COPIA DE CONSULTA · DOCUMENTO PÚBLICO OFICIAL

Sentencia T/865/09

Corte	Corte Constitucional
Tipo	Sentencia de tutela
Referencia	T/865/09
Expediente	—
Fecha	2009-06-02
Sala	Sala Novena de Revisión
Magistrado ponente	Dr JORGE IVAN PALACIO PALACIO
Partes	—

Temas que titula la Corte Constitucional

- Derecho Al Minimo Vital
- Accion De Tutela
- Accion De Tutela Para Ordenar Reintegro De Trabajador
- Edad De Retiro Forzoso De Cargos Publicos
- Edad De Retiro Forzoso

Resumen del caso (según la propia sentencia)

Fundamental dada su estrecha relación con la dignidad humana y con la garantía al trabajo,a la seguridad social y a la vida digna Procedencia excepcional para ordenar el reintegro de servidores

Texto completo

T-865-09 Sentencia T-865/09 Sentencia T-865/09 DERECHO AL MINIMO VITAL- Fundamental dada su estrecha relación con la dignidad humana y con la garantía al trabajo,a la seguridad social y a la vida digna DERECHO AL MINIMO VITAL- Definición ACCION DE TUTELA- Procedencia excepcional para ordenar el reintegro de servidores públicos ACCION DE TUTELA -Improcedencia general para controvertir actos administrativos ACCION DE TUTELA PARA ORDENAR REINTEGRO DE TRABAJADOR -Procedencia excepcional EDAD DE RETIRO FORZOSO DE CARGOS PUBLICOS- Regulación legal ACCION DE TUTELA- Vulneración al mínimo vital del actor por retirarlo del servicio al cumplir la edad de retiro forzoso sin que se le hubiere reconocido la pensión de jubilación EDAD DE RETIRO FORZOSO- Aplicación razonable atendiendo a una valoración de las condiciones particulares del trabajador ACCION DE TUTELA- Reintegro al cargo de empleado público retirado del servicio por cumplimiento de la edad de retiro forzoso, sin que se hubiere reconocido la pensión de jubilación Referencia: expediente T-2353303.

Acción de tutela instaurada por HECTOR VIZCAINO ARIZA contra la E.S.E. Hospital de Ponedera –Atlántico-. Magistrado Ponente: Dr. JORGE IVAN PALACIO PALACIO.

Bogotá D.C., veintisiete (27) de Noviembre de dos mil nueve (2009). La Sala Novena de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los magistrados Jorge Iván Palacio Palacio, quien la preside, Juan Carlos Henao Pérez y María Victoria Calle Correa, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, especialmente de los artículos 86 y 241 numeral 9° de la Constitución Política, 33 y siguientes del Decreto 2591 de 1991, profiere la siguiente:

SENTENCIA Dentro del proceso de revisión de los fallos proferidos por el Juzgado Promiscuo Municipal de Palmar de Varela –Atlántico-, en primera instancia, y por el Juzgado 1° Civil del Circuito de Soledad –Atlántico-, en segunda instancia.

I. ANTECEDENTES 1. Solicitud de tutela El señor Héctor Manuel Vizcaíno Ariza presentó acción de tutela el día trece (13) de abril de 2009, en contra de la Empresa Social del Estado Hospital de Ponedera (Atlántico), por considerar que esa entidad vulneró sus derechos fundamentales al trabajo, al mínimo vital, a la salud y a la seguridad social, al retirarlo de la planta de personal de la institución, mediante la Resolución Número 012 del 26 de enero de 2009, por haber alcanzado la edad de retiro forzoso de 65 años establecida en el artículo 41, literal g, de la Ley 909 de 2004 y lo estipulado en el artículo 122 del Decreto 1950 de 1973, sin que se le hubiere reconocido la correspondiente pensión solicitada ante Cajanal por parte del actor.

2. Reseña fáctica 2.1 El señor Héctor Manuel Vizcaíno Ariza nació el 10 de diciembre de 1939. 2.2 El accionante se desempeñó como Celador en la E.S.E Hospital de Ponedera –Atlántico-, desde el 28 de febrero de 1992 hasta el 26 de enero de 2009; con anterioridad había laborado para el Departamento del atlántico desde el 29 de agosto de 1990 hasta enero de 1992.

2.3 El 10 de diciembre de 2004 el señor Vizcaíno Ariza cumplió la edad de 65 años. 2.4 El Gerente de la E.S.E Hospital de Ponedera, expidió la Resolución Número 012 de 2009, por la cual retiró del servicio al señor Héctor Manuel Vizcaíno Ariza a partir del 23 de enero de 2009, por haber cumplido 65 años, edad de retiro forzoso. El funcionario se desempeñaba al momento de su desvinculación como CELADOR del Hospital de Ponedera.

2.5 Contra la resolución citada el demandante no interpuso los recursos de ley. 2.6 El accionante al momento de su desvinculación, solicitó el reconocimiento de su pensión de jubilación ante Cajanal, entidad que hasta la fecha no se ha pronunciado en cuanto si le asiste o no el derecho prestacional; situación atribuible según manifiesta el actor a que su ex empleador se encuentra en mora de realizar los aportes a la Caja de previsión, lo cual aparece aceptado, por la parte demandada, en el escrito de la contestación de la demanda firmada por su apoderado.

[1] 2.7 Con respecto a su situación económica, manifiesta el demandante, que desde su desvinculación de la entidad no recibe ingreso alguno, razón por la cual no cuenta con los ingresos para satisfacer sus necesidades y las de su núcleo familiar compuesto por su esposa, su hijo, su nuera y dos nietos, que dependen de sus ingresos.

También manifiesta el demandante que es dueño, junto con su cónyuge, de un inmueble cuyo valor no supera los 7 u 8 millones de pesos. De igual manera afirma que no posee rentas que le permitan percibir ingresos para su cóngrua subsistencia.

2.8 Con fundamento en las situaciones fácticas descritas, el accionante interpuso acción de tutela el día 13 de abril de 2009, en contra del la ESE Hospital de Ponedera, con el fin de que le fueran protegidos sus derechos fundamentales al trabajo, al mínimo vital, a la salud y a la seguridad social, pretendiendo que se ordenara su reintegro a la institución al cargo que venía desempeñando, hasta tanto le fuera reconocida su pensión de jubilación, a la que afirma tener derecho, y fuera incluido en nómina para el correspondiente pago.

3. Consideraciones de la parte actora Argumenta el accionante que la actuación de la Administración del la ESE Hospital de Ponedera no se acompasa con lo estipulado en el parágrafo tercero del artículo 33 de la Ley 100 de 1993 en el cual se establece:

“S e considera justa causa para dar por terminado el contrato de trabajo o la relación legal o reglamentaria, que el trabajador del sector privado o servidor público cumpla con los requisitos establecidos en este artículo para tener derecho a la pensión. El empleador podrá dar por terminado el contrato de trabajo o la relación legal o reglamentaria, cuando sea

reconocida o notificada la pensión por parte de las administradoras del sistema general de pensiones.” Sin embargo, esta justa causa debe estar respaldada por la resolución de reconocimiento del derecho prestacional, así como de la inclusión en nómina de pensionados, todo ello con el fin de no dejar sin recursos económicos al empleado que se pretende declarar insubsistente.

Por tanto, aduce el actor que la entidad empleadora debió en primer lugar tramitar su derecho a la pensión, antes de proceder a su desvinculación; pero en lugar de ello ha entorpecido el proceso de reconocimiento de la prestación por cuanto, no le ha entregado las certificaciones de los salarios realmente devengados, se encuentra en mora de realizar los aportes para la seguridad social en pensión del accionante haciendo más gravosa su situación y le desvinculó de la entidad promotora de salud tan pronto como se le declaró insubsistente amenazando la integridad propia y la de su núcleo familiar.

En consecuencia, solicita el accionante que se ordene a la ESE Hospital la Ponedera que lo reintegre al cargo que venía desempeñando en esa institución hasta tanto CAJANAL le reconozca su derecho a la pensión de jubilación que considera le asiste, y sea incluido en la correspondiente nómina para su pago.

4. Pruebas relevantes en el expediente Por parte del accionante: · Copia solicitud de pensión de vejez a Cajanal (folio 5). · Copia de la Cédula de Ciudadanía del señor Héctor Manuel Vizcaíno Ariza, (folio 6).

· Certificación de tiempos de servicio prestados por el señor Vizcaíno Ariza a la ESE Hospital de Ponedera, último salario devengado y Caja de Previsión Social a la cual se hicieron los aportes a pensión, (folio 7) · Certificación de salarios devengados por el accionante durante los últimos diez (10) años que duró su relación laboral, (folio 8).

· Certificación del Instituto de los Seguros Sociales de que el señor Héctor Manuel Vizcaíno Ariza no recibe pensión por parte de dicha entidad provisional, (folio 9).

· Certificación de tiempo de servicio, expedido por la Secretaria de Talento Humano del Departamento del Atlántico, (folio 10). · Copia de la resolución núm. 055 del 16 de marzo de 2009 donde se le reconoce el pago de prestaciones sociales al señor Vizcaíno Ariza, (folio 11).

· Certificación del reconocimiento del pago de acreencias laborales por valor de un millón setecientos cincuenta y seis mil novecientos ochenta y seis pesos ($ 1.756.986), de fecha 18 de marzo de 2009, (folio 12).

· Copia de la resolución núm. 012 del 26 de enero de 2009, mediante la cual se declara insubsistente al señor Héctor Manuel Vizcaíno Ariza, (folios 13 y 14).

Por parte de la entidad demandada. · Poder para actuar. · Fotocopia de la Resolución de nombramiento del señor Vizcaíno Ariza. · Fotocopia del acta de nombramiento.

· Fotocopia de la Resolución de insubsistencia. · Fotocopia de la desvinculación. · Fotocopia de la petición radicada el día 27 de enero de 2009.

· Fotocopia de la respuesta dada al anterior derecho de petición calendada el 16 de febrero de 2009. · Fotocopia de la certificación de tiempo de servicio y salario devengado del 17 de febrero de 2009.

· Fotocopia del derecho de petición radicado el día 12 de marzo de 2009. · Respuesta al anterior derecho de petición. · Fotocopia de carta enviada por ING · Fotocopia de carta enviada por el Fondo Nacional del Ahorro.

Las anteriores pruebas aparecen consignadas entre los folios 21 a 45 del cuaderno principal. Además del acervo probatorio allegado al expediente, el Juzgado Primero Municipal de Soledad –Atlántico- decretó interrogatorio de parte al señor Héctor Manuel Vizcaíno Ariza, en el mismo se esclarecieron entre otros, los siguientes hechos:

a) Que el nombre real del accionante corresponde a Héctor Manuel Vizcaíno Ariza, y no a Héctor Manuel Vizcaíno Padilla, como aparece en el cuaderno principal de tutela.

b) Que la fecha real de nacimiento del señor Vizcaíno Ariza es el 10 de diciembre de 1939 según lo manifiesta el actor y no el 10 de diciembre de 1929 como figura en la cédula de ciudadanía. (folio 6 c.p.) 5.

Respuesta del ente accionado La entidad demandada solicitó que se declarara la improcedencia de la presente acción de tutela, toda vez que la desvinculación del demandante está plenamente justificada por razones de índole legal. Ello por cuanto su retiro del servicio obedeció al cumplimiento de la edad de 65 años, retiro forzoso, conforme con lo dispuesto para el efecto por el Decreto 1950 de 1973, artículo 122 que a la letra dice:

"La edad de sesenta y cinco (65) años constituye impedimento para desempeñar cargo público " y en concordancia con las Leyes 2400 y 3074 de 1968, cuyos artículos 121 y 122 respectivamente establecen la edad de retiro a los sesenta y cinco años, de igual manera ocurre con lo preceptuado en el artículo 128 del Decreto 1660 de 1978.

En este orden de ideas considera que la presente tutela, dado su carácter residual y subsidiario, no es el mecanismo judicial idóneo para acceder a la protección de los derechos que se solicitan.

II. DECISIONES JUDICIALES QUE SE REVISAN 1. Sentencia de primera instancia El Juzgado Promiscuo Municipal de Palmar de Valera –Atlántico-, mediante sentencia del veinticuatro (24) de abril de 2009, concedió el amparo invocado de manera transitoria por considerar que la actuación de la entidad accionada de retirar al demandante por haber cumplido 65 años, edad de retiro forzoso, vulneró sus derechos fundamentales. Por tanto ordenó reintegrar al cargo que venía desempeñando el accionante o a otro similar hasta tanto le sea reconocida su pensión de vejez o la justicia ordinaria decida sobre la legalidad de la resolución que le declaró insubsistente; para incoar la respectiva demanda ante lo contencioso administrativo se concedió un término perentorio de cuatro (4) meses.

2. Impugnación La entidad accionada impugnó el fallo del a quo argumentando que en el proveído se incurrió en contradicción por cuanto el juez manifiesta y acepta, por una parte, que todo empleado que cumpla la edad de sesenta y cinco (65) años será retirado del servicio y no será reintegrado;

pero por otra, ordena el reintegro desconociendo que constitucionalmente es imposible e improcedente. Apoya su argumentación en la Sentencia C-351 de 1995, donde se estudió la constitucionalidad del artículo 31 del Decreto 2400 de 1968. Con estos argumentos solicitó revocar el fallo recurrido por improcedente e inconstitucional.

3. Sentencia de segunda instancia El Juzgado Primero Civil del Circuito de Soledad -Atlántico-, mediante sentencia del dos (2) de junio de 2009, revocó la sentencia de primera instancia, por considerar que dado el carácter residual y subsidiario de la acción de tutela, ella no es procedente para controvertir actos administrativos de contenido particular y concreto y solicitar el reintegro de empleados públicos como en este caso se pretende, los cuales deben ser controvertidos ante la jurisdicción contencioso administrativa.

Aunado a lo anterior, consideró el fallador que una vez analizado el caso concreto del accionante, no se evidenció que se encontrara frente a la posible ocurrencia de un perjuicio irremediable que hiciera procedente la acción de tutela.

III. FUNDAMENTOS JURIDICOS 1. Competencia A través de esta Sala de Revisión, la Corte Constitucional es competente para revisar la sentencias proferidas dentro del proceso de la referencia, con fundamento en lo dispuesto por los artículos 86 y 241 numeral 9º de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991.

2. Problema jurídico En este caso debe la Corte establecer si la la Empresa Social del Estado Hospital de Ponedera –Atlántico- ha vulnerado los derechos fundamentales del señor Héctor Manuel Vizcaíno Ariza al trabajo, al mínimo vital, a la salud y a la seguridad social, al retirarlo del servicio por haber sobrepasado la edad de retiro forzoso, 65 años, sin

que se hubiere decidido de fondo su solicitud de reconocimiento del derecho a la pensión de jubilación, que estaría a cargo de Cajanal.

Previo al estudio de fondo del problema jurídico planteado, la Sala analizará la existencia de la afectación del derecho fundamental al mínimo vital, de igual manera se estudiará la procedencia de la acción de tutela contra actos administrativos de contenido particular y concreto, específicamente para obtener el reintegro de servidores públicos a sus cargos y los cuales han sido nombrados mediante resolución [2] , con el propósito de establecer si en este caso es procedente la acción de tutela.

Una vez dilucidado el punto anterior, si la Corte lo considera procedente, analizará el problema jurídico de fondo a la luz de las normas y de la jurisprudencia sobre la edad de retiro forzoso como causal de desvinculación de servidores públicos del Estado.

3. Derecho fundamental al mínimo vital El derecho al mínimo vital como derivado directo de las relaciones laborales, ha sido reconocido por nuestra Carta Política como un derecho fundamental que deviene en la protección acogida por el Estado Social de derecho dada su estrecha relación con la dignidad humana como premisa fundante del ordenamiento jurídico y con la garantía de los derechos al trabajo, a la seguridad social y a la vida misma.

La Corte ha definido el derecho fundamental al mínimo vital de la siguiente manera: “ constituye 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 son indispensables para hacer efectivo el derecho a la dignidad humana, valor fundante del ordenamiento jurídico constitucional”.

[3] En la anterior sentencia también se precisó: “La jurisprudencia ha indicado que el contenido del derecho al mínimo vital no se reduce a la satisfacción de las necesidades mínimas de la persona o de su grupo familiar, que simplemente le provean lo relacionado con la mera subsistencia. Por el contrario, este derecho tiene un contenido más amplio, de tal manera que comprende lo correspondiente a la satisfacción de las necesidades básicas de la persona o de su grupo familiar para su subsistencia, como también lo necesario para garantizarle una vida en condiciones dignas, lo cual implica la satisfacción de necesidades tales como la alimentación, el vestuario, la salud, la educación, la vivienda y la recreación entre otras, que vistas en conjunto, constituyen los elementos para la construcción de una calidad de vida aceptable para cada ser humano.” Con el fin de establecer si el derecho al mínimo vital de una persona ha sido vulnerado por parte de una entidad pública o privada, el juez de constitucionalidad debe considerar e identificar de manera correcta y precisa la situación de hecho bajo estudio, sin entrar a hacer valoraciones en abstracto, lo cual implica realizar una valoración cualitativa más que cuantitativa de su contenido frente al caso concreto de la persona que busca la protección del derecho, atendiendo a sus especiales condiciones sociales y económicas. Ello significa que corresponde al juez de cara a un caso concreto desarrollar una actividad valorativa de las particulares circunstancias que rodean a una persona y su grupo familiar, a sus necesidades, y a los recursos de los que demanda para satisfacerlas , de tal forma que pueda determinar si vista la situación de hecho se está ante la presencia o amenaza de la afectación del derecho al mínimo vital, y sí por ello se hace necesario que se otorgue de manera urgente la protección judicial solicitada a través de la acción de tutela.

De acuerdo con la anterior línea interpretativa, la jurisprudencia constitucional ha señalado unos requisitos que de estar presentes en un caso concreto indican que el derecho fundamental al mínimo vital de un trabajador o pensionado está siendo objeto de amenaza o vulneración, como son: que “(i) el salario o mesada sea el ingreso exclusivo del trabajador o pensionado o existiendo ingresos adicionales sean insuficientes para la cobertura de sus necesidad básicas y que (ii) la

falta de pago de la prestación genere para el afectado una situación crítica tanto a nivel económico como psicológico, derivada de un hecho injustificado, inminente y grave".

Haciendo énfasis en lo anterior, y atendiendo a las características del caso concreto, por regla general la acción de tutela no es el mecanismo idóneo para solicitar el reintegro de servidores públicos a cargos de los que han sido desvinculados de la administración por cuanto contra los actos administrativos que declaran la insubsistencia procede la acción de nulidad y restablecimiento del derecho.

Sin embargo, excepcionalmente procede el amparo tutelar para solicitar el reintegro cuando con el acto administrativo de desvinculación se ha violado un derecho fundamental, de tal forma que la persona se encuentra frente a la ocurrencia de un perjuicio irremediable, y por ello requiere de una protección urgente de sus derechos.

4. Regla general de improcedencia de la acción de tutela contra actos administrativos de contenido particular y concreto, específicamente para obtener el reintegro de empleados públicos a sus cargos En reciente jurisprudencia, esta Corporación al referirse a la procedencia de la acción de tutela para controvertir la validez de una resolución que declara insubsistente a un servidor público, así como lo atinente a su reintegro adujo lo siguiente:

"Conforme con el artículo 86 de la Constitución Política, la acción de tutela es un mecanismo judicial, preferente y sumario, de protección de los derechos fundamentales de las personas cuando quiera que estos se vean amenazados por la acción u omisión de una autoridad pública o excepcionalmente de un particular. Esta acción se caracteriza por ser subsidiaria y residual, lo cual implica que ella será procedente para la protección de derechos fundamentales siempre que (i) no exista un mecanismo de defensa judicial o que existiendo no resulte eficaz para su amparo; o (ii) que se promueva como mecanismo transitorio para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable".

(T-012 de 2009) Con fundamento en la anterior regla, la jurisprudencia constitucional ha estimado que la acción de tutela no procede, por regla general, contra actos administrativos de contenido particular y concreto, toda vez que para controvertirlos judicialmente existe en el ordenamiento jurídico la acción de nulidad y reestablecimiento del derecho, gracias a la cual el interesado puede solicitar la suspensión provisional del acto que vulnera los derechos cuya protección se invoca.

Sin embargo, esta Corporación también ha aceptado la procedencia excepcional de la acción de tutela contra los mencionados actos cuando ellos vulneran derechos fundamentales y existe peligro de ocurrencia de un perjuicio irremediable, de tal manera que se haga necesaria una protección urgente de los mismos. Así fue señalado por la Corte, entre otras muchas decisiones, en la Sentencia T-514 de 2003 en la que manifestó lo siguiente:

"la Corte concluye (i) que por regla general, la acción de tutela es improcedente como mecanismo principal para la protección de derechos fundamentales que resulten amenazados o vulnerados con ocasión de la expedición de actos administrativos, como quiera que existen otros mecanismos tanto administrativos como judiciales para su defensa; (ii) que procede la acción de tutela como mecanismo transitorio contra las actuaciones administrativas cuando se pretenda evitar la configuración de un perjuicio irremediable; y (iii) que solamente en estos casos el juez de tutela podrá suspender la aplicación del acto administrativo (artículo 7 del Decreto 2591 de 1991) u ordenar que el mismo no se aplique (artículo 8 del Decreto 2591 de 1991) mientras se surte el proceso respectivo ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo." De esta manera la anterior jurisprudencia constitucional ha indicado que, por regla general, la acción de tutela es improcedente para solicitar el reintegro de empleados públicos [4] a sus cargos, pues para controvertir los actos administrativos por medio de los cuales la administración ha tomado la decisión de separarlos de los mismos, existe la acción de nulidad y reestablecimiento del derecho; de igual manera si se estuvieran desconociendo los derechos a la estabilidad laboral de un trabajador oficial, el juez natural llamado al conocimiento del litigio sería el juez laboral, lo cual desplaza a la acción de tutela dado que, como ya se dijo, tiene un carácter residual y subsidiario.

No obstante, también la Corte ha admitido la procedencia excepcional del amparo constitucional para solicitar el reintegro de servidores públicos a los cargos de los que han sido desvinculados, cuando en el caso concreto se advierte la vulneración de un derecho fundamental y se evidencie la ocurrencia de un perjuicio irremediable, en razón a que en estos eventos la acción de nulidad y restablecimiento del derecho no proporcione una protección eficaz y adecuada a los derechos amenazados o vulnerados. En efecto, con respecto a este punto la Corte ha precisado:

" como regla general, la acción de tutela es improcedente para solicitar el reintegro de los empleados públicos, pues en el ordenamiento jurídico está prevista 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." [5] Fundamentadas las consideraciones precedentes, esta Sala estudiará la procedibilidad de la acción de tutela para la protección de los derechos en el caso sub examine, pues la situación presente del actor lo lleva a afirmar que su derecho fundamental al mínimo vital está siendo vulnerado y su petición va encaminanada a obtener el reintegro al cargo que venia desempeñando en la ESE Hospital de Ponedera hasta que La Caja de Previsión Nacional -CAJANAL- le reconozca la pensión de jubilación a la que afirma tener derecho, y proceda a su efectiva inclusión en nómina.

5. Procedencia de la acción de tutela en el caso objeto de revisión En el caso específico, observa la Sala que (i) el accionante es una persona de 70 años de edad; (ii) que tiene esposa que no devenga ingresos y que por tanto depende económicamente de él; (iii) que desde que se produjo su retiro de la ESE Hospital de Ponedera no recibe ingreso alguno para satisfacer sus necesidades; (iv) que a la fecha no le ha sido reconocida la pensión de jubilación, a la que afirma tener derecho y que además su empleador se encuentra en mora en los aportes a la seguridad social en pensión lo que ha dificultado más su reconocimiento; (v) que al ser desvinculado del trabajo se encuentra desamparado en el sistema de seguridad social en salud, (vi) estos hechos fueron ratificados en el interrogatorio de parte rendido ante al juez de segunda instancia y los mismos no fueron controvertidos en el trámite de la acción de tutela. Con fundamento en la anterior situación fáctica, observa la Sala que la única fuente de ingresos que tenía el accionante era el salario de setecientos cincuenta mil pesos ($750.000) percibido por los servicios de celaduría que prestaba a la ESE Hospital de Ponedera y que una vez desvinculado de la misma, el 26 de enero de 2009, dejó de recibirlos, por lo que concluye la Sala que el accionante y su familia se encuentra sumido en una grave crisis económica que tiende a agravarse con el transcurrir del tiempo, mientras no acceda a una fuente de recursos que le provean lo necesario para satisfacer sus necesidades básicas.

Desde este punto de vista la acción de tutela resulta procedente ya que sitúa al accionante frente a la ocurrencia de un perjuicio irremediable, razón por la cual sus derechos fundamentales requieren de una protección urgente, que no puede ser proporcionada a través de la acción de nulidad y reestablecimiento del derecho toda vez que es conocida la prolongada duración de este tipo de procesos. Por lo anterior estima la Corte que el accionante no cuenta con un mecanismo de defensa judicial idóneo de sus derechos fundamentales, diferente a la acción de tutela, que provea una protección eficaz a los mismos.

Establecida la procedibilidad de la acción de tutela para el caso sub examine, pasa esta Corporación a desarrollar el análisis de fondo del problema jurídico planteado, con fundamento en las consideraciones que a continuación se presentan.

6. La edad de retiro forzoso como causal de desvinculación de servidores públicos al servicio del Estado. En lo atinente a la edad de retiro forzoso de servidores públicos existen diversos pronunciamientos por parte de esta Corporación, tanto en sede de tutela de constitucionalidad [6] .

Frente a la fijación legal de una edad de retiro forzoso como causal de desvinculación de servidores públicos, la Corte ha manifestado lo siguiente:

“Siempre y cuando la misma, responda 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.” [7] En esta misma sentencia en la que se declaró la exequibilidad del artículo 31 del Decreto 2400 de 1968, el cual establecía la edad de retiro forzoso de 65 años para el personal civil que presta sus servicios a la rama ejecutiva del poder público precisó lo siguiente:

“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.” [8] En materia legislativa, frente a la edad de retiro forzoso de los empleados públicos el ya mencionado Decreto Ley 2400 de 1968, contiene disposiciones sobre la administración del personal civil que presta sus servicios como trabajadores de la rama ejecutiva del nivel nacional [9] y en relación con el tema pensional fijó en 65 años la edad de retiro forzoso y como consecuencia estableció una pensión de vejez, conforme al siguiente tenor:

“ Artículo 31: "Todo empleado que cumpla la edad de sesenta y cinco (65) años, será retirado del servicio y no podrá ser reintegrado. Los empleados que cesen en el desempeño de sus funciones por razón de la edad, se harán acreedores a una pensión de vejez, de acuerdo a lo que sobre el particular establezca el régimen de prestaciones sociales para los empleados públicos.” “ Exceptúanse de esta disposición los empleos señalados por el inciso 2 del artículo 29 de este decreto".

De igual manera, en lo pertinente al retiro de los servidores públicos por motivo del cumplimiento de la edad de retiro forzoso el Decreto 1950 de 1973 por el cual se reglamentan los Decretos-Leyes 2400 y 3074 de 1968 y otras normas sobre administración del personal civil dispuso lo siguiente:

“Artículo 122º .- La edad de sesenta y cinco (65) años constituye impedimento para desempeñar cargos públicos, salvo para los empleos señalados en el inciso segundo del artículo 29 del Decreto Nacional 2400 de 1968, adicionado por el 3074 del mismo año.” “Artículo 124º.- Al empleado oficial que reuna las condiciones legales para tener derecho a una pensión de jubilación o de vejez, se le notificará por la entidad correspondiente que cesará en sus funciones y será retirado del servicio dentro de los seis (6) meses siguientes, para que gestione el reconocimiento de la correspondiente pensión.

Si el reconocimiento se efectuare dentro del término indicado, se decretará el retiro y el empleado cesará en sus funciones.” Para la Corte la restricción impuesta por el cumplimiento de la edad de retiro para que los empleados públicos continúen prestando el servicio se ve “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),” [10] lo cual garantiza la protección del derecho fundamental al mínimo vital de los antiguos trabajadores.

Sin embargo, el sólo hecho de la declaratoria de insubsistencia que desvincula del servicio a un trabajador público que ha llegado a la edad de retiro forzoso, no implica que surja automáticamente para él el derecho a la pensión, ya que el reconocimiento del mismo se encuentra sujeto al cumplimiento de requisitos de edad y tiempo de cotización exigidos por el respectivo régimen al cual se encuentre afiliado; y la verificación del cumplimiento de los mismos demora en el mejor de los casos por lo menos seis (6) meses, atendiendo a que los empleadores hayan realizado cumplidamente los respectivos aportes a las Cajas de Previsión Social, de lo contrario el reconocimiento y pago de la pensión puede demorarse considerablemente.

En la Sentencia T-012 de 2009, en un caso de similares características al que ahora ocupa a la Sala, esta Corporación precisó: “Es por ello que la Corte debe precisar, tal y como se señaló, que si bien la fijación de una edad de retiro como causal de desvinculación del servicio es constitucionalmente admisible, su aplicación debe ser razonable de tal manera que, en cada caso concreto, responda a una valoración de las especiales circunstancias de los trabajadores, toda vez que ella no puede producir una vulneración de sus derechos fundamentales, máxime teniendo en cuenta que se trata de personas de la tercera edad, y que por esa causa merecen una especial protección constitucional. De otra forma, una aplicación objetiva de la medida, sin atender a las particularidades de cada situación, tendría un efecto perverso para sus destinatarios, por que podría desconocer sus garantías fundamentales de los trabajadores, en razón a que se les privaría de continuar trabajando y percibiendo un ingreso, sin que su solicitud de pensión hubiese sido decidida de fondo, avocándolos inclusive a una desprotección en lo relacionado con su servicio de salud.” Esta situación no ha sido ajena al legislador, quien con el propósito de proteger a los trabajadores expidió las normas que desarrollan la filosofía del concepto de seguridad social en un Estado de derecho, con el único fin garantizar los derechos fundamentales a personas que se encuentran en circunstancias de debilidad manifiesta o que podrían verse afectadas por la terminación abrupta de su relación laboral.

Como ejemplo de lo anteriormente expuesto se tiene el parágrafo 4 del artículo 33 de la Ley 100 de 1993, el cual es indicativo de la protección que el Estado brinda a los trabajadores que culminan su vida laboral. El citado precepto establece como causal de terminación, con justa causa por parte del empleador, de las relaciones laborales o legales reglamentarias, el cumplimiento de los requisitos para pensionarse por parte del empleado. Sin embargo, su aplicación sólo es posible hasta tanto al trabajador le ha sido reconocido el derecho a la pensión y se le ha incluido en nómina para su pago. Norma que si bien no es aplicable a este caso concreto, se ha hecho extensiva a los servidores públicos ya que la misma demuestra la intención del legislador de proteger a los trabajadores, de tal suerte que solamente es posible aplicarla cuando no vulnere derechos fundamentales de los servidores públicos y responda a una valoración de las circunstancias particulares del caso. Al respecto la Corte indicó en la Sentencia C-1043 de 2003 [11] que:

“el mandato constitucional previsto en el artículo 2° de la Constitución, según el cual el Estado debe garantizar la “efectividad de los derechos”, en este caso del empleado, público o privado, retirado del servicio asegurándole la “remuneración vital” que garantice su subsistencia, su dignidad humana y los derechos de los trabajadores impone el deber de dictar una sentencia aditiva, esto es que agregue un supuesto de hecho o requisito a los señalados por el legislador con el fin de hacer compatible la norma con la Constitución Política. En este caso es necesario adicionar a la notificación de la pensión la notificación de su inclusión en la nomina de pensionados correspondiente.” Esbozados los argumentos anteriores, pasará la Sala a analizar si se le han conculcado los derechos fundamentales al trabajo, a la seguridad social y al mínimo vital de un servidor público que ha sido declarado insubsistente y que por el hecho de su empleador encontrarse en mora en el pago de los aportes a la seguridad social en pensiones, le ha sido imposible acceder a una fuente de recursos económicos que le provean su cóngrua subsistencia dada la avanzada edad del peticionario.

Una vez esbozadas las anteriores consideraciones, procede esta Sala de Revisión a efectuar el correspondiente análisis del caso concreto. 7. Caso concreto Conforme a las pruebas que reposan en el expediente, encuentra esta Sala de Revisión que en el presente caso están acreditados los siguientes hechos:

- Que el señor Héctor Manuel Vizcaíno Ariza nació el 10 de diciembre de 1939. - Que el demandante prestó sus servicios a la Secretaría del Departamento del Atlántico y a la ESE Hospital de Ponedera como Celador, desde el 7 de septiembre de 1990 hasta el 26 de enero de 2009.

- Que el 10 de diciembre de 2004 el señor Vizcaíno Ariza cumplió la edad de 65 años. - Que para la fecha del retiro (26 de enero de 2009) el accionante contaba con 69 años de edad.

- Que la ESE Hospital de Ponedera –Atlántico- resolvió retirar al actor del servicio a través de la Resolución Número 012 de 2009, motivada en que había cumplido la edad de retiro forzoso de 65 años, conforme con lo dispuesto para el efecto por los artículo 122 del Decreto 1950 de 1973. Que para la fecha de retiro el accionante se desempeñaba como Celador del mencionado establecimiento de salud.

- Que el accionante una vez desprovisto de su trabajo solicitó a CAJANAL el reconocimiento de su pensión de jubilación. Entidad que no se ha pronunciado de fondo toda vez que la ESE Hospital de Ponedera se encuentra en mora de realizar los aportes para la seguridad social en pensión del señor Vizcaíno Ariza.

- Que desde que se produjo el retiro del servicio del accionante por parte de la ESE Hospital de Ponedera, éste no recibe ningún tipo de ingreso para la satisfacción de sus necesidades y las de su familia.

- Que su único ingreso para el sostenimiento del hogar era la suma de setecientos cincuenta mil pesos ($750.000) que percibía como salario según quedó probado en el interrogatorio de parte rendido por el accionante ante el juez de segunda instancia.

Visto el caso concreto y con fundamento en las consideraciones generales presentadas, corresponde a la Corte establecer si la ESE Hospital de Ponedera –Atlántico- vulneró los derechos fundamentales del señor Héctor Manuel Vizcaíno Ariza al trabajo, al mínimo vital, a la salud y a la seguridad social, al haberlo retirado del servicio por cumplir la edad de 65 años, establecida como de retiro forzoso para el efecto, sin que se hubiere reconocido en su favor el derecho a la pensión de jubilación a cargo de Cajanal.

Conforme con las consideraciones generales de esta providencia la fijación legal de una edad de retiro forzoso como causal de desvinculación del servicio público, siempre que responda a criterios objetivos y razonables, constituye una medida constitucionalmente válida gracias a la cual el Estado redistribuye un recurso escaso, como lo es el empleo público, con el propósito de que todos los ciudadanos tengan acceso a este en condiciones de equidad e igualdad de oportunidades. Sin embargo, tal y como se expresó previamente, la aplicación de este tipo de normas por parte de la administración debe ser razonable, de tal manera que sea el resultado de una valoración de las condiciones particulares del trabajador en cada caso concreto. Ello para garantizar el respeto de los derechos fundamentales del trabajador, toda vez que se trata de personas que han llegado a la tercera edad, 70 años, y que por tanto merecen especial protección por parte del Estado.

Particularmente como, la edad de retiro forzoso de 65 años para los servidores públicos se encuentra fijada por el artículo 122 del Decreto 1950 de 1973 " por el cual se adoptan normas sobre administración del personal civil".

Con respecto a esta norma la jurisprudencia constitucional consideró que "per se" no vulneran el derecho fundamental al mínimo vital de quienes se sitúan en la hipótesis que ellas prevén, por cuanto quienes siendo empleados públicos lleguen a la edad de 65 años y en consecuencia sean retirados del servicio por haber cumplido la edad de retiro forzoso, y por esta causa se vean privados del ingreso que percibían por su trabajo, serán compensados en este aspecto con el derecho

que adquieren a la respectiva pensión de jubilación, ello siempre y cuando cumplan con los correspondientes requisitos para el efecto, lo cual garantiza en principio la protección de los derechos de los antiguos trabajadores.

Observa la Corte que la ESE Hospital de Ponedera retiró del servicio al actor a partir del 26 de enero de 2009, por haber sobrepasado la edad de retiro forzoso de 65 años el 26 de enero de 2009, conforme con lo dispuesto por el artículo 122 del Decreto 1950 de 1973.

También encuentra esta Sala, sin que sea materia de esta controversia, que el accionante solicitó el reconocimiento de su pensión de jubilación a CAJANAL, entidad que le informó al accionante que su empleador se encontraba en mora de realizar los aportes para pensión.

De igual manera solicitó las certificaciones de salarios del accionante de los últimos diez años con el fin de establecer el ingreso base de liquidación. Sin embargo advierte la Sala que para el momento del retiro del actor de la entidad, 26 de enero de 2009, y aun a la fecha, no se ha producido un pronunciamiento definitivo por parte de CAJANAL respecto a la solicitud de pensión elevada por el accionante.

Así, dimensionada la situación del accionante de manera integral, estima la Sala que la administración pública, vista en su conjunto, le ha infringido una vulneración grave de sus derechos. Por una parte, incumpliendo las normas en la materia de seguridad social, no realizó los aportes para pensión a la Caja de Previsión Social, aunque sí realizó los descuentos de ley a la nómina del trabajador. Por otra parte, la administración procede a la desvinculación del accionante del servicio, conforme con una simple aplicación literal de las normas de retiro forzoso del servicio por cumplimiento de la edad de 65 años, sin hacer una valoración conforme a los mandatos constitucionales de sus circunstancias particulares, como son (i) la entera dependencia de su salario para la satisfacción de sus necesidades; y (ii) el hecho de que el reconocimiento de la pensión del actor se vería truncada por la mora en el pago de los aportes a la seguridad social, hecho imputable a la entidad de salud, 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 lo anterior concluye esta Corporación que la ESE Hospital de Ponedera –Atlántico- vulneró el derecho fundamental del accionante al mínimo vital, al haberlo retirado del servicio por haber cumplido la edad de retiro forzoso de 65 años, sin haber realizado una valoración de sus circunstancias particulares que consultara y garantizara la protección de sus derechos fundamentales conforme a la Constitución; sin haber tenido en cuenta que el demandante al presentar su solicitud de pensión iba a encontrar serios inconvenientes para su reconocimiento imputables a la mora de su empleador, y que por tanto el pago de la prestación de vejez no podría materializarse en el corto plazo, agravando con ello la consecución de recursos para proveerse el sustento diario del accionante y el de su familia..

Con fundamento en las anteriores consideraciones, esta Sala de Revisión procederá a proteger el derecho fundamental del accionante y de su familia al mínimo vital.

Por lo expuesto esta Sala de Revisión ordenará el reintegro del señor Héctor Manuel Vizcaíno Ariza al cargo que venía desempeñando en la ESE Hospital de Ponedera, o a uno equivalente, hasta tanto Cajanal, una vez la entidad de salud haya realizado los aportes en debida forma para la seguridad social en pensión del accionante, se pronuncie de fondo y de encontrar procedente el reconocimiento de la pensión de vejez, sea incluido en la nómina de pensionados de manera definitiva. Para ello es necesario que la ESE Hospital de Ponedera proceda a dejar sin efectos la resolución número 012 de 2009, e inaplique en el caso del señor Vizcaíno Ariza el artículo 122 del Decreto 1950 de 1973, que prevén como causal de desvinculación de los servidores públicos el cumplimiento de la edad de 65 años de retiro forzoso.

Finalmente observa esta Sala que el actor solicita en su escrito de tutela que se proteja su derecho y el de su familia a la salud, sin embargo, la Corte no encontró en el expediente ninguna prueba que permita establecer que en el caso concreto

se haya negado alguna prestación médica, que signifique una vulneración de su derecho fundamental a la salud.

Con base en lo expuesto la decisión del Juez de segunda instancia en este proceso de tutela será revocada y se confirmará la proferida por el Juez de primera instancia, como mecanismo transitorio.

IV. DECISION En mérito de lo expuesto, la Sala Novena de Revisión de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución RESUELVE Primero.

REVOCAR la sentencia proferida el 2 de junio de 2009 por el Juzgado Primero Civil Municipal de soledad –Atlántico-, y en su lugar CONFIRMAR la sentencia proferida por el Juzgado Promiscuo Municipal de Palmar de Varela, del 24 de abril de 2009, mediante la cual tuteló de manera transitoria el derecho fundamental al mínimo vital del señor Héctor Manuel Vizcaíno Ariza, por las razones expuestas en esta providencia.

Segundo. ORDENAR a la ESE Hospital de Ponedera del Atlántico (i) deje sin efecto la resolución número 012 de 2009; (ii) que inaplique el artículo 122 del Decreto 1950 de 1973 el cual establece como edad de retiro forzoso la edad de 65 años para el caso del señor Héctor Manuel Vizcaíno Ariza, y en consecuencia (iii) proceda a reintegrarlo al cargo que desempeñaba en esa Institución o a uno equivalente, hasta tanto la Caja de Previsión Social –Cajanal- una vez la entidad demandada realice los aportes a la seguridad social en pensiones a favor del accionante, se pronuncie de fondo con respecto a la solicitud de pensión de jubilación del señor Vizcaíno Ariza y de encontrar que el mismo cumple con los requisitos de ley para acceder al reconocimiento del derecho prestacional, sea incluido en nómina de pensionados.

Tercero. Por Secretaría General, líbrese la comunicación prevista en el artículo 36 del decreto 2591 de 1991, para los efectos allí contemplados.

Notifíquese, comuníquese, publíquese en la Gaceta de la Corte Constitucional y cúmplase. JORGE IVAN PALACIO PALACIO Magistrado JUAN CARLOS HENAO PEREZ Magistrado MARIA VICTORIA CALLE CORREA Magistrada MARTHA VICTORIA SÁCHICA DE MONCALEANO Secretaria General [1] Folio 19 del cuaderno principal 2. La resolución de nombramiento aparece en el acervo probatorio, lo que desvirtúa que su relación con el Estado se derive de un contrato laboral, ello implica que el accionante es un servidor público y no un trabajador oficial, pese al cargo que desempeña como celador.

3. Corte Constitucional Sentencia T-012 de 2009. 4. Según lo determina el artículo 5 del decreto 3135 de 1.968, el artículo 2 del decreto 1848 de 1.969, el artículo 3 del decreto 1950 de 1.973, el artículo 1 de la ley 909 de 2004, son empleados o funcionarios públicos entre otros las siguientes personas:

“ 2 . Las que prestan sus servicios en los establecimientos públicos, salvo las que lo presten en la construcción y mantenimiento de obras públicas y aquellas otras que desempeñen actividades que los estatutos determinen como susceptibles de ser desempeñadas por trabajadores oficiales; estas últimas actividades solo pueden corresponder a empleos de carácter puramente auxiliar y operativo, según lo ordena el artículo 76 del decreto 1042 de 1.978.” [5] Ver la Sentencia T-016 de 2008, M. P. Mauricio González Cuervo [6] Ver entre otras las sentencias T-254 de 2002, T-134 de 2006 y T-016 de 2008.

[7] Ver Sentencia C-531 de 1995 [8] Ver Sentencia C-351 de 1995. 9 . Para el caso de los servidores públicos del nivel territorial ver el Decreto 3135 de 1968 artículo 29.

[10] Ver sentencia C-563 de 1997. [11] M. P. Jaime Araujo Rentería.

Fuente: Corte Constitucional, relatoría oficial. Documento original:
Copia de consulta hecha el 11 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.