder el amparo del derecho fundamental invocado por el demandante.

Segundo. CONCEDER la protección de los derechos fundamentales a la salud, la vida digna y la seguridad social del señor Bernardo Niño Infante. Para esos efectos, ORDENA que su retiro del servicio, con todos sus efectos, decretado por la Unidad Administrativa Especial de la Aeronáutica Civil, sólo se haga efectivo desde el momento de su inclusión en la nómina de pensionados del Instituto de Seguros Sociales.

Tercero . LEVANTAR la suspensión de términos decretada mediante Auto del veinticuatro (24) de octubre de dos mil cinco (2005). Cuarto. Por Secretaría líbrese la comunicación prevista en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

Notifíquese, comuníquese, publíquese en la Gaceta de la Corte Constitucional y cúmplase. MARCO GERARDO MONROY CABRA Magistrado HUMBERTO SIERRA PORTO Magistrado ÁLVARO TAFUR GALVIS Magistrado MARTHA VICTORIA SÁCHICA DE MONCALEANO Secretaria General [1] M.P. Jaime Araujo Rentería [2] M.P José Gregorio Hernández Galindo

Fuente: Corte Constitucional, relatoría oficial. Documento original:
Copia de consulta hecha el 16 de octubre de 2026 desde el texto oficial publicado por la Corte Constitucional. Es informativa: el texto que vale es el que publica la Corte Constitucional.