COPIA DE CONSULTA · DOCUMENTO PÚBLICO OFICIAL

# Sentencia T/643/15

| | |
|---|---|
| **Corte** | Corte Constitucional |
| **Tipo** | Sentencia de tutela |
| **Referencia** | T/643/15 |
| **Expediente** | — |
| **Fecha** | 2015-08-04 |
| **Sala** | Sala Civil |
| **Magistrado ponente** | LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ |
| **Partes** | — |

## Temas que titula la Corte Constitucional

- Caracter Subsidiario Y Residual De La Accion De Tutela
- Principio De Subsidiariedad De La Accion De Tutela
- Perjuicio Irremediable
- Edad De Retiro Forzoso Y Minimo Vital Del Adulto Mayor
- Edad De Retiro Forzoso Como Causal De Desvinculacion De Docentes Al Servicio Del Estado

## Resumen del caso (según la propia sentencia)

Excepcional como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable Estado debe garantizar una vejez digna y plena al finalizar vida laboral especial que se aplica a los docentes que se encuentran al servicio del Estado,

## Texto completo

T-643-15 Sentencia T-643/15 CARACTER SUBSIDIARIO Y RESIDUAL DE LA ACCION DE TUTELA- Reiteración de jurisprudencia PRINCIPIO DE SUBSIDIARIEDAD DE LA ACCION DE TUTELA- Procedencia excepcional como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable PERJUICIO IRREMEDIABLE- Criterios para determinar su configuración EDAD DE RETIRO FORZOSO Y MINIMO VITAL DEL ADULTO MAYOR- Estado debe garantizar una vejez digna y plena al finalizar vida laboral EDAD DE RETIRO FORZOSO COMO CAUSAL DE DESVINCULACION DE DOCENTES AL SERVICIO DEL ESTADO- Regulación En relación con el régimen especial que se aplica a los docentes que se encuentran al servicio del Estado, es preciso aclarar que el Decreto 2277 de 1979, “por el cual se adoptan normas sobre el ejercicio de la profesión docente”, en el artículo 31, se determina que:

“El educador tiene derecho a permanecer en el servicio mientras no haya sido excluido del escalafón o no haya alcanzado la edad de sesenta y cinco (65) años para su retiro forzoso.” La edad de retiro forzoso, como causal de desvinculación del servicio, es acorde con los mandatos previstos en la Constitución, básicamente por la concurrencia de dos razones. En primer lugar, porque que se trata de un medio a través del cual “el Estado redistribuye y renueva un recurso escaso, como son los empleos públicos, con la finalidad de que todos los ciudadanos tengan acceso a éste en condiciones de equidad”; y, en segundo lugar, porque con esta medida no se pone en riesgo el derecho al mínimo vital de las personas que son separadas de sus cargos, en tanto, en principio, existen medidas que compensan de forma efectiva la ausencia de los ingresos derivados del trabajo, en particular la pensión de vejez y, en menor medida, las herramientas de asistencia y protección del Estado para las personas de la tercera edad.

EDAD DE RETIRO FORZOSO COMO CAUSAL DE DESVINCULACION DE DOCENTES AL SERVICIO DEL ESTADO- Subreglas Las subreglas evidencian una pauta jurisprudencial según la cual no se considera razonable la decisión de desvincular del servicio a una persona mayor que ha alcanzado la edad de retiro forzoso, cuando antes no se han valorado las circunstancias específicas del trabajador, en aras de evitar una vulneración de sus derechos fundamentales, en específico de su derecho al mínimo vital. Para el efecto, y acorde con el mandato de solidaridad, se ha admitido que “entre más cotizaciones se tenga más deberá

propenderse por la obtención de una pensión", por lo que se ha brindado una defensa por vía constitucional que se ha enfocado en los casos en que el derecho pensional se encuentra pendiente de definición (ya sea por actuaciones negligentes del empleador o de la administradora de pensiones que corresponda) o en las hipótesis en las que realmente el trabajador tiene una expectativa legítima acerca de su reconocimiento, como opera respecto de los denominados prepensionados. Se trata de circunstancias excepcionales que justifican la intervención del juez constitucional, solamente en aquellos casos en que se acredita la violación de un derecho iusfundamental .

EDAD DE RETIRO FORZOSO Y MINIMO VITAL DEL ADULTO MAYOR- Orden a Secretaría de Educación reintegrar al accionante al cargo que venía desempeñando o a otro igual o de similar categoría al que ocupaba, hasta tanto le sea reconocida la pensión de vejez y se produzca su inclusión en nómina Referencia: expediente T-4.963.569 Asunto: Acción de tutela instaurada por el señor Ángel Tomás Díaz Bastidas en contra de la Secretaría de Educación de Pasto y con vinculación al proceso de Fiduprevisora S.A.

Magistrado Ponente: LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ Bogotá D.C., nueve (9) de octubre de dos mil quince (2015). La Sala Tercera de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Gabriel Eduardo Mendoza Martelo, Gloria Stella Ortiz Delgado y Luis Guillermo Guerrero Pérez, quien la preside, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, específicamente las previstas en los artículos 86 y 241.9 de la Constitución Política y 33 y subsiguientes del Decreto 2591 de 1991, ha pronunciado la siguiente SENTENCIA En el proceso de revisión de los fallos de tutela proferidos por el Juzgado Quinto Penal del Municipal de Pasto con Función de Control de Garantías y por el Juzgado Tercero Penal del Circuito del mismo municipio, correspondientes al trámite de la acción de amparo constitucional impetrada por el señor Ángel Tomás Díaz Bastidas, a través de apoderado judicial, en contra de la Secretaría de Educación de Pasto y con vinculación al proceso de Fiduprevisora S.A.

I. ANTECEDENTES El 2 de diciembre de 2014, el señor Ángel Tomás Díaz Bastidas presentó acción de tutela con el fin de obtener el amparo de sus derechos fundamentales al trabajo, al mínimo vital, a la seguridad social y a la vida digna, los cuales consideró vulnerados por haber sido retirado de su cargo con fundamento en la causal de desvinculación por el cumplimiento de la edad de retiro forzoso, siendo que su familia dependía únicamente del salario que percibía y que todavía no cumplía con los requisitos para acceder a la pensión de vejez.

1.1 . Hechos 1.1.1. El señor Ángel Tomás Díaz Bastidas, de 67 años [1] , fue nombrado como docente al servicio de la Secretaría de Educación del municipio de Pasto por medio del Decreto 0292 del 29 de agosto de 2005.

1.1.2. En la medida en que cumplió los 65 años, dicha Secretaría lo retiró de su cargo a través del Decreto 0098 del 6 marzo de 2013, para lo cual alegó la causal de cumplimiento de la edad de retiro forzoso consagrada en la ley [2] .

1.1.3. Como consecuencia de lo anterior, el actor radicó un derecho de petición el día 12 de marzo de 2013, en el que pidió autorización para continuar con la prestación de sus servicios, mientras se adelantaba el trámite de reconocimiento de la pensión.

Para el efecto, alegó que no contaba con ingresos diferentes a los de su salario y que, por virtud de ello, en caso de verse privado de dichos recursos, se pondría en riesgo la satisfacción de sus necesidades básicas y las de su familia [3] .

1.1.4. En respuesta a la citada solicitud, en comunicación del 18 de marzo de 2013, la Secretaría de Educación señaló que: "Previa solicitud a la Oficina de Prestaciones Sociales de esta Secretaría, respecto a verificar si Usted se encuentra pensionado o en trámite de jubilación, se informa con nota Interna 002 del 15 de marzo de 2013, que aún no ha iniciado trámite alguno ante FIDUPREVISORA S.A para obtener la pensión vitalicia de jubilación. // Por lo anterior no es posible su reintegro laboral y deberá acudir a su fondo de pensiones –Oficina de Prestaciones Sociales de esta Secretaría–, bien sea para reclamar su pensión o la indemnización sustitutiva de pensión en caso de cumplirse los requisitos legales para acceder a ellas. // Solo en aquellos casos en los que se encuentra la expectativa de la inclusión en nómina se ha procedido por parte de esta Secretaría a suspender los retiros forzosos hasta tanto se produzca el pago de las mesadas, caso que no es el suyo; por esta razón se reitera la negación a su reintegro laboral." [4] 1.1.5. Con posterioridad, mediante escrito del 24 de mayo de 2013, el actor solicitó a la Secretaría de Educación de Pasto el reconocimiento y pago de la "pensión vitalicia de jubilación por aportes" [5] . No obstante, dicha autoridad negó el reconocimiento de la citada pretensión mediante la Resolución 1822 del 5 de agosto de 2014, en razón a que la Fiduprevisora S.A precisó que si bien el solicitante cumplió con la edad para pensionarse desde el 7 de marzo de 2005 [6] , no tenía el tiempo mínimo de cotización exigido por la ley [7] .

1.1.6. El 10 de septiembre del 2014, el actor requirió nuevamente a la entidad accionada su reintegro al cargo que como docente venía desempeñando, para así alcanzar el número de semanas de cotización requeridas a efectos de obtener el derecho pensional. De igual manera, con esta actuación pretendió el pago de los salarios y prestaciones sociales dejadas de percibir desde que se hizo efectivo su retiro, esto es, el 8 de marzo de 2013 [8] .

1.1.7. En respuesta del 30 de septiembre de 2014, la Secretaría señaló que esta misma solicitud ya había sido formulada el pasado 12 de marzo de 2013 y su respuesta se había realizado el día 18 del mismo mes y año. Por lo anterior, consideró que:

“es una solicitud reiterativa constituida por la misma causa pretendida, razón por la cual no es procedente revivir lo ya resuelto en el mentado oficio SEM-SAF-0166, en el que se describen los argumentos para no aceptar el reintegro del docente; por tal razón no es favorable atender nuevamente su solicitud” [9] .

1.2. Solicitud de amparo constitucional Con fundamento en lo expuesto, el accionante solicitó el amparo de sus derechos fundamentales al trabajo, a la seguridad social, al mínimo vital, a la vida digna y a la estabilidad laboral reforzada, al considerar que no era procedente el retiro forzoso, por cuanto todavía no se encontraba devengando una pensión que le garantizara una subsistencia en condiciones dignas, situación que constituye una “prohibición de rango constitucional”.

En este sentido, alegó que la administración procedió a su desvinculación conforme a una simple aplicación objetiva de las normas del retiro forzoso por cumplimiento de la edad de 65 años, sin hacer un examen o valoración de sus circunstancias particulares, como lo son, “(i) la entera dependencia de su salario para la satisfacción de sus necesidades”; y (ii) la respuesta de fondo en la que se negó la solicitud de pensión que había presentado, privándolo con dicho proceder, en su opinión, de la posibilidad de percibir un ingreso que le permitiese proveerse su subsistencia y la de su familia acorde con la garantía del mínimo vital.

En razón de lo anterior, y como pretensiones específicas, solicitó ordenar a la Secretaría de Educación de Pasto su reintegro sin solución de continuidad al cargo de docente que venía desempeñando, hasta alcanzar el número mínimo de semanas de cotización exigidas para obtener el reconocimiento y pago de la pensión de jubilación, sujetando el retiro del servicio hasta tanto se garantice la cancelación efectiva de sus mesadas. De igual manera, y como efecto de lo anterior, que se disponga el pago de los salarios y prestaciones sociales dejados de percibir desde que se hizo efectivo el retiro [10] .

1.3. Contestación de la demanda 1.3.1. Contestación de la Secretaría de Educación del municipio de Pasto [11] 1.3.1.1. En respuesta enviada por la Secretaría de Educación se describe el procedimiento administrativo establecido en el Decreto 2831 de 2005 [12] , con el fin de que un docente pueda reclamar las prestaciones sociales a las que tiene derecho, especialmente en materia pensional. Con posterioridad se afirma que las decisiones que sobre estos aspectos se adoptan por la citada entidad dependen para su validez de las directrices otorgadas por la Fiduprevisora S.A. Con fundamento en ello, se estima que no se incurrió en ningún error cuando se negó el reconocimiento de la mesada pensional reclamada por el accionante.

1.3.1.2. Por otra parte, la Secretaria resalta que el actor ya había interpuesto una acción de tutela para solicitar el reconocimiento de su derecho pensional, cuando no había recibido respuesta por parte de la Secretaría de Educación, en relación con la solicitud radicada el 24 de mayo de 2013. Aun cuando en el trámite del amparo, el Juzgado 4 Civil del Circuito de Pasto decidió tutelar el derecho de petición, también negó la protección solicitada respecto de la pensión de jubilación, al estimar que en el caso concreto no se acreditaba una afectación al mínimo vital, de manera que el demandante podía acudir a los mecanismos ordinarios de defensa judicial para resolver su controversia [13] .

Esta decisión fue confirmada en segunda instancia por la Sala Civil-Familia del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Pasto, mediante sentencia del 8 de julio de 2014 [14] .

1.3.1.3. Del resumen realizado, esta Sala de Revisión observa que no existió un pronunciamiento expreso respecto de las presentaciones que justifican el presente amparo, en el que básicamente se alega un derecho al reintegro, en la medida en que la contestación se enfoca en la improcedencia de conceder el acceso a un derecho pensional, entre otras razones, por la garantía de la cosa juzgada constitucional.

1.3.2. Contestación de la Fiduprevisora S.A. [15] En contestación del 9 de diciembre de 2014, la Fiduprevisora solicitó que se declare la improcedencia de la acción de tutela por falta de legitimación por pasiva, al carecer de competencia para resolver de fondo la cuestión planteada por el tutelante, ya que la decisión sobre el reintegro se inscribe en el ámbito exclusivo de las atribuciones de la Secretaría de Educación.

II. SENTENCIAS OBJETO DE REVISIÓN 2.1. Primera instancia En sentencia del 18 de diciembre de 2014, el Juzgado Quinto Penal Municipal de Pasto con Funciones de Control de Garantías concedió el amparo solicitado respecto del derecho al mínimo vital y dejó sin efectos el acto administrativo que retiró al accionante del servicio.

Para justificar esta decisión, en primer lugar, consideró que la tutela bajo examen tiene un objeto diferente al primer proceso de amparo surtido en favor del accionante, ya que en esta ocasión no se persigue una respuesta a su solicitud pensional, ni el reconocimiento directo de dicha prestación; sino que, por el contrario, lo que se pretende es el reintegro a su cargo para completar las semanas que necesita para acceder a la pensión de vejez. En este sentido, afirmó que el actor "ya tiene la certeza y acepta que le faltan unas pocas semanas para acceder" a su jubilación [16] .

En segundo lugar, en cuanto a la procedencia del amparo, sostuvo que si bien la entidad demandada obró de acuerdo con una exigencia legal, "omitió la verificación de que el docente cuente con el reconocimiento y la inclusión en nómina de pensionados, como lo dispone la jurisprudencia constitucional, viéndose afectado como consecuencia de ello, el derecho al mínimo vital del accionante." Luego de transcribir apartes de las Sentencias T-495 de 2011 y T-294 de 2013, el a quo señaló que una persona que cumple la edad de retiro forzoso, sin que se le reconozca la pensión de vejez por no acreditar la totalidad de los requisitos, tiene derecho a ser reintegrada a su cargo hasta lograr alcanzar las semanas de cotización requeridas, siempre que para ello le falte un término igual o menor a tres años.

De donde resulta que, al aplicar la citada regla al caso concreto, se obtiene que si al actor le hace falta cotizar 1036 días para acceder a su pensión, tiempo que convertido en años es inferior a tres, debe concederse el amparo y ordenarse su reintegro, "hasta tanto le sea reconocida y comience a disfrutar [de] la pensión de vejez o, en su defecto, [de] la prestación económica a la que tenga derecho y que resulte más beneficiosa para el peticionario, entre aquellas previstas en el régimen que regula sus derechos pensionales." Como consecuencia de lo anterior, y al considerar que la citada orden debe operar sin solución de continuidad, se dispuso igualmente el pago de todos los salarios y prestaciones sociales dejadas de percibir, desde su desvinculación hasta que se haga efectivo el reintegro.

2.2. Impugnación En el recurso de apelación presentado por la Secretaría de Educación de Pasto, se alegó que en el caso concreto no se cumple con el requisito de subsidiarie-dad de la acción de tutela, dado que existen otros instrumentos judiciales a los que el actor podría acudir para satisfacer sus pretensiones.

Por otra parte, se afirmó que también existe un desconocimiento del principio de inmediatez (CP art. 86), pues el accionante sólo acudió al amparo luego de transcurridos 21 meses desde cuando se produjo su retiro, lo que convierte al mecanismo tutelar en un instrumento sustitutivo de las vías ordinarias dirigido a corregir la inacción del actor, en especial, en lo que respecta a la posibilidad de cuestionar por la vía contenciosa el acto de retiro.

Por último, señaló que al momento de disponer su desvinculación del servicio, en su historia laboral sólo se registraba el tiempo laborado desde el año 2005 con la Secretaria de Educación, sin acreditar cotizaciones adicionales o el cumplimiento de los requisitos para acceder a una pensión. De esta manera, afirma que no tenía forma alguna de precaver que podría tratarse de un funcionario con una condición laboral especial y que la misma ameritara una hipótesis de reintegro, lo que en cualquier circunstancia descarta el pago de salarios y prestaciones sociales ordenados por el juez de instancia, incluso en caso de considerarse que se satisfacen en el asunto bajo examen los requisitos de subsidiaridad e inmediatez.

2.3. Segunda instancia En sentencia del 6 de abril de 2015, el Juzgado Tercero Penal del Circuito de Pasto revocó la decisión del a quo, al estimar que en el asunto sub-judice no se satisfacen los citados requisitos de subsidiaridad e inmediatez en que se funda el amparo constitucional.

Inicialmente el ad quem resaltó que las pretensiones de reintegro y de pago de acreencias laborales pueden demandarse ante los jueces ordinarios, por lo que la tutela solo está llamada a prosperar si se acredita la existencia de un perjuicio irremediable, en especial, en lo que atañe a la garantía del mínimo vital. En este orden de ideas, y reiterando lo señalado en la Sentencia T-383 de 2001, se manifiesta que "el perjuicio ha de ser inminente, las medidas para corregirlo deben ser urgentes, el daño debe ser grave y su protección impostergable".

Al analizar las circunstancias que rodean el presente caso, en criterio de la autoridad judicial de segunda instancia, aun cuando prima facie puede considerarse que el no percibir un salario y no tener una mesada pensional pueden generar un deterioro importante en

relación con las condiciones básicas de subsistencia de una persona, en el caso concreto no se cumplen con los requisitos de inminencia, gravedad, impostergabilidad y urgencia que explican la irremediabilidad de un perjuicio.

Para el efecto, se afirmó que: “en el presente asunto no [se] puede pasar [por alto] el considerable tiempo transcurrido entre la presunta ocurrencia del daño derivado del retiro del servicio del señor Díaz Bastidas de su cargo como docente, acaecido en marzo de 2013, y la efectiva interposición de la acción tutelar, esto es, diciembre de 2014, interregno de nada más y nada menos de veintiún (21) meses que desdice de los rasgos que componen el núcleo de un perjuicio que se pregona como irremediable, comoquiera que no se avizora como inminente y grave, ni la tutela se erige como una medida de corrección urgente e impostergable cuando es lo cierto que el accionante dejo pasar tan considerable lapso de tiempo”.

Esta situación además de descartar la ocurrencia de un perjuicio irremediable, puso de presente el grave desconocimiento del principio de subsidiaridad, ya que lo que se pretende es revivir una disputa frente a la cual, en su momento, el actor pudo interponer recursos administrativos, así como acudir a las vías judiciales ordinarias para cuestionar el acto que dispuso su retiro.

Finalmente, la demora en la interposición del amparo también denotó una falta de cumplimiento del requisito de inmediatez, aunado a que el caso concreto no resulta comparable frente a los precedentes que fueron citados por el juez de primera instancia para conceder el amparo [17] .

III. PRUEBAS 3.1. Copia del Decreto No. 0098 del 6 de marzo de 2013 proferido por la Secretaría de Educación del municipio de Pasto, “Por medio de la cual se retira del servicio al señor ANGEL TOMAS DIAZ BASTIDAS, (…), por haber cumplido la edad de retiro forzoso” [18] .

3.2. Copia de la petición que presentó el actor el 12 de marzo de 2013 ante la Secretaría de Educación de Pasto, con el fin de solicitar que se le autorizara continuar laborando mientras se adelantaba el trámite de reconocimiento de la pensión de jubilación, ya que no contaba con ingresos diferentes a los del salario que percibía para atender sus necesidades básicas y las de su familia [19] .

3.3. Copia de la respuesta que otorgó la Secretaría de Educación de Pasto a la comunicación anunciada en el numeral anterior, en la cual se señaló que no era posible proceder con el reintegro y que debía acudir ante las autoridades competentes, “ bien sea para reclamar su pensión de jubilación o la indemnización sustitutiva” . Al respecto, se manifestó que:

“[s]olo en aquellos casos en los que se encuentra la expectativa de la inclusión en nómina se ha procedido por parte de esta Secretaría a suspender los retiros forzosos hasta tanto se produzca el pago de las mesadas, caso que no es el suyo; por esta razón se reitera la negación a su reintegro laboral.” [20] 3.4. Copia de la Resolución No. 1822 del 5 de agosto de 2014 que profirió la Secretaría de Educación del municipio de Pasto, “ [p]or la cual se resuelve una solicitud de pensión de jubilación por aportes” . En este documento, como previamente se manifestó, la entidad demandada negó el reconocimiento del derecho pensional reclamado con fundamento en una precisión realizada por la Fiduprevisora S.A., en lo que atañe al tiempo de cotización que se había establecido en el proyecto de acto administrativo. En concreto, se afirma que no estaban acreditadas las 1250 semanas necesarias para adquirir la mesada pensional en el año 2013, pues sólo se verificaron un total de 1174 semanas [21] .

3.5. Copia de una segunda comunicación que envió el apoderado judicial del señor Ángel Tomás Díaz Bastidas el 10 de septiembre de 2014, en la que solicitó nuevamente el reintegro –sin solución de continuidad– al cargo que venía desempeñando como docente, con el fin de alcanzar el número de semanas de cotización exigido para el reconocimiento y pago de la pensión de jubilación. De igual manera, con esta actuación, requirió el pago de los salarios y prestaciones sociales dejadas de percibir desde que se hizo efectivo su retiro, esto es, el 8 de marzo de 2013 [22] .

3.6. Copia de la respuesta que envió el 30 de septiembre de 2014 la Secretaría de Educación de Pasto a la petición resumida en el numeral anterior, en la que explica que dichas pretensiones ya habían sido presentadas por el accionante por primera vez el 12 de marzo de 2013, luego de expedido el decreto que dispuso su retiro del servicio. Ante lo expuesto, se consideró “ que es una solicitud reiterativa constituida por la misma causa pretendida, razón por la cual no es procedente revivir lo ya resuelto (…); por tal razón no es favorable atender nuevamente su solicitud” [23] .

3.7. Copia de la declaración extraprocesal rendida por el señor Ángel Tomás Díaz Bastidas ante la Notaría 4 de Cali el 24 de noviembre de 2014, en la que manifiesta que dependía exclusivamente del salario que tenía asignado como docente de filosofía vinculado a la Secretaría de Educación de Pasto, ingresos que además cubrían los gastos del hogar y su familia [24] .

3.8. Copia de un contrato de anticresis sobre un bien inmueble que suscribió la esposa del accionante con una tercera persona, en el que se señala que la entrega se produce como garantía de una deuda que la primera asumió respecto de la segunda por la suma de $ 20.000.000 de pesos [25] .

3.9. Copia de la sentencia del 26 de mayo de 2014 proferida por el Juzgado 4 Civil del Circuito de Pasto, como consecuencia de una acción de tutela promovida por el señor Díaz Bastidas, para solicitar el reconocimiento de la pensión de jubilación. Aun cuando se decidió amparar el derecho de petición en tanto no se había dado una respuesta de fondo frente a lo pretendido, se negó la protección en lo que atañe a la obtención de una mesada pensional, por cuanto en el caso en concreto no se acreditó una afectación al mínimo vital, pudiendo el actor acudir a los mecanismos ordinarios de defensa judicial para resolver su controversia [26] .

3.10. Copia de la Sentencia del 8 de julio de 2014, que profirió en segunda instancia la Sala Civil-Familia del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Pasto, en el marco del proceso descrito en el numeral precedente, en la cual se decidió confirmar la providencia del a quo [27] .

IV. CONSIDERACIONES 4.1. Competencia La Sala de Selección de Tutelas Número Seis de la Corte Constitucional, mediante Auto del 24 de junio de 2015, dispuso la revisión de la citada sentencia de tutela, de conformidad con lo previsto en los artículos 86 y 241.9 de la Constitución Política, 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991 y demás disposiciones pertinentes.

4.2. Trámite en sede de revisión En Auto del 31 de julio de 2015, el Magistrado Sustanciador ofició al señor Ángel Tomás Díaz Bastidas, con el fin de precisar información relacionada con los hechos del caso. Para el efecto, se formularon varias preguntas, las cuales fueron resueltas por el accionante a través de comunicación recibida el 12 de agosto del año en curso.

En términos generales, el actor manifestó que su grupo familiar está integrado por su esposa y dos hijos mayores de edad. Resaltó que estos últimos se encuentran estudiando y de forma puntual precisó que uno de ellos cursa medicina en la Universidad de Caldas. Sostuvo que antes de su desvinculación “ solventaba todos los gastos y necesidades básicas de [sus] dos hijos y de [su] esposa”, siendo esta última quien en la actualidad “debe cancelar el ciento por ciento de las expensas familiares que se presenten.” En cuanto a sus ingresos y egresos mensuales, incluidos aquellos que posiblemente estén percibiendo su esposa e hijos, el accionante manifestó que:

“Respecto de los ingresos mensuales de mi familia, únicamente tenemos el salario que devenga mi esposa (…) en [un] Instituto de Educación para el Trabajo (…), que asciende al valor de un millón quinientos mil pesos $1.500.000.

Los egresos mensuales se discriminan de la siguiente manera: en primer lugar se encuentran los gastos de manutención de mi hija (…), que se encuentra en la ciudad de Manizales cursando estudios superiores [y por la cual] tenemos que cancelar la suma de ochocientos mil pesos $800.000 mensuales que corresponde a: alimentación, vivienda, transporte y material académico.

En segundo lugar, se encuentran los gastos que genera mi hijo (…), concernientes a vestido, transporte y estudio en Pre-icfes HUMAT de la ciudad de Cali que ascienden a la suma de cuatrocientos mil pesos $400.000 mensuales.

Así mismo, se cancela un canon de arrendamiento por el valor de arrendamiento por el valor de setecientos mil pesos $ 700.000 mensuales, de un apartamento ubicado en la siguiente dirección: (…). En el cual resido con mi esposa y mi hijo (…).

Nos trasladamos de la ciudad de Pasto a la ciudad de Cali por razones de trabajo para mi esposa y debido a mi desvinculación como docente. Algunos gastos familiares se están pagando con la suma de veinte millones de pesos $20.000.000 que fueron entregados [en calidad de préstamo por una tercera persona], teniendo en cuenta el contrato de anticresis que suscribimos por el término de dos (2) años renovable, los cuales tienen que ser reintegrados en su integridad a la señora [XX].” En lo que respecta a sus propiedades, específicamente el inmueble otorgado mediante contrato de anticresis como garantía de una deuda que tiene su esposa por veinte (20) millones de pesos, se afirmó lo siguiente:

“ Los bienes muebles e inmuebles de mi propiedad y de mi esposa están constituidos por [una] casa de habitación (…) y un automóvil (…) modelo 2008, que se encuentra en la ciudad de Cali y se emplea para transitar en dicha localidad.

El (…) [citado bien inmueble] actualmente se encuentra anticresado a la señora [XX], por el valor de veinte millones de pesos $20.000.000. Respecto del contrato de anticresis que se suscribió me permito hacer la siguiente precisión: // El contrato de anticresis se encuentra consagrado en el artículo 2458 del Código Civil y que consiste en: “la anticresis es un contrato por el que se entrega al acreedor una finca raíz para que se pague con sus frutos.” // Sin embargo, en la ciudad de Pasto la figura se emplea de manera

diferente, constituyendo un contrato sui generis aceptado por la costumbre y la práctica, en este orden de ideas, dos personas acuerdan, una de ellas, entregar un bien inmueble a la otra, a cambio de una suma de dinero determinada, por un tiempo específico; vencido el término pactado, las partes reintegran el inmueble y la suma de dinero respectivamente." Por último, respecto de las razones que condujeron a la necesidad de solicitar un préstamo, se señaló que:

" El contrato de anticresis que se suscribió con la señora [XX], surgió por la necesidad de trasladarnos a la ciudad de Cali debido a mi desvinculación como docente en el Departamento de Nariño y la oferta de trabajo que aceptó mi esposa; la entrega de veinte millones de pesos $20.000.000 que realizó la señora [XX], permitieron solventar algunas deudas adquiridas y garantizar la manutención de mis hijos y de mi familia por algún tiempo, debido a la difícil situación económica que estamos atravesando. // Ahora bien, como lo señalé anteriormente, esa suma de dinero se debe reintegrar a la señora [XX] una vez caduque el término de dos años por el cual se suscribió el contrato o su prórroga si la hay." 4.3.

Problema jurídico y esquema de resolución 4.3.1. A partir de las circunstancias fácticas que dieron lugar al ejercicio de la acción de tutela, de las decisiones adoptadas en las instancias judiciales y de la información obtenida en sede de revisión, esta Corporación debe determinar si la Secretaría de Educación de Pasto vulneró los derechos al mínimo vital y a la vida digna del señor Ángel Tomás Díaz Bastidas, al retirarlo del servicio por haber cumplido la edad de retiro forzoso, sin realizar un examen o valoración de sus circunstancias particulares, en concreto del hecho que se vería privado de un ingreso permanente para satisfacer sus necesidades básicas y las de su núcleo familiar, cuando le faltan pocas semanas para acceder a la pensión de vejez.

4.3.2. Para dar respuesta al citado problema jurídico, inicialmente esta Sala de Revisión se detendrá (i) en el análisis de procedencia de la acción de tutela para solicitar el reintegro a un cargo, en aquellos casos en que se invoca la vulneración del mínimo vital, como consecuencia de la aplicación de la causal de retiro forzoso; luego de lo cual (ii) se estudiará el alcance de dicha causal frente a las medidas de protección que se han adoptado por vía jurisprudencial para garantizar las condiciones básicas de subsistencia de quienes están próximos a obtener una pensión de vejez.

Una vez agotado el examen de los asuntos propuestos, (iii) se procederá a la resolución del caso concreto. 4.4. De la procedencia de la acción de tutela para solicitar el reintegro, en aquellos casos en que se invoca la vulneración del mínimo vital, como consecuencia de la aplicación de la causal de retiro forzoso 4.4.1. El artículo 86 de la Constitución Política señala que la acción de amparo constitucional sólo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable [28] .

Esto significa que la acción de tutela tiene un carácter residual o subsidiario, por virtud del cual "procede de manera excepcional para el amparo de los derechos fundamentales vulnerados, por cuanto se parte del supuesto de que en un Estado Social de Derecho existen mecanismos judiciales ordinarios para asegurar su protección" [29] .

El carácter residual obedece a la necesidad de preservar el reparto de competencias atribuido por la Constitución y la ley a las diferentes autoridades judiciales, lo cual se sustenta en el desarrollo de los principios constitucionales de autonomía e independencia de la actividad judicial.

No obstante, aun existiendo otros mecanismos de defensa judicial, la jurisprudencia de la Corte ha admitido que la acción de tutela está llamada a prosperar, cuando se acredita que los mismos (i) no son lo suficientemente expeditos para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable, o (ii) no son lo suficientemente idóneos para otorgar un amparo integral [30] .

Así lo sostuvo la Corte en la Sentencia SU-961 de 1999 [31] , al considerar que: "en cada caso, el juez está en la obligación de determinar si las acciones disponibles le otorgan una protección eficaz y completa a quien la interpone. Si no es así, si los mecanismos ordinarios carecen de tales características, el juez puede otorgar el amparo de dos maneras distintas, dependiendo de la situación de que se trate. La primera posibilidad es que las acciones ordinarias sean lo suficientemente amplias para proveer un remedio integral, pero que no sean lo suficientemente expeditas para evitar el acontecimiento de un perjuicio irremediable. En este caso será procedente la acción de tutela como mecanismo transitorio, mientras se resuelve el caso a través de la vía ordinaria".

La segunda posibilidad es que las acciones comunes no sean susceptibles de resolver el problema de forma idónea, circunstancia en la cual es procedente conceder la tutela de manera directa, como mecanismo de protección definitiva de los derechos fundamentales" [32] .

En relación con el primer supuesto, la jurisprudencia constitucional ha señalado que la acción de tutela procede como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, cuando se presenta una situación de amenaza de vulneración de un derecho fundamental susceptible de concretarse y que pueda generar un daño irreversible [33] .

Este amparo es eminentemente temporal, como lo reconoce el artículo 10 del Decreto 2591 de 1991, en los siguientes términos: “En el caso del inciso anterior, el juez señalará expresamente en la sentencia que su orden permanecerá vigente sólo durante el término que la autoridad judicial competente utilice para decidir de fondo sobre la acción instaurada por el afectado”.

Para determinar la configuración de un perjuicio irremediable, en criterio de este Tribunal, deben concurrir los siguientes elementos: (i) el perjuicio ha de ser inminente, esto es, que está por suceder; (ii) las medidas que se requieren para conjurarlo han de ser urgentes , tanto por brindar una solución adecuada frente a la proximidad del daño, como por armonizar con las particularidades del caso; (iii) el perjuicio debe ser grave , es decir, susceptible de generar un detrimento transcendente en el haber jurídico (moral o material) de una persona; y la (iv) respuesta requerida por vía judicial debe ser impostergable , o lo que es lo mismo, fundada en criterios de oportunidad y eficiencia a fin de evitar la consumación de un daño antijurídico irreparable [34] .

En desarrollo de lo expuesto, en la Sentencia T-747 de 2008 [35] , se consideró que cuando el accionante pretende la protección transitoria de sus derechos fundamentales a través de la acción de tutela, tiene la carga de “ presentar y sustentar los factores a partir de los cuales se configura el perjuicio irremedia-ble, ya que la simple afirmación de su acaecimiento hipotético es insuficiente para justificar la procedencia la acción de tutela.” En cuanto al segundo evento, se entiende que el mecanismo ordinario previsto por el ordenamiento jurídico para resolver un asunto no es idóneo, cuando, por ejemplo, no permite resolver el conflicto en su dimensión constitucional o no ofrece una solución integral frente al derecho comprometido. En este sentido, esta Corporación ha dicho que: “el requisito de la idoneidad ha sido interpretado por la Corte a la luz del principio según el cual el juez de tutela debe dar prioridad a la realización de los derechos sobre las consideraciones de índole formal [36] .

La aptitud del medio de defensa ordinario debe ser analiza-da en cada caso concreto, teniendo en cuenta, las características procesales del mecanismo, las circunstancias del peticionario y el derecho fundamental involucrado” [37] .

Finalmente, reitera la Sala que en atención a la naturaleza eminentemente subsidiaria de la acción de tutela, esta Corporación también ha establecido que la misma no está llamada a prosperar cuando a través de ella se pretenden sustituir los medios ordinarios de defensa judicial [38] .

Al respecto, la Corte ha señalado que “no es propio de la acción de tutela el [de ser un] medio o procedimiento llamado a remplazar los procesos ordinarios o especiales, ni el de ordenamiento sustitutivo en cuanto a la fijación de los diversos ámbitos de competencia de los jueces, ni el de instancia adicional a las existentes, ya que el propósito específico de su consagración, expresamente definido en el artículo 86 de la Carta, no es otro que el de brindar a la persona protección efectiva, actual y supletoria en orden a la garantía de sus derechos constitu-cionales fundamentales” [39] .

4.4.2. Estas mismas reglas de procedibilidad han sido reiteradas por la Corte, para examinar aquellos casos en que la acción de tutela se promueve con el fin de solicitar el reintegro a un cargo, por parte de quien se desempeñó como servidor público. Al respecto, y teniendo en cuenta que esa decisión se plasma en actos administrativos de contenido particular y concreto, este Tribunal ha sostenido que el control por vía de nulidad y restablecimiento del derecho [40] , constituye la ruta adecuada e idónea para obtener la satisfacción de dicha pretensión, cuando se producen discusiones en torno a la validez y viabilidad de la determinación adoptada [41] .

No obstante, en caso de que la controversia involucre así mismo una disputa constitucional y la misma sea planteada a través del mecanismo del amparo, el juez de tutela debe valorar la agilidad y eficacia de la acción contenciosa, no sólo en relación con el impacto que efectivamente la desvinculación produce en los derechos fundamentales de la persona que ha sido retirada del servicio, especialmente en lo que concierne al mínimo vital, sino también frente a los requerimientos que se derivan de su condición psicofísica (v.gr., su avanzada edad o las limitaciones o discapacidades que posea). En tales circunstancias, y ante la inminencia o consumación de un daño que torne desproporcionado aguardar un pronunciamiento de la justicia administrativa, se ha admitido la procedencia excepcional de la acción de tutela, en algunos casos como medio principal de defensa judicial [42] y en otros por la vía alternativa del amparo transitorio [43] , dependiendo de las particularidades de cada caso.

4.4.3. Ahora bien, esta misma regla se ha aplicado en aquellos casos en que la causal que motiva la desvinculación de un servidor público es la edad de retiro forzoso. Al respecto, aun cuando se trata de una hipótesis que envuelve en principio un examen netamente

objetivo, vinculado con la acreditación del límite de años dispuesto para permanecer al servicio del Estado, también se ha señalado que su uso se somete al principio de razonabilidad, por virtud del cual antes de proceder a su aplicación, se impone a las entidades públicas el deber de tener en cuenta si al funcionario ya se le ha reconocido un derecho pensional o si tiene alguna otra fuente que le permita asegurar su mínimo vital, con ocasión del tránsito que se produce entre la ejecución de un trabajo y la obtención de un ingreso, frente a una situación de desempleo que lo puede privar de los medios para satisfacer sus necesidades básicas y las de su núcleo familiar. Precisamente, en la Sentencia T-495 de 2011 [44] , se expuso que:

“En suma, la Corte ha precisado que la desvinculación de un funcionario por alcanzar la edad de retiro forzoso no puede llevarse a cabo de manera objetiva y automática, sin analizar antes las particularidades de cada caso, debido a que como la decisión implica privar de un ingreso a una persona de la tercera edad, ello puede tener consecuencias transgresoras de garantías fundamentales que pueden ir desde el derecho al mínimo vital hasta el derecho a la salud. En otras palabras, la desvinculación de los trabajadores por el motivo de alcanzar la edad de retiro forzoso, sin haber alcanzado a cumplir los requisitos para obtener su pensión, debe hacerse con base en argumentos razonables y medidas de proporcionalidad entre la posibilidad legal del empleador de tomar dicha decisión, y la situación de desprotección en que pueda quedar el trabajador; ello porque la omisión del empleador en evaluar las circunstancias particulares del adulto mayor, puede devenir en vulneración de los derechos al mínimo vital y a la vida en condiciones dignas.” Como lo destacó la Corte en la Sentencia T-905 de 2013 [45] , esta misma línea ha sido acogida por el Consejo de Estado [46] , lo que resalta la procedencia general del contencioso administrativo como vía adecuada para plantear las disputas originadas en su aplicación. Sin embargo, ello no excluye la viabilidad excepcional del amparo constitucional, ya sea como mecanismo definitivo o transitorio de protección, según las particularidades de cada caso, cuando se presente una hipótesis que torne desproporcionado esperar un pronuncia-miento de la justicia administrativa, por la situación de desprotección en que puede quedar un trabajador y su familia, especialmente en lo que atañe a la garantía del mínimo vital y, en general, a la vida en condiciones dignas.

En este escenario son varios los elementos de juicio que ha tenido en cuenta la Corte para determinar si es o no procedente el amparo. Así se ha resaltado que la tutela excluye discusiones de mera legalidad (v.gr., en cuanto a la forma del acto), al requerir siempre que la decisión tenga un impacto directo frente a los derechos fundamentales [47] . En cuanto a lo último, la protección generalmente se sustenta en la violación o amenaza del derecho al mínimo vital, pues de lo que se trata es de garantizar que el afectado tenga los medios necesarios que le permitan asegurar su subsistencia [48] .

Este examen implica verificar que el salario (ante la falta de una pensión) constituye su única fuente de ingresos o que existiendo recursos adicionales, los mismos son insuficientes para cubrir sus necesidades básicas, bajo un análisis en el que prevalezcan criterios de razonabilidad [49] .

Pero, más allá de lo anterior, el criterio más importante para determinar la procedencia del amparo, se relaciona con la expectativa real que tiene una persona de obtener una pensión , pues en caso contrario y ante la carencia de recursos, lo que se activa son los programas de asistencia social que permiten apoyar las situaciones de extrema pobreza [50] ;

sin desconocer las herramientas alternativas que brinda el sistema integral de seguridad social, como lo son la indemnización sustitutiva [51] o los beneficios económicos periódicos (BPES) [52] , los cuales si bien responden a la necesidad de brindar una alternativa para cubrir el impacto de la falta de ingresos cuando se llega a una edad en la que se dificulta trabajar, no brindan el mismo nivel de protección que otorga la pensión de vejez respecto del mínimo vital. Así, por una parte, la indemniza-ción sustitutiva implica un pago único que no asegura la periodicidad de una renta frente a la prolongación de la vida; y por la otra, en el caso de los BEPS, la suma que se otorga siempre será inferior al salario mínimo legal, lo que probablemente implica el reconocimiento de un valor que no guarda la simetría esperada respecto de la tasa de reemplazo. Como se observa se trata de prestaciones excepcionales previstas para impedir situaciones de miseria, que no tienen el mismo valor cualitativo de la pensión de vejez, en relación con el amparo del mínimo vital de los adultos mayores.

Por ello, en la citada Sentencia T-495 de 2011 [53] , se señaló que respecto del amparo del mínimo vital debe preferirse siempre la solución que permita propender por la obtención de una pensión de vejez, sobre otras alternativas que brinda el ordenamiento jurídico, cuando el nivel de cotizaciones de una persona torne razonable asegurar su reconocimiento. Al respecto, en el fallo en mención, se dijo que:

“Situaciones como la del actor del presente caso, se encuentran ubicadas entre los dos extremos anteriores; más hacia el lado de quienes tienen oportunidad de percibir una pensión, que hacia el lado de quienes tienen que ser protegidos por estado de indigencia

porque en un país como Colombia la mayoría de personas de edad avanzada viven sin cobertura de pensiones. Teniendo en cuenta la voz del derecho romano 'In eo quod plus sit Samper inest et minus' , en lo que es más siempre está lo menos, los fundamentos constitucionales anteriormente expuestos sirven para concluir que el derecho al mínimo vital de todos los adultos mayores tiene que ser protegido independientemente del punto de la línea en que se encuentren.

Otra cosa es que entre más cotizaciones tenga más deberá propenderse por la obtención de una pensión y si carece de cotizaciones tendría que optarse por asistencia social mediante subsidio. Asimismo, la posibilidad de escoger una indemnización sustitutiva dependiendo del caso, también debe ser protegida por el Estado, la familia y la sociedad, mientras se hace efectiva ." [54] 4.4.4.

Lo anterior exige examinar lo que ha dicho la jurisprudencia constitucional sobre las medidas de protección para amparar las condiciones básicas de subsistencia de quienes están próximos a pensionarse, con miras a preservar el derecho al mínimo vital, en aquellos casos en que se invoca como causal de desvinculación la edad de retiro forzoso.

4.5. De la edad de retiro forzoso como causal de desvinculación de los docentes al servicio del Estado y de las medidas de protección que se han adoptado para garantizar las condiciones básicas de subsistencia de quienes están próximos a obtener una pensión de vejez 4.5.1.

El artículo 125 del Texto Superior, incluido en el acápite concerniente al desarrollo de la función pública, señala que el retiro del servicio se hará "por calificación no satisfactoria en el desempeño del empleo; por violación del régimen disciplinario y por las demás causales previstas en la Constitución y la ley." Esto significa que si bien se encuentran definidas por el Constituyente algunas causales de desvinculación, igualmente se otorga una amplia potestad de configuración normativa al legislador, con el propósito de contemplar otras hipótesis que permitan responder a las distintas situaciones que puedan afectar el desenvolvimiento del empleo público [55] .

En desarrollo de dicha habilitación, el legislador dispuso que la edad debía ser considerada como un parámetro para determinar el retiro del servicio, cuando se supone que las personas han llegado al final de su vida laboral, para ello se acudió a la fijación de un criterio objetivo que, por regla general, corresponde a los 65 años.

Sobre el particular, para el personal civil al servicio de la Rama Ejecutiva del Poder Público, el Decreto-Ley 2400 de 1968 estableció que: " Artículo 31.- Todo empleado que cumpla la edad de sesenta y cinco (65) años, será retirado del servicio y no será reintegrado. Los empleados que cesen en el desempeño de sus funciones por razón de edad, se harán acreedores a una pensión por vejez, de acuerdo a lo que sobre el particular establezca el régimen de prestaciones sociales para los empleados públicos. // Exceptúense de esta disposición los empleos señalados por el inciso 2 del artículo 29 de este decreto."

En armonía con lo anterior, el artículo 41 de la Ley 909 de 2004, "por la cual se expiden normas que regulan el empleo público, la carrera administrativa, gerencia pública y se dictan otras disposiciones", dispone que:

" Artículo 41.- Causales de retiro del servicio. El retiro del servicio de quienes estén desempeñando empleos de libre nombramiento y remoción y de carrera administrativa se produce en los siguientes casos: (…) g) por edad de retiro forzoso (…)".

Al ocuparse del examen de constitucionalidad del precepto consagrado en el Decreto-Ley 2400 de 1968, la Corte declaró su exequibilidad en la Sentencia C-351 de 1995 [56] , básicamente al considerar que "es razonable que exista una regla general, pero no absoluta, que fije una edad máxima para el desempeño de funciones, no como cese de oportunidad, sino como mecanismo razonable de eficiencia y renovación de los cargos públicos." [57] 4.5.2.

Ahora bien, en relación con el régimen especial que se aplica a los docentes que se encuentran al servicio del Estado, es preciso aclarar que el Decreto 2277 de 1979, " por el cual se adoptan normas sobre el ejercicio de la profesión docente", conserva el mismo parámetro previamente mencionado [58] .

Al respecto, en el artículo 31, se determina que: "El educador tiene derecho a permanecer en el servicio mientras no haya sido excluido del escalafón o no haya alcanzado la edad de sesenta y cinco (65) años para su retiro forzoso." A su vez, el artículo 68 del decreto en cita señala el "cumplimiento de la edad" como una de las causales de retiro de un docente del servicio:

"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, cuando se trate de personal sin escalafón o del caso previsto en el artículo 7o de este Decreto. (…)" [59] En concordancia con lo que ya se había señalado respecto del régimen general, esta Corporación realizó un examen de constitucionalidad de la atribución consagrada en el citado artículo 31 del Decreto 2277 de

1979, como ya se dijo, referente a la procedencia de la causal de edad de retiro forzoso para los educadores al servicio del Estado, y se concluyó que dicha causal se ajusta a la Carta Política, por las siguientes razones:

"[L]a consagración legal de una edad de retiro forzoso del servicio público afecta el derecho al trabajo, pues el servidor público no puede seguir desempeñándose en su cargo.

No obstante, si la fijación responde a criterios objetivos y razonables, debe afirmarse que, en principio, resulta proporcional a los fines constitucionales cuyo logro se persigue. En efecto, la posibilidad de retirar a un servidor público de su empleo, una vez ha alcanzado una determinada edad fijada en la ley, es un instrumento de que disponen el legislador y la administración para lograr el principio de igualdad de oportunidades en el acceso a los cargos públicos (C.P., artículos 13 y 40-7) y el derecho al trabajo de los ciudadanos que aspiran a desempeñarse como trabajadores al servicio del Estado (C.P., artículo 25). Así mismo, medidas de esta índole persiguen la efectividad del mandato estatal contenido en el artículo 54 de la Carta Política, según el cual 'el Estado debe propiciar la ubicación laboral de las personas en edad de trabajar' que, a su turno, es concordante con las facultades genéricas de intervención del Estado en la economía con la finalidad de 'dar pleno empleo a los recursos humanos' (C.P., artículo 334). En suma, es posible afirmar que la fijación de una edad de retiro forzoso como causal de desvinculación del servicio público, constituye una medida gracias a la cual el Estado redistribuye y renueva un recurso escaso, como son los empleos públicos, con la finalidad de que todos los ciudadanos tengan acceso a éste en condiciones de equidad e igualdad de oportunidades.

De igual modo, la fijación legal 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 1°). 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.

(…) No sobra advertir que, así como ocurre en el caso de otros servidores públicos sujetos a la misma restricción, los docentes al servicio del Estado, una vez han sido retirados del servicio por haber cumplido los sesenta y cinco años de edad, conservan intacta su capacidad de trabajo y, por lo tanto, pueden seguir desempeñando su oficio en un ámbito que no se encuentre sujeto a las restricciones legales propias de la docencia pública como, por ejemplo, la educación en establecimientos de carácter privado. De igual forma, al momento de ser retirado del servicio por haber cumplido la edad de retiro forzoso, el docente tiene derecho a disfrutar las pensiones de gracia y de jubilación de que tratan los artículos 15-2 de la Ley 91 de 1989, 6° de la Ley 60 de 1993 y 115 de la Ley 115 de 1994." De lo anterior se sigue que la edad de retiro forzoso, como causal de desvinculación del servicio, es acorde con los mandatos previstos en la Constitución, básicamente por la concurrencia de dos razones. En primer lugar, porque que se trata de un medio a través del cual "el Estado redistribuye y renueva un recurso escaso, como son los empleos públicos, con la finalidad de que todos los ciudadanos tengan acceso a éste en condiciones de equidad"; y, en segundo lugar, porque con esta medida no se pone en riesgo el derecho al mínimo vital de las personas que son separadas de sus cargos, en tanto, en principio, existen medidas que compensan de forma efectiva la ausencia de los ingresos derivados del trabajo, en particular la pensión de vejez (CP art. 48) y, en menor medida, las herramientas de asistencia y protección del Estado para las personas de la tercera edad (CP art. 46).

4.5.3. Así las cosas, bajo la lógica del juicio abstracto, se ha entendido que dicha causal de desvinculación no sólo es constitucionalmente válida, sino que también permite su aplicación sin estar vinculada de forma obligatoria al reconocimiento pensional. En efecto, si bien uno de los argumentos que apoyan la validez de esta figura es la posibilidad que tienen los servidores públicos de disfrutar el derecho a la pensión de vejez, esto no implica que dicho beneficio sea necesariamente exigible por el hecho de la desvincula-ción [60] , pues para su obtención deben cumplirse con los supuestos que en materia de semanas de cotización, tiempos de servicio o capital necesario se consagran en la ley, como expresamente lo dispone el artículo 48 del Texto Superior [61] .

Particularmente, en la Sentencia T-628 de 2006 se señaló que: "Cabe reiterar igualmente que, si bien es cierto que el artículo 31 del Decreto 2400 de 1968 prevé que quien cesa en el desempeño de sus funciones por razón de la edad, se hará acreedor a una pensión de vejez, es igualmente cierto que de la misma no se desprende que necesariamente el cese de funciones que ella ordena esté condicionado al reconocimiento de la pensión a que en ella se alude. Cabe recordar que ello será así según el mismo artículo 'de acuerdo a lo que sobre el particular establezca el régimen de prestaciones sociales para los empleados públicos', es decir que ello

dependerá del cumplimiento de los requisitos que para el efecto haya establecido la ley sin que pueda entenderse limitada la orden de retiro forzoso por la circunstancia de que los requisitos para pensionarse no se encuentren reunidos" [62] .

Lo anterior conduce, como previamente se dijo, a entender que se trata de una causal que envuelve en su origen un examen netamente objetivo, circunscrito a la acreditación del límite de años dispuesto para permanecer al servicio del Estado, esto es, el tope de los 65 años. Por ello, en principio, la administración pública se entendería plenamente habilitada para disponer sobre la vinculación de una persona, luego de que la misma quedase comprendida dentro del supuesto normativo consagrado en la ley. En efecto, pese a la ausencia de una pensión, habrá casos en que las personas puedan continuar trabajando y que sus rentas e ingresos les permitan un tránsito de una situación de desempleo, a otra en la que puedan cumplir con las exigencias de ley para tener derecho a una jubilación. Incluso, el sistema admite la cotización directa de los interesa-dos, cuando éstos realizan actividades como independientes, pues el principal fin que motiva al régimen de seguridad social es el de asegurar el acceso a una pensión que permita cubrir contingencias según el principio de integralidad [63] .

4.5.4. Sin embargo, al examinar la aplicación de esta causal en situaciones concretas, la Corte ha podido constatar que el progresivo endurecimiento de los requisitos para acceder a la pensión de vejez, debido al aumento en la edad y al número de semanas de cotización requeridas [64] , sumado a las dificultades institucionales para dar respuesta oportuna a las solicitudes de reconocimiento pensional, ha llevado a que en no pocos casos las personas alcancen la edad de retiro forzoso sin que aún hayan logrado acceder a una pensión que garantice cualitativamente su mínimo vital [65] , con el inconveniente de que una vez separados de sus cargos no tienen una perspectiva razonable de que puedan conseguir un empleo (v.gr., por sus condiciones psicofísicas o por el tipo de labor que desarrollan) o de que puedan someterse al tránsito de un nuevo proceso de formalización laboral por la falta de ingresos y rentas, sobre todo cuando presentan inconvenientes de salud o tienen bajo su responsabilidad el respaldo económico del grupo familiar.

En respuesta a este tipo de situaciones, esta Corporación ha formulado una regla jurisprudencial según la cual la aplicación de las normas que establecen el retiro forzoso como causal de desvinculación debe hacerse de forma razonable, valorando las circunstancias especiales de cada caso, con el fin de evitar la violación de los derechos fundamentales de los adultos mayores. Específicamente se ha entendido que su aplicación objetiva, sin verificar el contexto en el que tiene lugar su exigibilidad, puede llevar a efectos contrarios a la Carta, al poner a sus destinatarios ante el desconocimiento de su mínimo vital, cuando éstos carecen de las condiciones para asegurar la satisfacción de sus necesidades básicas y todavía no acreditan los requisitos para acceder a una pensión de vejez, existiendo por lo menos una expectativa legítima sobre su reconocimiento [66] .

Bajo este panorama, la Corte ha planteado un conjunto de subreglas que parten de la base de inaplicar, para el caso particular y concreto, la causal de desvinculación por edad de retiro forzoso, cuya lógica subyace en la defensa de un derecho iusfundamental , sin que ello implique un sacrificio desmedido respecto de los otros principios y derechos que justifican la existencia del retiro, como lo son el principio de igualdad de oportunidades en el acceso a cargos públicos (CP arts. 13 y 40.7), los mandatos de ubicación laboral de las personas en edad de trabajar (CP art. 54) y la obligación del Estado de propiciar políticas para dar pleno empleo a los recursos humanos (CP art. 334), ya que en todos los casos la medida de protección es eminentemente temporal y supone la exigibilidad final de esta causal de desvinculación En este orden de ideas, se ha ordenado el reintegro de los servidores públicos a sus cargos, con el objetivo de que un breve y preciso período de tiempo se les defina su derecho pensional y puedan acceder a un ingreso permanente cuya tasa de reemplazo garantice sus condiciones básicas de existencia, en las siguientes circunstancias [67] :

- En primer lugar, cuando el trabajador retirado del servicio ya cumple con los requisitos para acceder a la pensión de vejez, pero ésta no ha sido reconocida por demora del fondo de pensiones o por inconsistencias en la historia laboral que deben ser corregidas por dicha entidad. De igual manera, cuando la falta de otorgamiento del derecho pensional, se relaciona con la morosidad en que se incurrió por el empleador en el pago de las cotizaciones a su cargo. En estas hipótesis, este Tribunal ha ordenado el reintegro hasta tanto tenga lugar el reconocimiento de la pensión y la inclusión en la respectiva nómina [68] .

- En segundo lugar, cuando está probado que al trabajador en edad de retiro forzoso, le falta un corto período de tiempo para completar el número de semanas de cotización requeridas para acceder al derecho a la pensión de vejez. En esta circunstancia, si bien la Corte ha precisado que las normas sobre retén social, que establecen la estabilidad laboral reforzada para los servidores públicos a quienes les falte un máximo de tres años para cumplir los requisitos para pensionarse, fueron previstas sólo para trabajadores de entidades públicas en liquidación [69] , pueden –no obstante– ser empleadas como parámetro de definición para establecer cuál es el plazo razonable que permite mantener vinculado a un servidor que alcanza la edad de retiro forzoso, sin haber completado el tiempo

de cotizaciones necesario para obtener el derecho a su jubilación [70] . Por ello, en la mayoría de los casos en que se ha aplicado esta subregla , y en aplicación del principio de solidaridad, se ha ordenado el reintegro del trabajador hasta completar dichas cotizaciones y se produzca el reconocimiento efectivo de la pensión de vejez [71] .

4.5.5. En conclusión, las subreglas previamente expuestas evidencian una pauta jurisprudencial según la cual no se considera razonable la decisión de desvincular del servicio a una persona mayor que ha alcanzado la edad de retiro forzoso, cuando antes no se han valorado las circunstancias específicas del trabajador, en aras de evitar una vulneración de sus derechos fundamen-tales, en específico de su derecho al mínimo vital. Para el efecto, y acorde con el mandato de solidaridad, se ha admitido que "entre más cotizaciones se tenga más deberá propenderse por la obtención de una pensión" [72] , por lo que se ha brindado una defensa por vía constitucional que se ha enfocado en los casos en que el derecho pensional se encuentra pendiente de definición (ya sea por actuaciones negligentes del empleador o de la administradora de pensiones que corresponda) o en las hipótesis en las que realmente el trabajador tiene una expectativa legítima acerca de su reconocimiento, como opera respecto de los denominados prepensionados. Se trata de circunstancias excepcionales que justifican la intervención del juez constitucional, solamente en aquellos casos en que se acredita la violación de un derecho iusfundamental .

Por lo anterior, a modo de ejemplo, se ha negado la procedencia del amparo, cuando se trata de personas que tienen bienes y rentas suficientes que descartan la existencia de una situación de desprotección [73] , o cuando sus ingresos con anterioridad al retiro suponen una lógica de proyección de ahorros que no guardan concordancia con los gastos actuales y futuros [74] .

Por el contrario, se ha admitido la idoneidad de la tutela, entre otras razones, en el caso de las personas que acreditan la existencia de deudas adquiridas tiempo atrás y que permiten evidenciar una afectación del mínimo vital [75] , o cuando los ingresos del núcleo familiar no permiten satisfacer los gastos actuales y mucho menos cubrir aquellos que se proyectan hacia el futuro [76] .

Además de los criterios vinculados con los ingresos, rentas, deudas y gastos, la Corte también ha tenido en cuenta para efectos de determinar si o no es procedente la acción de tutela, la dificultad que por la edad tiene un trabajador para reintegrarse a la vida laboral, a partir de la profesión u oficio que el mismo venía desempeñando. Así, por ejemplo, no puede considerarse como equiparable la situación de un abogado que puede acudir al ejercicio indepen-diente de la profesión, respecto de la condición de un educador que presta sus servicios en centros especializados por su experticia académica [77] .

Por lo demás, el tipo de vinculación también influye en la procedencia de la tutela, ya que mientras un trabajador de carrera administrativa tiene vocación de permanencia, un servidor de libre nombramiento y remoción es consciente de la condición precaria de su situación laboral. Por ello, en relación con estos últimos, la jurisprudencia reiterada de la Corte ha negado la viabilidad del amparo constitucional [78] .

Finalmente, también se han valorado las condiciones de salud de las personas afectadas con el retiro, si están o no en situación de discapacidad y las eventuales limitaciones físicas o psicológicas derivadas con ocasión del trabajo desempeñado, las cuales tienden a convertirse en barreras de acceso a otras fuentes de empleo que permitan cotizar al sistema hasta alcanzar una pensión de vejez [79] .

4.6. Caso concreto 4.6.1. El señor Ángel Tomás Díaz Bastidas tiene 67 años y laboró como docente al servicio de la Secretaría de Educación de Pasto hasta el 8 de marzo de 2013, fecha en la cual fue retirado de su cargo por cumplir con la edad de retiro forzoso [80] . En esa época presentó un derecho de petición [81] , en el que pidió autorización para continuar prestando sus servicios, mientras se llevaba a cabo el trámite de reconocimiento de la pensión de vejez, pues carecería de otra fuente de ingresos distinta a su salario para satisfacer sus necesidades básicas y las de su familia.

En respuesta del 18 de marzo de 2013, la citada autoridad señaló que el actor todavía no había iniciado dicho trámite, lo que impedía proceder a su reintegro laboral, debiendo acudir al fondo de pensiones para reclamar su pensión o la indemnización sustitutiva. Puntualmente, manifestó que:

"Sólo en aquellos casos en los que se encuentra la expectativa de la inclusión en nómina se ha procedido por parte de la Secretaría a suspender los retiros forzosos hasta tanto se produzca el pago de las mesadas, caso que no es el suyo; por esta razón se reitera la negación a su reintegro laboral" [82] .

Ante esta realidad, en escrito del 24 de mayo de 2013, el accionante solicitó a la Secretaría de Educación de Pasto el reconocimiento y pago de la "pensión vitalicia de jubilación por aportes" , la cual fue negada mediante Resolución 1822 del 5 de agosto de 2014, en razón a que la Fiduprevisora S.A precisó que si bien el solicitante cumplió con la edad para pensionarse desde el 7 de marzo de 2005,

no tenía el tiempo mínimo de cotización exigido por la ley. Sobre este último punto, se resaltó que el actor acreditaba 1174 semanas, cuando para el año 2013 debía acreditar un total de 1250 semanas de cotización [83] .

Para lograr la expedición del acto previamente mencionado, el señor Díaz Bastidas debió promover una acción de tutela a comienzos del mes de mayo de 2014, en la que solicitó el amparo de sus derechos de petición y seguridad social, por la falta de un pronunciamiento de fondo en los términos dispuestos en la ley. En sentencia del día 26 del mes y año en cita, el Juzgado Cuarto Civil del Circuito de Pasto concedió el amparo solicitado y ordenó dar una respuesta definitiva en el plazo de quince días, sin emitir consideración alguna sobre la materialidad del derecho pensional reclamado, al considerar que no estaban dadas las condiciones de procedencia de la acción, en particular en lo que respecta a la prueba de afectación del mínimo vital. Este fallo fue confirmado en sentencia del 8 de julio de 2014 por la Sala de Decisión Civil-Familia del Tribunal Superior del referido Distrito Judicial.

También se observa que ante la falta de notificación de la resolución en el término dispuesto por los jueces de tutela, el actor presentó un incidente de desacato, el cual resuelto el 29 de agosto de 2014 con la orden de adelantar las diligencias necesarias para notificar la decisión adoptada en el aludido acto [84] .

Ante la imposibilidad de acceder a la pensión de vejez, a través de petición del 10 de septiembre de 2014, el actor requirió nuevamente a la entidad accionada su reintegro al cargo que como docente venía desempeñando, con la finalidad de poder cotizar el número de semanas requeridas para tal efecto. Con esta actuación también se pretendió el pago de los salarios y prestaciones dejadas de percibir desde que se hizo efectivo su retiro, esto es, el 8 de marzo de 2013.

En respuesta del 30 de septiembre, la Secretaría señaló que esta misma solicitud ya había sido formulada el pasado 12 de marzo de 2013 y su respuesta se había realizado el día 18 del mismo mes y año. Por lo anterior, consideró que:

“es una solicitud reiterativa constituida por la misma causa pretendida, razón por la cual no es procedente revivir lo ya resuelto en el mentado oficio SEM-SAF-0166, en el que se describen los argumentos para no aceptar el reintegro del docente; por tal razón no es favorable atender nuevamente su solicitud” [85] .

Como sustento de esta decisión, se citó el artículo 19 de la Ley 1437 de 2011, conforme al cual: “(…) Respecto de peticiones reiterativas ya resueltas, la autoridad podrá remitirse a las respuestas anteriores”.

4.6.2. Con fundamento en lo expuesto, el actor promovió el presente amparo, en el que básicamente solicita la salvaguarda de sus derechos al trabajo, a la seguridad social, al mínimo vital y a la vida digna, al considerar que no era procedente su retiro forzoso, cuando todavía no se encontraba devengado una pensión que le garantizara una subsistencia en condiciones dignas, sobre todo cuando su núcleo familiar (esposa y dos hijos) dependían de su salario para satisfacer sus necesidades. Por su parte, en el escrito de contestación, la autoridad demandada se limitó a poner de presente la existencia de los otros fallos de tutela, sin realizar ninguna consideración sobre los hechos que justifican esta nueva solicitud.

La autoridad de tutela de primera instancia concedió el amparo solicitado, al estimar que el actor se encontraba dentro de la subregla prevista por esta Corporación, por virtud de la cual se protege la expectativa de las personas que tienen menos de tres años para acceder al derecho a la pensión de vejez, cuando se observa que existe una afectación de su mínimo vital, como lo señaló este Tribunal en las Sentencias T-495 de 2011 y T-294 de 2013. Como consecuencia de lo anterior, se dispuso el reintegro y el pago sin solución de continuidad de todos los salarios y prestaciones sociales dejadas de percibir.

Frente a esta decisión la Secretaría de Educación presentó recurso de apelación, en el que se alegó la improcedencia de la acción (subsidiaridad e inmediatez) y se manifestó que, en caso de procederse al reintegro, el cual finalmente no discute [86] , se revoque la obligación de disponer el pago de salarios y prestaciones sociales dejadas de percibir, pues la especial situación de protección del trabajador no fue conocida por la administración, ya que cuando se profirió el acto de retiro sólo se registraba el tiempo laborado en la Secretaría desde el año 2005. En su opinión, “(…) la Secretaría de Educación no tenía forma de prever que podía tratarse de un funcionario prepensionado o que acreditara la condición laboral especial para efectos de aplicar la protección de estabilidad laboral reforzada” [87] .

En segunda instancia, el Juzgado Tercero Penal del Circuito de Pasto revocó el fallo del a-quo , al considerar que no estaban satisfechos los requisitos de inmediatez y subsidiaridad, básicamente por la inacción de cerca de 21 meses desde que se produjo el retiro.

4.6.3. A partir de lo anterior, se procederá a examinar si están o no dadas las condiciones de procedencia de la acción de tutela en el asunto sub-judice , siguiendo para el efecto las consideraciones expuestas en esta providencia.

4.6.3.1. En primer lugar, en cuanto a la legitimación por activa , el artículo 86 de la Constitución Política dispone el derecho de toda persona de reclamar mediante acción de tutela la protección inmediata de sus derechos fundamentales. Este precepto constitucional se desarrolla en el artículo 10 del Decreto 2591 de 1991 que consagra:

“la acción de tutela podrá ser ejercida, en todo momento y lugar, por cualquiera persona vulnerada o amenazada en uno de sus derechos fundamentales, quien actuará por sí misma o a través de representante. Los poderes se presumirán auténticos. También se pueden agenciar derechos ajenos cuando el titular de los mismos no esté en condiciones de promover su propia defensa. Cuando tal circunstancia ocurra, deberá manifestarse en la solicitud”.

En el asunto bajo examen, es claro que el actor se encuentra legitimado por activa , pues más allá de su condición de persona natural [88] , es quien demanda el reintegro al cargo que venía desempeñando, con la finalidad de proteger sus derechos al mínimo vital y la vida digna, en un contexto en el que la decisión de proceder a su desvinculación por llegar a la edad de retiro forzoso, se adoptó sin valorar sus circunstancias especiales, entre ellas la condición de tener a su cargo el sostenimiento del núcleo familiar, su avanzada edad y la proximidad de sus cotizaciones frente al acceso del derecho pensional.

4.6.3.2. En segundo lugar, en lo que atañe a la legitimación por pasiva , el artículo 86 del Texto Superior establece que la acción de tutela tiene por objeto la protección efectiva e inmediata de los derechos fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de las autoridades públicas o de los particulares, en los casos previstos en la Constitución y en la ley . Así las cosas, en lo que respecta a esta modalidad de legitimación es necesario acreditar dos requisitos, por una parte, que se trate de uno de los sujetos respecto de los cuales procede el amparo; y por la otra, que la conducta que genera la vulneración o amenaza del derecho fundamental se pueda vincular, directa o indirectamente, con su acción u omisión [89] .

Visto lo anterior, en el asunto sub-judice , se entiende que se cumple con el presupuesto de legitimación en la causa por pasiva respecto de la Secretaria de Educación de Pasto, no sólo por tratarse de una autoridad pública sino principalmente por haber adoptado la decisión que se considera lesiva de los derechos fundamentales invocados, esto es, por disponer el retiro forzoso del accionante, sin haber valorado las circunstancias especiales del caso.

Por el contrario, en cuanto a la posición procesal de la Fiduprevisora S.A., con fundamento en las circunstancias fácticas descritas, cabe advertir que si bien se trata de una sociedad de economía mixta sujeta al régimen de las empresas comerciales e industriales del Estado y que se encuentra vinculada al Ministerio de Hacienda, se estima que no existe actuación u omisión de la entidad que haya derivado en la afectación de los derechos fundamentales invocados. En consecuencia, frente a ésta no se supera el presupuesto de la legitimidad en la causa por pasiva.

4.6.3.3. En tercer lugar, es preciso señalar que el artículo 38 del Decreto 2591 de 1991 estableció la figura de la temeridad , con miras a impedir la afectación en la administración de justicia en lo que se refiere al ejercicio de la acción de tutela, cuyo funcionamiento se vería perjudicado cuando una persona, sin una justificación razonable, elevase la misma causa ante jueces de la República, contra las mismas partes y buscando la satisfacción de idénticas pretensiones. Al respecto, la norma en cita expresamente señala que:

“Cuando, sin motivo expresamente justificado, la misma acción de tutela sea presentada por la misma persona o su representante ante varios jueces o tribunales, se rechazará o decidirá desfavorablemente todas las solicitudes. // El abogado que promoviere la presentación de varias acciones de tutela respecto de los mismos hechos y derechos, será sancionado con la suspensión de la tarjeta profesional al menos por dos años. En caso de reincidencia, se le cancelará su tarjeta profesional, sin perjuicio de las demás sanciones a que haya lugar.” Como se infiere de la norma transcrita, para que exista una actuación temeraria es necesario que concurran tres elementos: identidad de causa, identidad de partes e identidad de objeto. Precisamente, en la Sentencia T-727 de 2011 [90] , se explicó que existe (i) una identidad de causa , cuando las acciones se fundamentan en unos mismos hechos que le sirven de origen [91] ; (ii) una identidad de objeto , cuando las demandas buscan la satisfacción de una misma pretensión tutelar o sobre todo el amparo de un mismo derecho funda-mental [92] ;

y (iii) una identidad de partes , cuando las acciones se dirijan contra el mismo demandado y, del mismo modo, se hayan interpuesto por el mismo demandante, ya sea en su condición de persona natural o persona jurídica, de manera directa o por medio de apoderado [93] .

Con todo, la sola concurrencia de tales elementos no conlleva el surgimiento automático de la temeridad, pues el artículo 38 del Decreto 2591 de 1991 exige que el accionante carezca de un motivo justificado y razonable para incoar de nuevo la acción constitucional. De darse los elementos expuestos, dependiendo de la instancia en que se encuentre el trámite de la acción, se podrán rechazar o decidir desfavorablemente las demandas de amparo que hayan incurrido en temeridad.

En el asunto sub-examine y respecto de la acción de tutela interpuesta igualmente por el señor Ángel Tomás Díaz Bastidas en el mes de mayo de 2014, señalada en los acápites de antecedentes y de pruebas, observa la Corte que no concurren las tres identidades que configuran la temeridad, por cuanto a pesar de la similitud en la parte accionante y en la parte demandada, no se acreditan las identidades en la causa, ni en el objeto.

Precisamente, la tutela mencionada se presentó con miras a cuestionar la falta de respuesta de la Secretaría de Educación de Pasto a un derecho petición a través del cual se solicitó el reconocimiento de la pensión de jubilación, cuyo resultado fue la expedición de la Resolución 1822 del 5 de agosto de 2014, por medio de la cual se negó el derecho reclamado; al tiempo que los aconteci-mientos que originan la acción sometida a revisión se orientan a reivindicar la inaplicación de la causal de retiro forzoso, como hipótesis que permite la desvinculación del servicio, por la afectación del derecho al mínimo vital del actor, entre otras razones, por la situación de desprotección en la que se encuentra tanto él como su familia, aunado a la expectativa legítima de acceso a la pensión de vejez que le fue negada, frente a la cual le resta por cotizar aproximadamente un total de 126 semanas.

En definitiva, de conformidad con lo señalado, esta Sala descarta que en el caso concreto se configure un actuar temerario dado que no se cumple con las identidades de objeto y de causa.

4.6.3.4. En cuarto lugar, la procedibilidad de la acción de tutela también exige que su interposición se haga dentro de un plazo razonable, contabilizado a partir del momento en el que se generó la vulneración o amenaza de un derecho fundamental, de manera que el amparo responda a la exigencia constitucional de ser un instrumento judicial de aplicación inmediata y urgente (CP art. 86), con miras a asegurar la efectividad concreta y actual del derecho objeto de violación o amenaza [94] . Este requisito ha sido identificado por la jurisprudencia de la Corte como el principio de inmediatez [95] .

En criterio de este Tribunal, si con la acción de tutela se busca la protección inmediata de los derechos fundamentales, es imprescindible que su ejercicio tenga lugar dentro del marco de ocurrencia de su amenaza o violación. Una actuación en sentido contrario, desvirtúa el alcance jurídico dado por el Constituyente a la acción, pues cuando el accionante no actúa con prontitud en la solicitud del amparo, se infiere que éste no requiere de una protección urgente, efectiva e inmediata, más allá de que también pueda convertirse en un factor de inseguridad jurídica y de posible afectación de los derechos de terceros [96] .

En relación con el caso objeto de estudio, el actor instauró la acción de tutela el 2 de diciembre de 2014 [97] , mientras que la decisión por la cual fue retirado del servicio y que origina la solicitud de amparo, se produjo el 6 de marzo de 2013, con efectos a partir del día 8 del mismo mes y año [98] .

Como se observa, en principio, transcurrió alrededor de un año y nueve meses desde que se produjo el acto que se considera lesivo de los derechos invocados.

La sola verificación objetiva del tiempo transcurrido, como lo concluyó el juez de instancia, podría conducir a entender que en el caso concreto no se satisface el requisito de inmediatez, pues se estaría ante un lapso de tiempo demasiado prolongado en la búsqueda del amparo, lo cual resultaría contrario al carácter inmediato y efectivo que justifica su ejercicio. No obstante, como lo ha señalado la jurisprudencia de la Corte, para determinar la razonabilidad del tiempo, en procura de establecer si existe o no una tardanza injustificada e irrazonable, este Tribunal ha trazado las siguientes subreglas [99] :

(i) que exista un motivo válido que explique la demora del actor; (ii) que dicho retardo no vulnere el núcleo esencial de los derechos de terceros afectados con la decisión o bienes constitucionalmente protegidos de igual importancia (v.gr.

la seguridad jurídica); y (iii) que exista un nexo causal entre el ejercicio tardío de la acción y la vulneración de los derechos del interesado.

Excepcionalmente, si el fundamento de la acción de tutela surge después de acaecida la actuación violatoria de los derechos fundamentales, de cualquier forma, (iv) su ejercicio debe realizarse en un plazo no muy alejado de dicha situación.

Al confrontar las subreglas expuestas frente al caso sometido a revisión, se constata que si bien la causa que originó el amparo se remite al 6 de marzo de 2013, la inactividad que se observa no es el resultado de un actuar negligente, sino, por el contrario, del hecho de adelantar varias actuaciones vinculadas con la defensa del principal derecho cuya protección se invoca, esto es, el derecho al mínimo vital.

En efecto, una vez el demandante fue notificado del acto administrativo a través del cual se dispuso su desvinculación procedió de forma inmediata a solicitar mediante derecho de petición la autorización para continuar prestando sus servicios, mientras se llevaba a cabo el trámite de reconocimiento de la pensión de vejez, pues carecía de otra fuente de ingresos distinta a su salario para satisfacer sus necesidades básicas y las de su familia.

Como respuesta, en escrito del 18 de marzo, se le dijo que debía acudir al fondo de pensiones para reclamar su pensión, ya que no estaba acreditado que se encontrará en una hipótesis de expectativa de inclusión en nómina de pensionados, circunstancia en la cual la Secretaría de Educación ha accedido excepcionalmente al reintegro de trabajadores.

Ante esta realidad, en menos de dos meses, esto es, el 24 de mayo de 2013, el actor solicitó el reconocimiento y pago de su pensión; pese a ello no obtuvo una respuesta en término, que en materia pensional es por regla general de seis meses, hecho que motivó la interposición de una tutela y de un incidente de desacato que fueron resueltos durante la primera parte del año 2014.

Solamente se vino a definir su situación pensional hasta el 5 de agosto de 2014, decisión que fue dada a conocer a mediados del mes de septiembre del año en cita. Por ello, y ante la imposibilidad de acceder a la pensión de vejez, pero dada la expectativa real de poder completar las semanas de cotización faltantes (en total 126), se requirió por el accionante nuevamente a la entidad demandada, con el fin de obtener el reintegro del cargo que como docente venía desempeñando.

Esta petición también fue resuelta en sentido desfavorable, en oficio del 20 de septiembre de 2014, puesto que se consideró que se trataba de una solicitud reiterativa frente a un mismo punto que ya había sido previamente resuelto, esto es, no aceptar el reintegro del docente (CPACA, art. 19). Ante este panorama, y en un plazo inferior a tres meses, el actor presentó el amparo sometido a revisión.

Del recuento realizado se infiere que la demora en que se incurrió, como ya se dijo, no se originó en un actuar negligente o descuidado por parte del actor. Al contrario, lo que se observa es un comportamiento diligente, tanto desde el punto de vista administrativo como judicial, enfocado en lograr un medio de subsistencia para amparar su derecho al mínimo vital. Así, por un lado, se buscó el reconocimiento de la pensión de vejez, pretensión que fue negada por no contar con el número mínimo de semanas de cotización requerido para el año 2014, teniendo en cuenta que se exigían 1250 semanas y el actor acreditó 1174, luego de que se le redujo el monto inicialmente reportado por problemas de concurrencia de aportes [100] ; y por el otro, se pidió en dos oportunidades el reintegro. En la primera oportunidad con la finalidad de esperar el trámite de reconocimiento de la pensión [101] .

Y, en la segunda, una vez se obtuvo una respuesta contraria a sus intereses, con el propósito de poder alcanzar el número de semanas de cotización requeridas, dada la expectativa legítima que le asiste de obtener el acceso al derecho reclamado [102] .

Esta Sala concluye entonces que el retardo se debe a las actuaciones que promovió el actor para lograr la defensa de su derecho al mínimo vital y a la espera razonable de que la administración le diera una respuesta acorde con sus intereses, siguiendo el derrotero de los escenarios básicos de reclamación. Sólo una vez se obtuvo una respuesta definitiva por parte de la Secretaria de Educación, tanto en lo que atañe al derecho a la pensión como a la negativa de permitir su reintegro para completar las semanas faltantes, es que el actor acude a los jueces de tutela con el fin de plantear su reintegro, momento para el cual, se entiende realmente consolidado el daño que justifica este amparo y respecto del cual la acción se interpuso en un plazo menor de tres meses, término que se ajusta a la razonabilidad que explica la procedencia del amparo.

Al margen de lo anterior, la decisión que aquí se adopte tampoco tiene la virtualidad de afectar de manera directa el derecho de otro educador, pues no se están disponiendo de plazas puntuales, y de igual manera no se presenta una lesión a los derechos y principios que justifican la causal de retiro forzoso, pues –como previamente se señaló– cualquier orden siempre tendrá un efecto temporal, para garantizar los fines de acceso a la función pública que explican su exigibilidad.

4.6.3.5. Por último, resta por determinar si en el asunto sub-judice se satisface el requisito de subsidiaridad de la acción. Como se expuso en la parte motiva de esta providencia, la regla general respecto de las pretensiones de reintegro de los servidores públicos, en las que ellas deben agotarse ante la justicia administrativa por vía de la nulidad y restablecimiento del derecho. Con todo, cuando la controversia involucre así mismo una disputa constitucional y la misma sea planteada a través del mecanismo del amparo, el juez de

tutela debe valorar la agilidad y eficacia de la acción contenciosa, no sólo en relación con el impacto que efectivamente la desvinculación produce en los derechos de la persona que ha sido retirada del servicio, especialmente en lo que concierne al mínimo vital, sino también frente a los requerimientos que se derivan de su condición psicofísica y de la expectativa real que tenga de acceder a una pensión de vejez.

De esta manera, la Corte ha admitido la procedencia excepcional de la acción de tutela en aquellos casos en que se dispone la desvinculación de un servidor público por llegar a la edad de retiro forzoso, cuando se omite realizar un uso razonable de dicha causal, por virtud del cual antes de proceder a su aplicación, se impone a las entidades públicas el deber de tener en cuenta si al funcionario ya se le ha reconocido un derecho pensional o si tiene alguna otra fuente de ingresos o rentas que le permita asegurar su subsistencia y el de su familia, con ocasión del tránsito que se produce entre la ejecución de un trabajo frente a una situación de desempleo. Específicamente se ha entendido que su aplicación objetiva, sin verificar el contexto en el que tiene lugar su exigibilidad, puede llevar a efectos contrarios a la Carta, al poner a sus destinatarios ante el desconocimiento de su mínimo vital, lo que ha permitido su inaplicación en escenarios concretos.

Lo anterior ha ocurrido, en primer lugar, cuando el trabajador retirado del servicio ya cumple con los requisitos para acceder a la pensión de vejez , pero ésta no ha sido reconocida por demora del fondo de pensiones o por inconsistencias en la historia laboral que deben ser corregidas por dicha entidad. De igual manera, cuando la falta de otorgamiento del derecho pensional, se relaciona con la morosidad en que se incurrió por el empleador en el pago de las cotizaciones a su cargo. Y, en segundo lugar, cuando está probado que al trabajador en edad de retiro forzoso, le falta un corto período de tiempo para completar el número de semanas de cotización requeridas para acceder al citado derecho pensional . En este caso, el parámetro de definición temporal al cual se ha acudido es el de la protección que se brinda a los prepensionados, esto es, a quienes les faltare un máximo de tres años para cumplir los requisitos para pensionarse.

Por ello, como se expuso en el acápite 4.5.5 de esta providencia, en escenarios como los expuestos, el examen que le compete al juez de tutela es el de verificar las condiciones de afectación del mínimo vital, a partir de criterios entrelazados con los ingresos, rentas, deudas y gastos, así como la expectativa de obtener un empleo según el tipo de profesión, las condiciones psicofísicas que se puedan convertir en barreras de acceso y la vocación de permanencia que existía en la labor a su cargo. Por ello, antes de proceder con el análisis del caso concreto, se estima pertinente reiterar algunas consideraciones sobre el mínimo vital, en la forma en que ha sido abordado por la Corte.

4.6.3.6. El mínimo vital ha sido definido por esta Corporación como “la porción de los ingresos del trabajador o pensionado que están destinados a la financiación de sus necesidades básicas, como son la alimentación, la vivienda, el vestido, el acceso a los servicios públicos domiciliarios, la recreación, la atención en salud, prerrogativas cuya titularidad es indispen-sable para hacer efectivo el derecho a la dignidad humana, valor fundante del ordenamiento jurídico constitucional” [103] .

En concordancia con lo expuesto, la Corte ha sido enfática en resaltar el carácter fundamental de este derecho, en virtud de la intrínseca relación que guarda con la vida, la dignidad humana y el trabajo, como valores fundantes del Estado Social de Derecho [104] . De esta manera, sin perjuicio de los deberes primigenios que le asisten a la persona y a la familia con miras a su realiza-ción, el Estado tiene la obligación de procurar la creación de unas condiciones mínimas a través de las cuales dichos sujetos, por sus propios medios, puedan satisfacer sus necesidades básicas.

El análisis de la afectación del derecho en cuestión dependerá de las circunstancias que se presenten en cada caso, como lo ha respaldo este Tribunal en los siguientes términos: “[e]l derecho al mínimo vital requiere ser dimensionado correctamente, es decir, debe ser considerado frente a una situación de hecho específica, sin que pueda ser objeto de análisis en abstracto, lo cual implica una valoración cualitativa y no cuantitativa de su contenido para cada persona de cara a su caso concreto, conforme con sus condiciones personales, sociales y económicas. Ello significa que le corresponde al juez frente a un caso concreto desarrollar una actividad valorativa de las particulares circunstancias que rodean a una persona su grupo familiar, a sus necesidades, y a los recursos de los que requiere para satisfacerlas, de tal forma que pueda determinar, si vista la situación fáctica, se está ante una amenaza o afectación del derecho al mínimo vital, y por ello se hace necesario que se otorgue de manera urgente la protección judicial solicitada a través de la acción de tutela.” [105] Bajo este panorama, la Corte ha aceptado que el contenido de este derecho no puede ser reducido a una asimilación con el salario mínimo legal o con una pensión equivalente, sino que su materialización depende de que los ingresos que se perciban permitan la autosuficiencia económica de la persona y de su núcleo familiar.

Por consiguiente, en el caso de la edad de retiro forzoso, se impone un examen cualitativo que apunta a la posibilidad de asegurar un nivel de vida razonablemente cercano al que la persona o familia tenía con anterioridad al acaecimiento de dicha causal, sin dejar de lado que no cualquier variación en los ingresos supone una violación de este derecho [106] , ya que existen –como previamente se expuso– algunas cargas soportables que dependen de la situación que envuelve cada caso concreto, como ocurre con quienes tienen capacidad económica o ejercieron cargos con expectativas razonables de ahorro.

En este contexto, en el análisis de una situación específica, el juez de tutela deberá entrar a verificar que concurran los siguientes elementos para concluir si existe o no una trasgresión del mínimo vital: "(i) [que] el salario o mesada sea el ingreso exclusivo del trabajador o pensionado o existiendo ingresos adicionales sean insuficientes para la cobertura de sus necesidades básicas" [107] y (ii) que la falta de pago de dicha prestación o de una medida alternativa de defensa conduzca a una situación compleja, tanto a nivel económico como personal, del afectado y su familia.

4.6.3.7. Visto el caso concreto, esta Sala de Revisión encuentra que el señor Ángel Tomás Díaz Bastidas fue retirado del cargo de docente al servicio de la Secretaria de Educación de Pasto, a través del Decreto 0098 del 6 de marzo de 2013, en razón a que cumplió con la edad de retiro forzoso. Aun cuando por su naturaleza de acto administrativo de contenido particular y concreto, en principio, el accionante tenía la posibilidad de acudir ante los jueces de lo contencioso administrativo para solucionar la controversia planteada, la Corte también ha admitido la procedencia excepcional de la tutela en aquellos casos en que se dispone la desvinculación de un servidor público por dicha causal, y ello tiene una repercusión de manera directa en los derechos fundamentales de la persona retirada y de su núcleo familiar, especialmente en lo que concierne al mínimo vital. En este escenario debe valorarse la agilidad y eficacia de la acción contenciosa, a partir de las circunstancias específicas del caso.

4.6.3.7.1. De esta manera, en primer lugar, se observa que al proferirse el acto de retiro se incumplió con la regla impuesta por esta Corporación, por virtud de la cual de manera previa a su aplicación, se impone a las autoridades públicas el deber de tener en cuenta si al funcionario ya se le ha reconocido un derecho pensional o si tiene alguna otra fuente de ingresos o rentas que le permita asegurar su subsistencia y el de su familia, con ocasión del tránsito que se produce entre una situación de empleo a una de desempleo.

Dicho análisis no se llevó a cabo por la Secretaria de Educación de Pasto, la cual incluso ante un derecho de petición presentado con posterioridad por el actor a través del cual pidió continuar laborando hasta que le sea reconocida la pensión de jubilación y sea incluido en nómina [108] ; se limitó a manifestar que su caso no se encontraba entre aquellos que daban lugar a tener una expectativa de inclusión, hipótesis en la cual había inaplicado la causal de retiro, por lo que le correspondía acudir al fondo de pensiones para reclamar su pensión o una indemnización sustitutiva [109] .

No existió ninguna actuación puntual dirigida a verificar la situación planteada por el actor, esto es, si efectivamente tenía una expectativa real de acceso al reconocimiento de la pensión de vejez, pues como la propia Secretaría lo admite en el recurso de apelación [110] , su actuación se circunscribió a contar las semanas de cotización que tuvo con dicha entidad, sin realizar ninguna gestión para actualizar la historia laboral del empleado que iba a ser retirado del servicio, e incluso acompañarlo en la gestión de los trámites para obtener el reconocimiento de su derecho pensional. No sobra recordar que aunque el trabajador tiene el deber de suministrar toda la información necesaria para reconstruir su historia laboral, no es de recibo que una entidad pública le traslade por completo dicha gestión, sobre todo a partir de lo previsto en el artículo 9 del Decreto Ley 019 de 2012, el cual admite que la administración se encuentra en una mejor posición para recabar los documentos necesarios con miras a perfeccionar una actuación y proferir una resolución en determina-do sentido [111] . De ahí que, ante la petición del actor, lo procedente en términos constitucionales era verificar la situación alegada y requerir de su parte las aclaraciones pertinentes que le hubiesen permitido solicitar la información sobre su situación pensional y, por dicha vía, adoptar una decisión acorde con las circunstancias del caso.

Por lo demás, una vez la administración tuvo conocimiento de la situación pensional del accionante, conforme a la cual le restan 126 semanas para acceder a la pensión, circunstancia que implica tener al actor dentro del rango de protección de los prepensionados, omitió pronunciarse al respecto y se limitó a considerar que el nuevo requerimiento [112] , en el que se pidió el reintegro al cargo para así poder alcanzar el número de semanas de cotización requeridas, se trataba de una petición reiterativa frente a la cual cabía estarse a lo resuelto con anterioridad [113] .

Nuevamente la Secretaría omitió realizar el examen particular del caso, con el agravante de que estaban dadas las condiciones para verificar de manera puntual si cabía una circunstancia de inaplicación del retiro forzoso, ante la necesidad de proteger el mínimo vital

del actor y de asegurar hacia el futuro unos ingresos cuya tasa de reemplazo tengan la potencialidad de preservar su componente cualitativo.

Aunado a lo anterior, la respuesta suministrada no se ciñe a la hipótesis que permite su aplicación [114] , en el entendido que las circunstancias de hecho para el año 2014 eran distintas frente a aquellas que motivaron la respuesta del 2013, de suerte que no podía considerarse que se trataba de una solicitud reiterativa, más aun cuando la misma pretensión de reintegro tenía un objeto diferente, pues en la primera oportunidad se buscaba preservar el empleo mientras se resolvía sobre la pensión de vejez y la inclusión en nómina, al tiempo que en la segunda ocasión se solicitó el retorno para poder completar las semanas de cotización requeridas.

En conclusión, se observa que la administración se quedó en la sola aplicación objetiva de la causal de retiro forzoso, sin verificar el contexto en el que tenía lugar su exigibilidad, pese a que tuvo dos ocasiones para proceder en dicho sentido y que el ordenamiento jurídico le otorgaba herramientas para lograr tal propósito. Ahora bien, para que proceda el amparo es preciso examinar (i) si como consecuencia de la citada infracción persiste una circunstancia de violación del derecho al mínimo vital del actor y de su familia; y (ii) si él se encuentra en una de las hipótesis extraordinarias a las cuales ha acudido la Corte para armonizar la protección del citado derecho con la obligatoriedad de la causal de retiro, previendo el reintegro temporal del trabajador.

4.6.3.7.2. En cuanto a lo primero, esto es, en lo tocante a la afectación del derecho al mínimo vital, es preciso recordar que dicho análisis dependerá de las circunstancias concretas de cada caso. En particular, de conformidad con los elementos de juicio aportados en sede de tutela, entre ellos la información presentada por el accionante en escrito del 12 de agosto de 2015, se encuentra lo siguiente:

- El señor Ángel Tomás Díaz Bastidas, a través de una declaración extra juicio del 24 de noviembre de 2014 [115] , certificó que dependía exclusivamente del salario que percibía como docente de filosofía en un centro educativo de la ciudad de Pasto. De igual manera, manifestó que con dicho salario se sufragaban todos los gastos del hogar y se sustentaba la manutención de su núcleo familiar conformado por esposa y dos hijos. A pesar de que no aparece en el expediente el monto total del salario, se infiere que el mismo ascendía a la suma aproximada de $ 1.820.000 pesos [116] .

- Como consecuencia de su situación de desempleo, se vio en la imposibilidad de seguir asumiendo los costos del hogar, que para la época implicaban además de las necesidades básicas en materia de alimentación, vestuario y servicios públicos, el sostenimiento de una hija que cursaba la carrera de medicina en la ciudad de Manizales y de un hijo que estaba terminando sus estudios de bachillerato.

- Por lo anterior, y dada la imposibilidad de encontrar otra fuente de ingresos, la familia debió trasladarse a la ciudad de Cali, en donde su esposa obtuvo un trabajo del que viven en la actualidad y cuyo salario asciende a la suma de $ 1.500.000 de pesos. Se trata de un valor inferior a los ingresos que el actor percibía como docente.

- Dado el traslado de ciudad y teniendo en cuenta los costos que ello implica, se vieron en la necesidad de suscribir un contrato de anticresis sobre el único bien inmueble de propiedad de la familia; por virtud del cual recibieron la suma de $ 20.000.000 millones de pesos, obligación que deberá ser cancelada en su integridad a comienzos del próximo año, excluyendo el pago de los intereses remuneratorios que se compensan con el uso del bien objeto del citado negocio jurídico [117] .

En el contrato consta la consagración del derecho de retención, en caso de que no se satisfaga la prestación adeudada. - En sede de revisión, el actor especificó que los egresos de la familia corresponden a un valor aproximado de $ 1.900.000 pesos, los cuales incluyen la manutención de la hija que se encuentra cursando sus estudios universita-rios en la ciudad de Manizales [118] , la manutención del hijo que adelanta estudios de pre-icfes [119] y el arriendo del lugar donde viven [120] .

El resto de gastos familiares y manutención se está cubriendo con la suma prestada, la cual deberá ser reintegra en su totalidad en el 2016. - La familia no cuenta con ingresos ni rentas adicionales, más allá de la propiedad sobre un vehículo marca zoyte nomada modelo 2008, el cual se emplea para transitar en la ciudad de Cali.

Del recuento realizado se infiere que los ingresos de la familia se redujeron, pues pasaron de $ 1.820.000 a $ 1.500.000, mientras los gastos se aumentaron como consecuencia del traslado de ciudad, entre otras razones, porque se tuvo que asumir el pago de una suma por arrendamiento. Por lo demás, para poder cubrir la diferencia reseñada y solventar las necesidades originadas por el nuevo hogar, se asumió una deuda por $ 20.000.000 millones de pesos, cuyo pago difícilmente se podrá realizar, sin comprometer la propiedad sobre su vehículo o el bien inmueble que tienen en la ciudad de Pasto. Por otra parte, se destaca que los gastos continúan en aumento, ya que se tendrá que cubrir los costos de educación del hijo que acaba de terminar el bachillerato.

En este contexto, el panorama del actor y de su familia resalta la existencia de una efectiva situación de desprotección, en la que sus condiciones económicas se han visto seriamente afectadas, ya que no sólo se redujeron sus ingresos, sino que también se ha tenido que asumir una deuda para poder cubrir sus necesidades básicas, impulsados por el ofrecimiento de un trabajo para la cónyuge del accionante en una ciudad distinta a la de su morada. Sin embargo, el salario que ésta percibe no alcanza para cubrir los gastos actuales del hogar, ni los que presumiblemente se generaran en el futuro.

Aunado a lo anterior, el actor es un señor de 67 años cuya vida laboral se ha enfocado en la docencia, cuya labor no podrá realizar en ninguna otra entidad pública y cuyo acceso al mercado privado no se observa como algo realmente factible, por su avanzada edad y por los indicadores que muestran la alta tasa de desocupación en los adultos mayores [121] .

Precisamente, al revisar el Registro Único de Afiliados a la Protección Social (RUAF), se aprecia que el actor aparece como inactivo en su afiliación al régimen de pensiones y que tiene la condición de beneficiario en el sistema de salud, hechos que son indicativos de la dificultad que ha tenido para encontrar una fuente alternativa de ingresos que le permita cubrir sus requerimientos básicos y los de su núcleo familiar. Por lo demás, tanto el monto de lo que fue su salario como sus bienes resaltan que no se trata de una familia con una proyección de ahorros que les permita cubrir sus gastos actuales y futuros, incluso su condición de docente vinculado a la carrera desde el año 2005, sugiere su estabilidad con el servicio público y la exclusión de actividades distintas como soporte económico.

Visto lo anterior, esta Sala concluye que la Secretaría de Educación de Pasto efectivamente vulneró el derecho fundamental al mínimo vital del accionante, al desvincularlo del servicio tras alcanzar la edad de retiro forzoso, sin valorar las circunstancias especiales de su caso y sin que previamente este hubiera obtenido una prestación que le asegurara ingresos periódicos para satisfacer sus necesidades básicas y las de su familia. Dicha situación lo condujo a él y a su núcleo familiar a un escenario en el que han visto disminuidos sus ingresos, teniendo que asumir deudas y en el que los gastos continúan en aumento por las necesidades de educación de sus hijos. Por ello, no cabe duda que la valoración cualitativa del mínimo vital, aun teniendo en cuenta los ingresos actuales de la familia, permiten la procedencia del amparo.

4.6.3.7.3. Resta por determinar si el actor se encuentra en algunas de las dos hipótesis que ha desarrollado la jurisprudencia para armonizar la protección del mínimo vital frente a la exigilidad del retiro forzoso. De los hechos del caso se observa que el señor Díaz Bastidas ha cotizado 1174 semanas en el Régimen de Prima Media con Prestación Definida y que para acceder a la pensión de vejez, conforme a la modificación introducida por la Ley 797 de 2003, se requiere acreditar un total de 1300 semanas. De lo anterior se infiere que le resta tan sólo 126 semanas, esto es, menos de tres años para tener derecho a su jubilación.

Por consiguiente, le es aplicable al accionante la protección que se ha brindado a las personas que les falta un corto período de tiempo para acceder al citado derecho pensional, en el que el parámetro de definición temporal, como lo sostuvo el juez de primera instancia, es máximo de tres años para cumplir los requisitos para pensionarse, como también se ha dispuesto en los procesos de reestructuración del Estado o de supresión de entidades públicas, a través de lo que se ha denominado prepensionados.

En este sentido, se revocará la decisión de segunda instancia proferida el 6 de abril de 2015 por el Juzgado Tercero Penal del Circuito de Pasto y, en su lugar, dadas las circunstancias particulares y específicas del caso, se ordenará a la Secretaría de Educación de Pasto que, dentro de cinco (5) días siguientes a la notificación de la presente providencia, reintegre al señor Ángel Tomás Díaz Bastidas al cargo que venía desempeñando o a otro igual o de similar categoría al que ocupaba, teniendo en cuenta sus competencias, hasta tanto le sea reconocida la pensión de vejez y se produzca su inclusión en nómina.

Finalmente, en criterio de esta Sala de Revisión, es improcedente la solicitud referente al pago de salarios y prestaciones sociales, por una parte, porque no existió una efectiva prestación del servicio; y por la otra, porque más allá de las circunstanciales puntuales y específicas que justifican este amparo, la entidad demandada actuó conforme a una causal legal (cuya inaplicación aquí se dispone) y su proceder estuvo matizado por el hecho de que el propio accionante no expuso en ninguna de sus solicitudes la situación especial de prepensionado que tan sólo se pone de presente en esta acción.

V. DECISIÓN En mérito de lo expuesto, la Sala Tercera de Revisión, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución Política, RESUELVE Primero.- REVOCAR la sentencia proferida el 6 de abril de 2015 por el Juzgado Tercero Penal del Circuito de Pasto, que a su vez revocó la decisión adoptada el 18 de diciembre de 2014 por el Juzgado Quinto Penal Municipal de la misma ciudad.

En su lugar, CONCEDER el amparo del derecho al mínimo vital del señor Ángel Tomás Díaz Bastidas. Segundo.- En consecuencia, ORDENAR a la Secretaría de Educación de Pasto que, dentro de cinco (5) días siguientes a la notificación de la presente providencia, reintegre al señor Ángel Tomás Díaz Bastidas al cargo que venía desempeñando o a otro igual o de similar categoría al que ocupaba, teniendo en cuenta sus competencias, hasta tanto le sea reconocida la pensión de vejez y se produzca su inclusión en nómina.

Tercero.- Por Secretaría General de la Corte Constitucional, LÍBRESE las comunicaciones previstas en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991, para los fines allí contemplados.

Notifíquese, comuníquese, publíquese en la Gaceta de la Corte Constitucional y cúmplase. LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ Magistrado GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO Magistrado GLORIA STELLA ORTÍZ DELGADO Magistrada MARTHA VICTORIA SÁCHICA DE MONCALEANO Secretaria General ACLARACIÓN DE VOTO DEL MAGISTRADO GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO A LA SENTENCIA T-643/15 DERECHO AL MINIMO VITAL DE PERSONA DE LA TERCERA EDAD- La orden de reintegro se sustenta en la protección del derecho fundamental al mínimo vital, permitiéndole al actor completar el tiempo de servicios exigido por la entidad de seguridad social y acceder así a la pensión de jubilación (Aclaración de voto) La orden de reintegro impartida se sustenta en la protección del derecho fundamental al mínimo vital, motivo por el cual, la entidad accionada debe cumplir lo ordenado por la Corte, permitiéndole al actor completar el tiempo de servicios exigido por la entidad de seguridad social y acceder así a la pensión de jubilación. Tal es la finalidad específica que persigue la medida tendiente a la reanudación de labores.

Advierto que tal observación se hace necesaria, en la medida en que se puede generar ambigüedad respecto de las consecuencias jurídicas derivadas de la decisión que restituye el vínculo laboral.

PENSION DE JUBILACION POR APORTES PREVISTA EN LEY 71 DE 1988- Se accede con 20 años de aportes sufragados en cualquier tiempo (Aclaración de voto) Teniendo en cuenta lo señalado por la norma que consagra la pensión por aportes, es claro que el actor cumple con el tiempo exigido por el artículo 7 de la Ley 71 de 1988, puesto que bastaba con acreditar 1028 semanas para acceder a la prestación económica, situación que confirma que el accionante completó el tiempo de servicios exigido por la Ley 71 de 1988 y, debía reconocérsele la pensión solicitada. Situación que tomó en cuenta la Secretaría de Educación de Pasto para desvincularlo, solo que no acató la línea jurisprudencial según la cual debió esperar a que se incluyera en nómina al pensionado una vez se reconociera efectivamente su derecho.

Referencia: Expediente T-4.963.569 Acción de tutela instaurada Ángel Tomas Díaz Bastidas en contra de la Secretaría de Educación de Pasto y con vinculación al proceso de Fiduprevisora S.A.

Magistrado Ponente: LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ Si bien comparto la decisión tomada por la Sala Tercera de Revisión de conceder el amparo del derecho al mínimo vital, y ordenar el reintegro del señor Ángel Tomas Díaz Bastidas a un cargo de similar categoría al que venía desempeñando, hasta tanto le sea reconocida la pensión de vejez y se produzca su inclusión en nómina.

Debo precisar, que la orden de reintegro en el caso concreto, constituye un amparo que se deriva del examen y el alcance interpretativo que el precedente constitucional ha decantado, con la finalidad de dar eficacia a los derechos fundamentales.

Si bien conforme prescriben las leyes laborales, el reintegro conlleva la no solución de continuidad del vínculo laboral y el pago de los salarios y prestaciones sociales dejados de percibir, incluidos los aportes a la seguridad social, en este caso, dicha medida no va acompañada de esas consecuencias bajo el entendido de que la misma claramente, no se apoya en una ley ordinaria específica, sino en la materialización de valores y principios constitucionales con los precisos alcances que esta corte fija o delimita. La orden de reintegro impartida se sustenta en la protección del derecho fundamental al mínimo vital, motivo por el cual, la entidad accionada debe cumplir lo ordenado por la Corte, permitiéndole al actor completar el tiempo de servicios exigido por la entidad de seguridad social y acceder así a la pensión de jubilación. Tal es la finalidad específica que persigue la medida tendiente a la reanudación de labores.

Advierto que tal observación se hace necesaria, en la medida en que se puede generar ambigüedad respecto de las consecuencias jurídicas derivadas de la decisión que restituye el vínculo laboral.

De otra parte, observo que el actor solicitó la pensión de jubilación por aportes [122] , y acreditó un total de 1.174 semanas, exigiéndosele un total 1250. Teniendo en cuenta lo señalado por la norma que consagra la pensión por aportes, es claro que el actor cumple con el tiempo exigido por el artículo 7 de la Ley 71 de 1988, puesto que bastaba con acreditar 1028 semanas para acceder a la

prestación económica, situación que confirma que el señor Díaz Bastidas completó el tiempo de servicios exigido por la Ley 71 de 1988 y, debía reconocérsele la pensión solicitada. Situación que tomó en cuenta la Secretaría de Educación de Pasto para desvincularlo, solo que no acató la línea jurisprudencial según la cual debió esperar a que se incluyera en nómina al pensionado una vez se reconociera efectivamente su derecho.

Fecha ut supra, GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO Magistrado [1] De acuerdo con el texto de la acción de tutela el señor Ángel Tomás Díaz Bastidas nació el día 7 de marzo de 1948. Sin embargo, no es posible verificar esta fecha toda vez que no hay copia de la cédula de ciudadanía en el expediente.

[2] Cuaderno 1, folio 12. [3] Cuaderno 1, folio 21. [4] Cuaderno 1, folio 20. [5] Cuaderno 1, folio 9. [6] De conformidad con el artículo 3 del Decreto 2831 de 2005, " la atención de las solicitudes relacionadas con las prestaciones sociales que pagará el Fondo Nacional de Prestaciones del Magisterio, será efectuada a través de las secretarías de educación de las entidades territoriales certificadas, o las dependencias que haga sus veces." Adicionalmente, sostiene que "[s]in perjuicio de la responsabilidad administrativa, disciplinaria, fiscal y penal a que pueda haber lugar, las resoluciones que se expidan por parte de la autoridad territorial, que reconozcan prestaciones sociales que deba pagar el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, sin la previa aprobación de la sociedad fiduciaria encargada del manejo y administración de los recursos de tal Fondo, carecerán de efectos legales y no prestarán mérito ejecutivo." Para efectos del Fondo Nacional de Prestaciones del Magisterio, se entiende que la sociedad fiduciaria es la Fiduprevisora.

[7] Sobre el particular se afirma que: "Que la entidad Fiduprevisora S.A., mediante hoja de revisión con identificador (…) niega la pensión de jubilación solicitada por el docente, y reitera la negativa mediante la siguiente hoja de revisión con identificador (…), teniendo en cuenta que cuando dos aportes concurran en un mismo período de tiempo, estos no deben ser contados en forma individual, sino que por el contrario estos deben ser tenidos en cuenta como un único tiempo, motivo por el cual en los apartes señalados en el proyecto de Acto Administrativo de reconocimiento de la prestación estaría errado, no siendo 8666 días. // Que obteniendo como resultado una cifra mayor a la real, aduce la entidad fiduciaria, que a la fecha de status proyectada por SEM-PASTO 07 de marzo de 2013, se tendría como tiempo real de semanas e aportes 1174 semanas, por lo que no se cumple con el requisito para este año, que corresponde a 1250 semanas en el año 2013, por lo cual no es posible dar trámite al reconocimiento de la prestación, toda vez que el docente no cumple con este requisito para la pensión de vejez:

Ley 100 de 1993". [8] Cuaderno 1, folios 13 a 16. [9] Cuaderno 1, folio 18. [10] Textualmente, se señala que: "(…) En consecuencia, se ORDENE a la Secretaría de Educación Municipal de Pasto, que en el término perentorio de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta providencia, o el término que el señor juez constitucional considere pertinente para la protección integral de los derechos fundamentales vulnerados, reintegrar y restablecer sin solución de continuidad el cargo de docente que venía desempeñando (…), hasta alcanzar el número de semanas de cotización necesarias para el reconocimiento y pago de la pensión de jubilación, supeditado al retiro del servicio educativo hasta tanto se garantice el pago efectivo de la mesada pensional. // Así mismo, pagar por concepto de salarios y prestaciones sociales los valores dejados de percibir (…), desde la fecha efectiva de retiro del docente por haber cumplido la edad de 65 años, hasta el reintegro al cargo que venía desempeñando en la I.E.M.

ciudad de Pasto". [11] Cuaderno 1, folios 36 a 38. [12] "Por el cual se reglamentan el inciso 2° del artículo 3° y el numeral 6° del artículo 7° de la Ley 91 de 1989, y el artículo 56 de la Ley 962 de 2005, y se dictan otras disposiciones." [13] Sentencia del 26 de mayo de 2014. Cuaderno 1, folios 40 a 48. En lo que atañe a esta última pretensión, en el aparte pertinente del fallo en cita, se manifestó que:

"Luego, los argumentos por los cuales se exige el reconocimiento de la prestación económica, es un asunto que en exclusiva debe ser atendido por las autoridades administrativas y jurisdiccionales competentes, pues no es atribución del juez constitucional el inmiscuirse en el trasegar propio de tales especialidades, bajo el pretexto de auscultar un desconocimiento iusfundamental que se ha mostrado sólo como aparente. // Y es que ni tan siquiera se cumplen con los requisitos jurisprudencialmente señalados para hacer procedente el amparo constitucional excepcional, puesto que es obligación de quien pretende ser beneficiario de una obligación prestacional, además de afirmar que se encuentra en estado de vulnerabilidad, aportar prueba sumaria para lograr tal propósito, sin embargo el accionante no aporta ningún medio probatorio, que permita comprobar que evidentemente, se encuentra quebrantado su derecho al mínimo vital. // Así las cosas, al no existir prueba alguna que permita demostrar que el promotor de la acción constitucional de amparo afronta una difícil condición de subsistencia; ha quedado comprobado que no se encuentran motivos objetivamente

razonables por los cuales el reclamante se entre impedido para, de ser el caso, adelantar las acciones legales necesarias para salvaguardar las prerrogativas que considera conculcadas, ya que es este un asunto que escapa a la competencia asignada a la acción constitucional procurada. // (…) Tampoco se enmarca en el escenario de ineficacia del medio judicial ordinario, en razón a que de la prueba militante en el plenario no se advierte que el actor se encuentre en condición de vulnerabilidad o discapacidad, por lo que es claro que no se trata de un sujeto de especial protección constitucional o de persona que se encuentre en condiciones de debilidad manifiesta, que haga parte de grupos vulnerables, que tenga afectado su mínimo vital, y que por esas razones la acción de tutela sea procedente como mecanismo definitivo de protección de los derechos fundamentales".

[14] Cuaderno 1, folios 49 a 65. [15] Cuaderno 1, folios 33 y 34 [16] Cuaderno 1, folio 108. [17] Sobre el particular, se manifestó que: "Habrá que decir además que si bien es cierto que la primera instancia da por acreditada la procedencia de la pretensión de reconocimiento y pago de salarios dejados de percibir desde el momento de desvinculación del docente hasta la fecha del reintegro efectivo, de manera por demás automática cuando alude aplicar sin más, el criterio dispuesto por el precedente jurisprudencial proferido sobre el particular en 'supuestos fácticos idénticos al que nos ocupa', no lo es menos que la detenida revisión de la línea jurisprudencial que cita el fallo objeto del recurso de alzada (sentencias T-495 de 2011 y T-294 de 2013), distan de las particularidades propias del sub lite, especialmente en lo que a la interposición de los recursos ordinarios frente a las resoluciones de despido por edad de retiro forzoso y de la formulación de la acción de amparo atañe, pues se advierte que en tales casos no sólo se agotaron los recursos de reposición en contra de los actos administrativos que dispusieran la desvinculación del servicio, a diferencia de lo acaecido en el asunto de marras, sino que ante la negativa proferida por la administración, los interesados acudieron a la acción de tutela en un término más que prudencial en procura de la protección de sus derechos fundamentales, siendo además que alegaron la concurrencia de especiales condiciones de vulnerabilidad adicionales, cuales son, el delicado estado de salud de la cónyuge del accionante y la presencia de discapacidad visual total del otro, respectivamente. // Contrario sensu, el señor Días Bastidas ni agotó la interposición de los recursos que tenía a su alcance al momento de proferirse el acto administrativo que lo retiraba del servicio, ni acudió a la tutela como mecanismo para conjurar un perjuicio irremediable en un término que permita inferir que el no pago del que alega era su único ingreso de sostenimiento propio y familiar, se constituía como una afrenta a sus derechos fundamentales (…)" [18] Cuaderno 1, folio 12.

[19] Cuaderno 1, folio 21. [20] Cuaderno 1, folio 20. [21] Cuaderno 1, folios 9 a 11. Según lo previsto en el artículo 33 de la Ley 100 de 1993.

[22] Cuaderno 1, folios 13 a 16. [23] Cuaderno 1, folio 18. [24] Cuaderno 1, folio 25. [25] Cuaderno 1, folio 24. [26] Cuaderno 1, folios 40 a 48.

[27] Cuaderno 1, folios 49 a 65. [28] Véanse, entre otras, las Sentencias T-336 de 2009, T-436 de 2009, T-785 de 2009, T-799 de 2009, T-130 de 2010, T-136 de 2010, T-471 de 2014, T-596 de 2014, T-823 de 2014 y T-538 de 2015.

[29] Sentencia T-723 de 2010, M.P. Juan Carlos Henao Pérez. [30] Véanse, entre otras, las Sentencias T-179 de 2003, T-500 de 2002, T-135 de 2002, T-1062 de 2001, T-482 de 2001, SU-1052 de 2000, T-815 de 2000, T-418 de 2000, T-156 de 2000, T-716 de 1999, SU-086 de 1999, T-554 de 1998, T-384 de 1998 y T-287 de 1995.

[31] M.P. Vladimiro Naranjo Mesa. [32] Véanse, además, las Sentencias T-179 de 2003, T-500 de 2002, T-135 de 2002, T-1062 de 2001, T-482 de 2001, SU-1052 de 2000, T-815 de 2000, T-418 de 2000, T-156 de 2000, T-716 de 1999, SU-086 de 1999, T-554 de 1998, T-384 de 1998 y T-287 de 1995.

[33] Sentencia C-225 de 1993, M.P. Vladimiro Naranjo Mesa. [34] Véanse, entre otras, las Sentencias T-225 de 1993 y T-808 de 2010. [35] M.P. Clara Inés Vargas Hernández.

[36] Véase, entre otras, las Sentencias T-106 de 1993 y T-100 de 1994. [37] Sentencia T-705 de 2012, M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub. [38] Igual doctrina se encuentra en las Sentencias T-203 de 1993, T-483 de 1993 y T-016 de 1995.

[39] Sentencia C-543 de 1992, M.P. José Gregorio Hernández Galindo. [40] CPACA, art. 138. [41] Puntualmente, en la Sentencia T-016 de 2008, M.P. Mauricio González Cuervo, se dijo que:

"(…) la Corte ha precisado como regla general, que la acción de tutela es improcedente para solicitar el reintegro de los empleados públicos, pues en el ordenamiento jurídico está previsto la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, luego existe un medio de defensa judicial propio, específico y eficaz que excluye la prevista en el artículo 86 Constitucional. No obstante la Corte ha

manifestado que, excepcionalmente ante un perjuicio irremediable, puede resultar procedente el amparo cuando la acción de nulidad y restablecimiento del derecho resulta inadecuada para la efectividad de los derechos fundamentales violados, dada la situación que afronta el accionante".

[42] Un antecedente se encuentra en la Sentencia T-068 de 2006, M.P. Rodrigo Escobar Gil, en la que se ordenó el reintegro a la Policía Nacional de una persona que había sido desvinculada mediante el uso incorrecto de unas normas sobre aptitud psicofísica, las cuales resultaban inaplicables para el caso concreto. Para efectos de la procedencia de la acción, se tuvo en cuenta la pérdida de capacidad laboral del 40%, la necesidad del actor de recibir atención médica permanente y la afectación –tanto individual como familiar– del mínimo vital.

[43] Por ejemplo, en la Sentencia T-424 de 2010, M.P. Juan Carlos Henao Pérez, se conoció del caso de una señora que fue retirada del servicio por la causal de abandono, la cual alegó su aplicación irregular y el desconocimiento de su condición de aforada sindical.

Para la Corte, si bien ambos temas debían discutirse ante los jueces ordinarios (laboral y contencioso), estaban dadas las condiciones para otorgar un amparo transitorio, tanto por las dificultades vinculadas con el mínimo vital, como por la aparente ilegalidad de la decisión adoptada, la cual implicaba una violación al debido proceso. De ahí que, si bien se concedió el amparo, se ordenó acudir ante los jueces competentes para obtener un pronunciamiento definitivo respecto de la validez de la resolución que dispuso su retiro del servicio.

[44] M.P. Juan Carlos Henao Pérez. [45] M.P. María Victoria Calle Correa. [46] En concreto se ha dicho que: "[…] 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.

" Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección A, CP. Alfonso Vargas Rincón. expediente con radicado 25000232500020070118501(1232-09). 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.

[47] Véanse, por ejemplo, las Sentencias T-012 de 2009, T-685 de 2009, T-007 de 2010, T-487 de 2010 y T-154 de 2012. [48] Sentencia T-294 de 2013, M.P.

María Victoria Calle Correa. Sobre lo anterior, se expuso que: "(…) aunque la Corte ha reiterado la improcedencia de la acción de tutela para controvertir actos administrativos que declaran la insubsistencia de servidores públicos, también ha admitido su procedencia excepcional para amparar los derechos fundamentales de personas que han sido retiradas del cargo por haber alcanzado la edad de retiro forzoso, cuando al momento de su desvinculación no habían logrado el reconocimiento de una pensión que garantizara su derecho al mínimo vital y no cuentan con otra fuente de ingresos que les permita satisfacer sus necesidades básicas ".

Énfasis por fuera del texto original. [49] Sentencia T-012 de 2009, M.P. Rodrigo Escobar Gil. [50] Esta importante distinción fue desarrollada en la Sentencia T-495 de 2011, M.P. Juan Carlos Henao Pérez, en los siguientes términos:

"(…) el derecho al mínimo vital, que ha sido reconocido por nuestra Constitución Política como un derecho fundamental, también está estrechamente ligado al de la Seguridad social, dado que en esencia, ambos tienen como objetivo evitar que las personas caigan en estado de pobreza; debido a que el aumento de la edad va de la mano con la pérdida de capacidad productiva y la disminución de los ingresos, surge para el Estado, la familia y la sociedad, la obligación de proteger el derecho al mínimo vital del adulto mayor; en primer lugar, propendiendo por la obtención de una pensión de vejez, o en su defecto, generando mediante subsidios, iniciativas de asistencia social para proteger a los adultos mayores en estado de indigencia o extrema pobreza." [51] Sobre el particular, en el régimen de prima media con prestación definida, el artículo 37 de la Ley 100 de 1993 dispone que:

“Las personas que habiendo cumplido la edad para obtener la pensión de vejez no hayan cotizado el mínimo de semanas exigidas, y declaren su imposibilidad de continuar cotizando, tendrán derecho a recibir, en sustitución, una indemnización equivalente a un salario base de liquidación promedio semanal multiplicado por el número de semanas cotizadas; al resultado así obtenido se le aplica el promedio ponderado de los porcentajes sobre los cuales haya cotizado el afiliado”.

[52] El artículo 48 del Texto Superior, en el aparte pertinente, dispuso que: “(…) la ley podrá determinar los casos en que se puedan conceder beneficios económicos periódicos inferiores al salario mínimo, a personas de escasos recursos que no cumplan con las condiciones requeridas para tener derecho a una pensión”.

El desarrollo normativo sobre los BEPS se encuentra principalmente en el Decreto 604 de 2013. [53] M.P. Juan Carlos Henao Pérez. [54] Énfasis por fuera del texto original.

[55] Sentencia C-563 de 1997, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz. [56] M.P. Vladimiro Naranjo Mesa. [57] Esta posición fue reiterada en la reciente Sentencia C-616 de 2015, M.P. Mauricio González Cuervo, al declarar la existencia de una cosa juzgada constitucional frente al citado artículo 31 del Decreto Ley 2400 de 1968.

[58] El Decreto 2277 de 1979 aplica para los educadores que fueron designados para un cargo docente estatal en propiedad y tomaron posesión del mismo antes de la expedición de la Ley 715 de 2001.

[59] Énfasis por fuera del texto original. [60] Sentencia T-865 de 2009, M.P. Jorge Iván Palacio Palacio. [61] La norma en cita, en el aparte pertinente, dispone que:

“Para adquirir el derecho a la pensión será necesario cumplir con la edad, el tiempo de servicio, las semanas de cotización o el capital necesario, así como las demás condiciones que señala la ley, sin perjuicio de lo dispuesto para las pensiones de invalidez y sobrevivencia.

(…)”. [62] M.P. Álvaro Tafur Galvis. [63] Ley 100 de 1993, art. 2. Esta circunstancia permite distinguir a esta causal de otras cercanas previstas en la ley, como es aquellas que permite el retiro por haber obtenido la pensión de jubilación o vejez (Ley 909 de 2004, art. 41, literal e). Esta norma fue declarada exequible en la Sentencia C-501 de 2005, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa, “en el entendido de que no se pueda dar por terminada la relación laboral sin que se le notifique debidamente su inclusión en la nómina de pensionados correspondiente”.

Obsérvese como, el supuesto de aplicación de la norma es distinto al de la edad de retiro forzoso, pues supone que el funcionario no ha llegado a dicho límite temporal, pero ya tiene acreditados los requisitos para disfrutar del derecho a su pensión. En términos de edad, lo anterior puede ocurrir si se tiene en cuenta que la exigencia actual es de 57 años para la mujer y 62 para el hombre.

[64] Ley 797 de 2003, art. 9, el cual modificó el artículo 33 de la Ley 100 de 1993. Allí se observa que desde el año 2003 se produjo un aumento paulatino de las semanas de cotización de un requerimiento inicial de 1.000 hasta la exigencia de 1.300 a partir del año 2015.

[65] Como previamente se dijo, otras figuras como la indemnización sustitutiva o los BEPS no tienen la periodicidad ni una tasa de reemplazo similar al salario de cotización, por lo que es la pensión de vejez, por su propia naturaleza, la prestación que está íntimamente ligada a la salvaguarda del mínimo vital, ya que permite percibir ingresos cercanos a los ingresos del trabajador, pasa así poder satisfacer sus necesidades personales y familiares, sin sufrir mayores traumatismos, y en unas condiciones que respondan al nivel y a la dignidad de vida alcanzados.

[66] En concordancia con lo anterior, la Corte ha indicado que: “la desvinculación de los funcionarios por llegar a la edad de retiro forzoso cumple con ciertos cometidos constitucionales: (i) el derecho al trabajo de quienes aspiran a servir al Estado y (ii) el principio de igualdad de oportunidades en el acceso a los cargos públicos. Pero también ha establecido que, al igual que acontece con las demás instituciones del Estado Social de Derecho, ésta tiene límites. Su aplicación merece ser ponderada, motivo por el cual debe responder a las características peculiares, tanto fácticas como jurídicas de los trabajadores en cada caso concreto, porque estos son sujetos de la tercera edad y por ende titulares de una especial protección constitucional.” Sentencia T-660 de 2011, M.P. Jorge Iván Palacio Palacio.

[67] En la aplicación de estas subreglas cabe advertir que si bien en todas las sentencias no se ha dispuesto de manera explícita que el reingreso del trabajador se realiza a partir de la aplicación de la excepción de inconstitucionalidad respecto de la norma que consagra la edad de retiro forzoso como causal de desvinculación (artículo 31 del Decreto 2400 de 1968 o artículo 31 del Decreto 2277 de

1979), es claro que el fundamento jurídico para conceder tal orden se origina en la inaplicación de la norma que estipula tal causal, toda vez que su aplicación objetiva en el caso concreto resulta contraria a derechos fundamentales.

[68] Sobre el particular se pueden consultar las Sentencias T-012 de 2009, T-865 de 2009, T-007 de 2010, T-487 de 2010, T-660 de 2011, T-154 de 2012 y T-718 de 2014. Así, por ejemplo, en la primera de las citadas providencias, esta Corporación se pronunció sobre el caso de un señor que laboró como docente vinculado a la Secretaría de Educación de Bogotá y fue retirado del servicio al cumplir los 65 años. Antes de ser apartado del cargo, había iniciado el proceso para el reconocimiento y pago de la pensión de vejez, sin obtener un pronunciamiento de fondo. La situación económica del actor lo obligó a acudir a la acción de tutela, ya que con sus ingresos se satisfacían las necesidades básicas de su familia, la cual incluía dos hijos de 11 y 17 años.

La Sala Cuarta de Revisión encontró que en el caso concreto existía una vulneración del derecho fundamental al mínimo vital del accionante, de conformidad con los siguientes argumentos:

"Por una parte, [la administración] incumpliendo las normas en la materia, guarda silencio por un período superior a un año con respecto a la solicitud de reconocimiento de pensión de jubilación elevada por el actor. Por otra parte, la administración procede a la desvinculación del accionante del servicio, conforme con una simple aplicación objetiva de las normas de retiro forzoso del servicio por cumplimiento de la edad de 65 años, sin hacer una valoración de sus circunstancias particulares, como son (i) la entera dependencia de su salario para la satisfacción de sus necesidades; y (ii) la falta de respuesta de fondo de la solicitud de pensión que había presentado, privándolo con ese proceder, desproporcionado e injustificado, de la posibilidad de percibir un ingreso que le permita proveerse su subsistencia y la de su familia, con lo cual se vulnera su derecho fundamental al mínimo vital." Por su parte, en la citada Sentencia T-718 de 2014, M.P. María Victoria Calle Correa, se revolvió el caso de un auxiliar de servicios generales de una institución educativa de Boyacá que fue retirado del cargo por haber cumplido la edad de retiro forzoso. Al momento de su desvinculación se encontraba adelantando los trámites para el reconocimiento de la pensión, pero el proceso se había retardado por algunas inconsistencias en la historia laboral, las cuales debían ser verificadas por Colpensiones. Al momento de resolver el caso concreto, la Sala Primera de Revisión señaló que:

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

[69] Sobre el particular se pueden consultar las Leyes 790 de 2002 y 1105 de 2006. De igual manera, la Sentencia C-795 de 2009, M.P. Luis Ernesto Vargas Hernández.

[70] En la Sentencia T-495 de 2011, M.P. Juan Carlos Henao Pérez, se expuso que: "La Ley 790 de 2002, creó la figura del retén social y dio origen a la noción de prepensionado. Esta figura consiste en una medida de protección a la estabilidad laboral conforme a la cual, en el desarrollo del 'Programa de Renovación de la Administración Pública', ciertos grupos de la población no pueden ser retirados del servicio.

Uno de estos grupos está conformado por los servidores públicos a quienes les falte un máximo de tres años para cumplir con la totalidad de los requisitos de edad y tiempo de servicio para disfrutar de su pensión de jubilación o de vejez. (…) Si bien los destinatarios de esa figura son los servidores públicos vinculados a una entidad estatal destinada a liquidarse en virtud [del citado programa] (…), que no es el caso que nos ocupa, el ejemplo sirve como parámetro de interpretación jurídica para no tomar estas decisiones únicamente bajo criterios objetivos".

[71] El primer antecedente cercano a este tipo de decisiones se encuentra en la Sentencia T-496 de 2010, M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub, en la que se resolvió el caso de una mujer que fue retirada del cargo de auxiliar de servicios generales de un hospital del Estado por haber cumplido 65 años, pese a que aún le faltaban dos años para tener el tiempo requerido para completar el derecho a la pensión de vejez. En relación con el asunto propuesto, este Tribunal manifestó que "el Hospital procedió a hacer efectiva la decisión del retiro forzoso sin que la situación particular de la actora hubiese estado definida y en consonancia con los derechos y principios constitucionales, ocasionándole un perjuicio grave, ya que dejó de percibir el único ingreso que servía de sustento a su familia, con el

agravante de que dentro [de la misma se encontraba] un niño, situación que (…) [tendía] a empeorar por la falta de recursos económicos para cumplir con todas las obligaciones que [demandaba] el sostenimiento [del] hogar." En la parte resolutiva, se ordenó el reintegro de la actora y se le otorgó la posibilidad para que, en un plazo razonable de un mes, informara por escrito a la entidad empleadora si optaba por seguir cotizando al sistema o si, en su lugar, se acogía a la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez, sólo en este último caso se consagró la prohibición de desvinculación hasta que se hiciese efectivo el pago de la citada prestación. No obstante, más adelante, en la Sentencia T-495 de 2011, M.P. Juan Carlos Henao Pérez, la Corte conoció del caso de un celador que prestaba sus servicios en una institución educativa y que fue retirado por cumplir 65 años. Al analizar el caso concreto, este Tribunal encontró que se presentaba una violación del derecho al mínimo vital de una persona de la tercera edad, quien junto con su esposa padecía graves enfermedades, lo que conducía a la procedencia del amparo con el fin de que el actor alcanzará el tiempo de cotización exigido en aras de obtener la pensión de vejez (2 meses y medio), resaltando que su reconocimiento constituye el principal fin al que aspira la Constitución en términos de protección al adulto mayor. En definitiva, se ordenó el reintegro del accionante a su cargo sin solución de continuidad, hasta que se le reconociera y pagara la pensión de vejez. Una decisión en el mismo sentido se adoptó en la Sentencia T-294 de 2013, M.P. María Victoria Calle Correa, al disponer el reintegro de un educador en situación de discapacidad al que le faltaban aproximadamente dos años para acceder a la pensión de jubilación. En la parte resolutiva se dispuso que:

"Esta orden de reintegro se mantendrá hasta tanto le sea reconocida y comience a disfrutar la pensión de vejez o, en su defecto, la prestación económica a que tenga derecho y que resulte más beneficiosa para el peticionario, entre aquellas previstas en el régimen que regula sus derechos pensionales".

[72] Sentencia T-495 de 2011, M.P. Juan Carlos Henao Pérez. [73] Sentencia T-905 de 2013, M.P. María Victoria Calle Correa. En este caso el amparo fue propuesto por un funcionario de la Procuraduría General de la Nación cuya renta superaba los $ 400.000.000 millones de pesos y sus ingresos en los últimos cinco años fueron superiores a los $1.000.000.000 millones.

[74] Sentencia T-708 de 2011. M.P. Jorge Iván Palacio Palacio. En esta oportunidad, se evidenció que el actor contaba con un patrimonio mayor a los $ 400.000.000 millones de pesos, monto muy superior a las deudas que alegaba, de suerte que contaba con los soportes necesarios para satisfacer las obligaciones básicas de su hogar. Por ello, en la parte motiva de esta providencia, se dijo que:

"para que sea procedente el amparo no es suficiente alegar que la ausencia de los salarios mermarán la calidad de vida del actor. Aceptar esto llevaría a que todo despido sea censurado a través de la acción de tutela, en perjuicio de los demás mecanismos previstos en la ley y con la quiebra estructural del Estado de Derecho." En términos similares se pronunció la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, en Sentencia del 4 de agosto de 2015, M.P. Patricia Salazar Cuéllar, al negar una tutela interpuesta por un magistrado de tribunal, el cual solicitaba la prorroga en su cargo, pese a disponer de un ingreso alto y de tener acreditado su derecho al auxilio de cesantía, además de que no demostró que tuviese gastos por personas bajo su dependencia.

Por lo anterior, en la Sentencia T-400 de 2009, M.P. Juan Carlos Henao Pérez, se advirtió que existen diferencias cualitativas en torno al mínimo vital, por lo que no cualquier variación en los ingresos que una persona recibe acarrea una vulneración de este derecho. En efecto, "existen cargas soportables, que son mayores cuando una persona tiene mejores ingresos que otras. En este sentido recuerda la Corte que, por estar ligado el mínimo vital a la dignidad humana, y por estar ésta última ligada a su vez a la posibilidad de satisfacer necesidades básicas, entre mayor posibilidad financiera exista para la asunción de estas últimas, menor posibilidad de que se declare la vulneración del mínimo vital en sede de tutela. Esto último concuerda indefectiblemente con la subsidiaridad y residualidad de la acción (…) Así las cosas, para que la misma procediera en razón a la afectación al mínimo vital, se requeriría que existiera una prueba suficiente, rigurosa y contundente, que mostrara que a pesar de existir una suma financiera razonable para asumir las necesidades básicas, las mismas no pueden ser satisfechas por las excepcionales circunstancias del caso concreto." Sentencia T-211 de 2011, M.P. Juan Carlos Henao Pérez.

[75] En la Sentencia T-660 de 2011, M.P. Jorge Iván Palacio Palacio, se tuvo en cuenta –entre otras– la existencia de deudas para otorgar el amparo, en los siguientes términos:

"[El actor], luego de ser retirado de la Fiscalía General de la Nación no percibe ingresos económicos de ningún tipo; no tiene bienes de fortuna;

sus deudas ascienden a 30 millones de pesos por préstamos de familiares y amigos que han ayudado a su subsistencia; debe mantener a su esposa y a un hijo estudiante del Sena; está afiliado a Compensar en calidad de beneficiario de una hija;

padece problemas coronarios habiéndosele realizado una angioplastia con implante de stent y ha sido intervenido recientemente de un carcinoma en la cabeza".

[76] Por ejemplo, en la Sentencia T-294 de 2013, M.P. María Victoria Calle Correa, se dijo que: "El señor [XX] no dispone de bienes inmuebles de los que pueda derivar alguna renta y, de acuerdo con el certificado aportado al expediente, para el año 2011 (el último que alcanzó a laborar completo), su patrimonio bruto era de 10 millones de pesos y sus ingresos anuales alcanzaron un total de 14.400.000 pesos".

[77] Ibídem. [78] Véanse, entre otras, las Sentencias T-494 de 2010 y T-708 de 2011. [79] Sentencia T-660 de 2011, M.P. Jorge Iván Palacio Palacio.

[80] Folio 12 del cuaderno 1. [81] La solicitud fue del 12 de marzo de 2013, según consta en el folio 21 del cuaderno 1. [82] Folio 20 del cuaderno 1.

[83] Al respecto, es preciso aclarar que el actor se encuentra sujeto al régimen prestacional consagrado en el artículo 81 de la Ley 812 de 2003, en cuyo aparte pertinente se dispone que:

"(…) Los docentes que se vinculen a partir de la entrada en vigencia de la presente ley, serán afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y tendrán los derechos pensionales del régimen pensional de prima media establecido en las Leyes 100 de 1993 y 797 de 2003, con los requisitos previstos en él, con excepción de la edad de pensión de vejez que será de 57 años para hombres y mujeres. (…)".

[84] Folio 39 del cuaderno 1. Textualmente, se encuentra el siguiente contenido: " Primero.- NO SANCIONAR por desacato a la Gerente Nacional de Reconocimiento de la Vicepresidencia de Beneficios y Prestaciones, (…), como al Presidente Nacional de COLPENSIONES (…).

Segundo.- REQUERIR a la Secretaría de Educación Municipal de Pasto, a través de su Secretario (…), para que de forma inmediata, si aún no lo ha hecho, adelante las diligencias de notificación personal de la Resolución No. 1822 del 5 de agosto de 2014 al señor Ángel Tomás Díaz. (…)".

[85] Cuaderno 1, folio 18. [86] Folio 119 del Cuaderno 1. [87] Textualmente, en el aparte pertinente, se expuso que: "No existe responsabilidad de la Administración de la Secretaría de Educación del municipio de Pasto, en los derechos que se presumen vulnerados; dado que hasta la fecha en que se produjo el retiro del docente, ésta no conocía la condición especial laboral del docente, para efectos de aplicar la protección laboral reforzada del accionante, razón por la cual solicito de manera respetuosa a su señoría que modifique el fallo de tutela y si bien la administración no discute el reintegro del accionante a la planta docente del municipio de Pasto, respetuosamente solicito que este reintegro no genere el pago de los salarios y prestaciones durante el tiempo que el docente fue retirado del servicio docente, dado que la situación se produjo por culpa atribuible al accionante, al no acreditar la condición especial, ya que se presumió que sólo contaba con el registro de los tiempos laborados en el municipio de Pasto, no dejando otra opción a la administración municipal, sino la de retirarlo y ofrecerle la alternativa de solicitar la indemnización sustitutiva de la pensión, de conformidad con lo consagrado en la Ley 100 de 1993, y así fue informado al accionante".

Cuaderno 1, folio 119. [88] CP art. 86 y Decreto 2591 de 1991, art. 10. [89] Sobre el particular, en la Sentencia T-1001 de 2006, M.P. Jaime Araujo Rentería, se expuso que:

"la legitimación en la causa como requisito de procedibilidad exige la presencia de un nexo de causalidad entre la vulneración de los derechos del demandante y la acción u omisión de la autoridad o el particular demandado, vínculo sin el cual la tutela se torna improcedente (…)".

[90] M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo. [91] Ibídem [92] Sentencia T-1103 de 2005, M.P. Jaime Araujo Rentería. [93] Sentencias T-1103 de 2005, T-1022 de 2006 y T-1233 de 2008.

[94] Precisamente, el artículo 86 dispone que: "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 (…)".

Énfasis por fuera del texto original. [95] Véanse, entre otras, las Sentencias SU-961 de 1999, T-344 de 2000, T-1169 de 2001, T-105 de 2002, T-575 de 2002, T-843 de 2002, T-315 de 2005, T-993 de 2005 y T-1140 de 2005.

[96] Sentencia T-279 de 2010, M.P. Humberto Antonio Sierra Porto. [97] Folio 7 del Cuaderno 1. [98] Folio 12 del Cuaderno 1. [99] Sentencia T-719 de 2013, M.P.

Luis Guillermo Guerrero Pérez. [100] Inicialmente aparecían reportadas 1238. [101] 12 de Marzo de 2013. [102] 10 de septiembre de 2014. [103] Sentencia SU-995 de 1999, M.P.

Carlos Gaviria Díaz. Véanse igualmente, las Sentencias T-012 de 2009, T-865 de 2009, T-211 de 2011, T-495 de 2011 y T-053 de 2014. [104] CP. art. 1.

[105] Sentencia T-012 de 2009, M.P. Rodrigo Escobar Gil. [106] Sentencia T-211 de 2011, M.P. Juan Carlos Henao Pérez. [107] Sentencia T-487 de 2010, M.P.

Juan Carlos Henao Pérez. También pueden consultarse, entre otras, las Sentencias T-378 de 2012 y T-1031 de 2010. [108] Escrito del 12 de marzo de 2013.

[109] Oficio del 18 de marzo de 2013. [110] Folio 118 del cuaderno 1. [111] La norma en cita dispone que: " Artículo 9. Prohibición de exigir documentos que reposan en la entidad.

Cuando se esté adelantando un trámite ante la administración, se prohíbe exigir actos administrativos, constancias, certificaciones o documentos que ya reposen en la entidad ante la cual se está tramitando la respectiva actuación.

Parágrafo.- A partir del 1 de enero de 2013, las entidades públicas contarán con los mecanismos para que cuando se esté adelantando una actuación ante la administración y los documentos reposen en otra entidad pública, el solicitante pueda indicar la entidad en la cual reposan para que ella los requiera de manera directa, sin perjuicio que la persona los pueda aportar. Por lo tanto, no se podrán exigir para efectos de trámites y procedimientos el suministro de información que repose en los archivos de otra entidad pública".

[112] Escrito del 10 de septiembre de 2014. [113] Oficio del 30 de septiembre de 2014. [114] La norma invocada disponía que: " Artículo 19 del CPACA. Peticiones irrespetuosas, oscuras o reiterativas.

(…) Respecto de peticiones reiterativas ya resueltas, la autoridad podrá remitirse a las respuestas anteriores.". Esta disposición fue modificada por la Ley 1755 de 2015, en la que se dispone la siguiente regulación:

"Respecto de peticiones reiterativas ya resueltas, la autoridad podrá remitirse a las respuestas anteriores, salvo que se trate de derechos imprescriptibles, o de peticiones que se hubieren negado por no acreditar requisitos, siempre que en la nueva petición se subsane".

[115] Folio 25 del Cuaderno 1. [116] Este cálculo se deriva del valor aproximado de la pensión que le hubiese correspondiendo en el año 2013 ($ 1.326.956 pesos), cuyo monto se calculó sobre el 73% del salario devengado durante el último año de servicios, según se señala en la Resolución 1822 de 2014, en la que se negó el acceso al derecho pensional reclamado por falta de semanas de cotización.

[117] Folio 24 del Cuaderno 1. [118] La suma de $ 800.000 pesos por concepto de alimentación, vivienda, transporte y material académico. [119] La suma de $ 400.000 pesos por concepto de estudios, vestido y transporte.

[120] La suma de $ 700.000 pesos. [121] En un estudio del Ministerio de Salud se señala que sólo el 29.9% de las personas adultas mayores entre 60 y 79 años continúan participando en el mercado laboral, la mayor parte en actividades de hogar, en el sector rural y con bajas coberturas en seguridad social. Al respecto, se puede consultar el siguiente documento: https://www.minsalud.gov.co/proteccionsocial/Documents/Situacion%20Actual%20de%20las%20Personas%20adultas%20mayores.pdf [122] Ley 71 de 1988 artículo 1° A partir de la vigencia de la presente ley, los empleados oficiales y trabajadores que acrediten veinte (20) años de aportes sufragados en cualquier tiempo y acumulados en una o varias de las entidades de previsión social que hagan sus veces, del orden nacional, departamental, municipal, intendencial, comisarial o distrital y en el Instituto de los Seguros Sociales, tendrán derecho a una pensión de jubilación siempre que cumplan sesenta (60) años de edad o más si es varón y cincuenta y cinco (55) años o más si es mujer .

**Fuente:** Corte Constitucional, relatoría oficial. Documento original:
Copia de consulta hecha el 6 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.