



Sentencia 887 de 2010 Corte Constitucional

REPÚBLICA DE COLOMBIA

SENTENCIA T-887/10

EDAD DE RETIRO FORZOSO-Caso en que el demandante fue desvinculado sin que se hubiese iniciado el trámite para el reconocimiento de la pensión de jubilación

ACCIÓN DE TUTELA-Procedencia excepcional para protección de derechos laborales

EDAD DE RETIRO FORZOSO COMO CAUSAL DE DESVINCULACIÓN DEL SERVICIO-Caso en que Teniente del Cuerpo de Bomberos fue desvinculado del cargo, por la Alcaldía de Barranquilla

La jurisprudencia constitucional ha señalado que se vulnera el derecho al mínimo vital de un trabajador que es desvinculado de su cargo por cumplir la edad de retiro forzoso, sin que se haya iniciado el trámite de reconocimiento de la pensión de jubilación, cuando el trabajador ya ha cumplido los requisitos legales para acceder a ella, como sucedió en el caso concreto. En estos casos, la Corte ha considerado que el salario debe ser sustituido por la mesada pensional, pues de lo contrario, se deja al trabajador sin su fuente de ingresos principal, que en la mayoría de los casos, es la única. La Sala encuentra que la Alcaldía de Barranquilla vulneró los derechos fundamentales del accionante por desvincularlo de su cargo como Teniente del Cuerpo de Bomberos de la ciudad, por haber cumplido la edad de retiro forzoso, pero sin tramitar el reconocimiento de su pensión y su vinculación a la nómina de pensionados del ISS. La Alcaldía no tuvo en cuenta que la desvinculación del actor, sin tramitar previamente el reconocimiento y pago de la pensión, a la cual tiene derecho el actor, de acuerdo a las pruebas que obran en el expediente y a lo afirmado por la Alcaldía, desde 2008, lo dejó sin su única fuente de ingresos. El peticionario adujo en su escrito de tutela que no está en condiciones de acceder a un nuevo puesto de trabajo, porque los múltiples accidentes que sufrió en desarrollo de su labor como bombero por más de 15 años, deterioraron ostensiblemente su salud y en la actualidad le han dejado secuelas de dolores lumbares crónicos, pérdida de fuerza muscular y de la movilidad del brazo derecho, entre otros. Aunado a ello, señaló que no recibe ayuda de su familia, sostiene a su esposa, quien no puede trabajar por sus condiciones de salud, a su anciana madre y un nieto. Al respecto, la Sala concluye que la actuación de la administración es constitucionalmente reprochable, porque en el proceso de desvinculación del actor, desconoció la protección de sus derechos fundamentales y de su familia, especialmente, al mínimo vital y a disfrutar de una vida en condiciones de dignidad.

Referencia: expediente T-2738090

Asunto:

Acción de tutela presentada por Hernán Ortiz Gamarra contra la Alcaldía Distrital de Barranquilla

Magistrada Ponente:

MARÍA VICTORIA CALLE CORREA

Bogotá, D.C., diez (10) de noviembre de dos mil diez (2010).

La Sala Primera de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados María Victoria Calle Correa, Mauricio González Cuervo y Juan Carlos Henao Pérez, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

En el proceso de revisión del fallo proferido en primera instancia por el Juzgado Sexto Civil Municipal de Barranquilla, el seis (06) de abril de dos mil diez (2010), y en segunda instancia, por el Juzgado Doce Civil del Circuito de Barranquilla, el veinte (20) de mayo de dos mil diez (2010), dentro del proceso de tutela de Hernán Ortiz Gamarra contra la Alcaldía Distrital de Barranquilla.¹

I. ANTECEDENTES

1. Hechos

El señor Hernán Ortiz Gamarra presentó acción de tutela contra la Alcaldía Distrital de Barranquilla, por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales al debido proceso y al mínimo vital, porque la entidad accionada ordenó su retiro del cargo de Teniente del Cuerpo de Bomberos de Barranquilla, por haber cumplido la edad de retiro forzoso. A juicio del actor, el retiro se realizó (i) sin hacer la debida notificación del acto administrativo por medio de la cual se ordenó la desvinculación y (ii) sin reconocerle el derecho a la pensión de jubilación. Los hechos que fundamentan su petición son los siguientes:

1. El actor se desempeñó como Operador II de la Sección Operativa del Cuerpo de Bomberos de Barranquilla desde el 7 de octubre de 1992 hasta el 24 de diciembre de 1993, fecha en la cual fue inscrito en el registro público de la carrera administrativa como Teniente de esa misma entidad.²

2. El 6 de septiembre de 2009 el accionante sufrió un accidente de trabajo. Mientras se encontraba incapacitado, la Alcaldía expidió el Decreto No. 0976 del 27 de octubre de 2009, mediante el cual se ordenó su desvinculación del cargo por cumplir la edad de retiro forzoso. Esta decisión fue notificada al actor por el Oficio No. 0133 del 2 de febrero de 2010.

3. Alega (i) que la decisión de desvinculación no fue notificada en debida forma, pues inicialmente, ésta se realizó por edicto, pero al estar incapacitado, no pudo conocer la decisión, ni ejercer los recursos correspondientes, y (ii) que la entidad debe reconocer su derecho a la pensión de jubilación según lo dispuesto en los Decretos 1835 de 1994 y 2090 de 2003 que regulan el reconocimiento de la pensión de jubilación de las actividades consideradas de alto riesgo.

4. Sostuvo, además, que la desvinculación irregular de su cargo vulneró sus derechos fundamentales, los de su esposa, quien no puede trabajar por su delicado estado de salud, los de su madre y los de su nieto, que depende de forma exclusiva de su salario. Además, que su estado de salud se ha deteriorado por los múltiples accidentes que ha sufrido al servicio del Cuerpo de Bomberos³ y que esto lo imposibilita para acceder a un nuevo trabajo.

5. Por lo tanto, solicita que se ordene a la Alcaldía de Barranquilla, entidad de la cual depende el Cuerpo de Bomberos, revocar el Decreto No. 0976 del 27 de octubre de 2009 por medio del cual se ordenó su retiro del cargo y, en consecuencia se ordene su reintegro y se le mantenga en el mismo hasta tanto sea incluido en la nómina de pensionados del Seguro Social.

2. Respuesta de las entidades accionadas

2.1. Alcaldía Distrital de Barranquilla

Solicitó declarar la improcedencia de la acción porque (i) el peticionario puede acudir a la acción de nulidad y restablecimiento del derecho para solicitar el reintegro a su cargo, y (ii) si acudió a la vía de tutela como mecanismo transitorio, debía demostrar la configuración de un perjuicio irremediable.

La Alcaldía señaló que el artículo 31 del Decreto 2400 de 1968 dispone que *todo empleado que cumpla la edad se sesenta y cinco (65) años será retirado del servicio y no podrá ser reintegrado*. Igualmente, mencionó que el artículo 122 del Decreto 1950 de 19734 dispone que la edad de 65 años es un impedimento para el ejercicio de cargos públicos, y que el literal (g) del artículo 41 de la Ley 909 de 2004 establece que una de las causales de retiro del servicio de quienes estén desempeñando cargos de carrera es la llegada a la edad de retiro forzoso. Así, a la luz de las normas anteriores, el peticionario debía ser retirado del servicio por cumplir 65 años.

Finalmente, sostuvo que no es posible reintegrar al actor al cargo que venía desempeñando por cuanto la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, en el Concepto bajo radicado 786 del 23 marzo de 1996 manifestó: “(...) *el reintegro podrá hacerse si la persona no ha llegado a la edad de retiro forzoso; cumplida esa edad sólo podrá ser reintegrada los empleados consignados en el artículo 29 del Decreto-Ley 2400 de 1968, o a los de elección popular*”.⁵

2.2. Positiva Compañía de Seguros ARP

Argumenta que no debió vincularse al proceso, dado que la situación que se plantea versa esencialmente sobre una relación laboral entre el peticionario y la Alcaldía de Barranquilla, y por lo tanto, aquella no está llamada a responder sobre ningún hecho materia de la controversia. Además, agregó que la acción debe ser declarada improcedente porque el accionante puede acudir a jurisdicción contenciosa administrativa para ventilar su pretensión.

3. Sentencias objetos de revisión

3.1. En primera instancia el Juzgado Sexto Civil Municipal de Barranquilla, en sentencia del seis (06) de abril de dos mil diez (2010), tuteló los derechos fundamentales del peticionario, ordenó a la Alcaldía de Barranquilla, inaplicar el Decreto No. 0976 del 27 de octubre de 2009 en lo referente al retiro forzoso del actor, como consecuencia, reintegrarlo a su cargo, y mantenerlo en el mismo hasta que reciba su pensión de jubilación. Finalmente, le recordó a la Alcaldía que el parágrafo 3 del artículo 9 de la Ley 797 de 2003,⁶ faculta a la entidad para solicitar el reconocimiento de la pensión en nombre del interesado, si transcurridos 30 días después de cumplir los requisitos, este no ha iniciado el trámite correspondiente. Al respecto, se dijo en la sentencia, que debe tenerse en cuenta que la Alcaldía le informó al peticionario, el 20 de junio de 2008,⁷ que reunía los requisitos para acceder a la pensión de jubilación. Y en ese sentido dejó claro que, no se cuestiona el retiro del peticionario por haber cumplido la edad de retiro forzoso, pero si resulta reprochable que la entidad no tomará las precauciones para garantizarle al actor, que con ocasión de su desvinculación, su derecho al mínimo vital no se vería afectado.

Consideró el despacho además, que la acción de tutela resulta procedente para proteger los derechos fundamentales del peticionario, toda vez que éste es una persona de avanzada edad, que sólo contaba con su salario para atender sus necesidades y las de su familia.

3.2. En segunda instancia el Juzgado Doce Civil del Circuito de Barranquilla, en sentencia del veinte (20) de mayo de dos mil diez (2010), revocó el fallo impugnado y en su lugar dispuso tutelar el derecho al debido proceso del actor porque el procedimiento de notificación del Decreto No. 0976 del 27 de octubre de 2009, por medio del cual se ordenó el retiro forzoso, no se hizo en debida forma; ya que de acuerdo al artículo 44 del Código Contencioso Administrativo, las decisiones que ponen fin a una actuación administrativa se notifican personalmente y en el caso concreto, la desvinculación fue notificada, primero, por edicto, y luego, el 2 de febrero de 2010, personalmente, cuando el acto estaba ejecutoriado. Por lo tanto, el peticionario no pudo ejercer los recursos de la vía gubernativa contra el acto, ordenándose como consecuencia la notificación en debida forma.⁸

II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

1. Competencia

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

-

2. Presentación del caso y problema jurídico

El señor Hernán Ortiz Gamarra presentó acción de tutela para solicitar la protección de sus derechos fundamentales (al debido proceso y al mínimo vital), presuntamente vulnerados por la Alcaldía de Barranquilla, porque la entidad lo retiró de su cargo como Teniente en el Cuerpo de Bomberos de la ciudad por cumplir la edad de retiro forzoso. El actor sostuvo que no podía ser desvinculado hasta tanto la entidad realizara el trámite de reconocimiento de su pensión de jubilación y lo incluyera en nómina de pensionados.

Ahora bien, para analizar si efectivamente la entidad accionada vulneró los derechos fundamentales del actor, la Sala procederá a resolver el siguiente problema jurídico ¿vulnera una entidad del orden municipal (Alcaldía de Barranquilla) el derecho fundamental al mínimo vital de un trabajador que ha cumplido los requisitos legales para acceder a la pensión de vejez, por retirarlo de su cargo al cumplir la edad de retiro forzoso (65 años) pero sin iniciar, antes de efectuar la desvinculación, el trámite para el reconocimiento de la pensión de jubilación del trabajador?

Cabe señalar que la Sala sólo se referirá a la petición del actor según la cual la Alcaldía de Barranquilla no podía desvincularlo sin antes incluirlo en la nómina de pensionados, porque respecto de la indebida notificación del acto por el cual se efectuó su retiro, el juez de segunda instancia ordenó a la entidad accionada rehacer dicho procedimiento. Al respecto, es importante señalar que la orden de tutela fue acatada por la entidad el 16 de junio de 2010.

Ahora bien, para desarrollar el problema jurídico planteado, la Sala deberá reiterar la jurisprudencia constitucional sobre (i) la procedencia excepcional de la acción de tutela para solicitar la protección de derechos laborales, y (ii) la edad de retiro forzoso como causal de desvinculación del servicio. Luego, se desarrollará el caso concreto.

3. Procedencia excepcional de la acción de tutela para solicitar la protección de derechos laborales

En reiteradas oportunidades esta Corporación ha señalado que por regla general no procede la acción de tutela para la protección de derechos laborales cuando existe otra vía judicial para hacerlo. Con fundamento en lo anterior, la jurisprudencia ha reiterado que la acción de tutela tampoco procede contra actos administrativos de contenido particular y concreto, toda vez que para controvertirlos existe la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, por medio de la cual el interesado puede solicitar la suspensión provisional del acto que a su juicio vulnera sus derechos fundamentales.⁹

Sin embargo, la Corte también ha dispuesto que la acción de tutela proceda de forma excepcional cuando quiera que (i) existiendo otra vía de defensa judicial ésta no sea eficaz, (ii) se acuda a la tutela para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable y (iii) el peticionario sea un sujeto de especial protección constitucional.¹⁰

Al respecto, y en el caso concreto, la Sala encuentra que el actor acude a la acción de tutela para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable, por la grave afectación de su derecho al mínimo vital, toda vez que (i) su salario era su única fuente de ingresos, de tal forma que la desvinculación pone en riesgo su derecho fundamental al mínimo vital; (ii) su salud se ha visto deteriorada por las secuelas de los múltiples accidentes laborales que ha sufrido y esto, sumado al hecho de su avanzada edad (65 años) no le permiten ingresar al mercado laboral; (iii) afirma que no hay nadie que pueda ayudarlo con su sostenimiento, pues por el contrario, su familia, compuesta por su esposa, su madre - anciana- y un nieto, dependen totalmente de él. Además, su situación es más injusta si se tiene en cuenta que (iv) la entidad accionada lo desvinculó de su cargo sin iniciar el trámite para el reconocimiento de su pensión de jubilación, aun cuando la misma tenía conocimiento, desde el año 2008, que el actor reunía los requisitos para acceder a dicha prestación -así se lo hizo saber la entidad al peticionario en comunicación del 20 de junio de 2008-.¹¹

En ese sentido, resulta pertinente señalar que, en cumplimiento del mandato contenido el artículo 31 del Decreto 2400 de 1968, según el cual, es causal para el retiro del servicio que el trabajador cumpla 65 años de edad, la Alcaldía de Barranquilla estaba legitimada para desvincular al peticionario de su cargo. Sin embargo, esto no implica que en el proceso de retiro, la administración desconociera los derechos fundamentales del actor y de su familia, especialmente de su derecho al mínimo vital. Por lo tanto, esta Sala concluye que la acción de tutela bajo estudio resulta procedente y pasa a analizar los temas de fondo.

4. La edad de retiro forzoso como causal de desvinculación del servicio

El artículo 31 del Decreto 2400 de 1968, modificado por el artículo 14 de la Ley 490 de 1998,¹² contempla la posibilidad de que un servidor público sea retirado del servicio cuando cumple la edad de retiro forzoso, es decir, 65 años. En principio, por disposición del artículo 1° del mismo Decreto, el campo de aplicación de la norma estaba circunscrita a los funcionarios que prestan sus servicios en la Rama Ejecutiva del Poder Público, sin embargo, el artículo 2 de la Ley 27 de 1992 amplió la cobertura de la norma a los empleados del Estado que prestan sus servicios a las entidades u organismos de los niveles Nacional, Departamental, Distrital, diferentes al Distrito Capital,¹³ Municipal y sus entes descentralizados; así como a aquellos que prestan sus servicios en las Asambleas Departamentales, en los Concejos Municipales y Distritales y en las Juntas Administradoras Locales, excepto las Unidades de Apoyo que requieran los diputados y Concejales.

Al respecto, esta Corporación, al analizar la Constitucionalidad del artículo 31 del Decreto 2400¹⁴, señaló que fijar una edad de retiro forzoso no desconoce la Constitución (i) porque el legislador tiene la facultad de determinar las condiciones de acceso al trabajo; (ii) porque es un mecanismo razonable de eficiencia y renovación de los cargos públicos; (iii) porque no es una medida discriminatoria, puesto que se deben brindar oportunidades laborales a otras personas que tienen derecho a relevar a quienes han cumplido cierta etapa; y finalmente, (iv) porque no se vulneran los derechos fundamentales de quien se retira, especialmente su derecho fundamental al mínimo vital, puesto que su desvinculación se ve compensada con el derecho que adquiere a disfrutar de la pensión de vejez,¹⁵ siempre y cuando, haya cumplido los requisitos legales para acceder a ella, de acuerdo a lo establecido en el régimen de prestaciones sociales que le sea aplicable.¹⁶

5. La Alcaldía de Barranquilla vulneró los derechos fundamentales del señor Hernán Ortiz Gamarra al desvincularlo de su cargo como Teniente en el Cuerpo de Bomberos de la ciudad, por cumplir la edad de retiro forzoso (65 años), sin antes reconocerle su derecho a la pensión de jubilación.

En el caso concreto, el señor Hernán Ortiz Gamarra solicita que se ordene a la Alcaldía de Barranquilla reintegrarlo a su cargo como Teniente en el Cuerpo de Bomberos de la ciudad, del cual fue desvinculado por cumplir la edad de retiro forzoso, pero en su criterio, de forma irregular, porque la entidad accionada debía tramitar el reconocimiento de su pensión de jubilación, antes de efectuar la desvinculación.

Sobre el particular, la jurisprudencia constitucional ha señalado que se vulnera el derecho al mínimo vital de un trabajador que es desvinculado de su cargo por cumplir la edad de retiro forzoso, sin que se haya iniciado el trámite de reconocimiento de la pensión de jubilación, cuando el trabajador ya ha cumplido los requisitos legales para acceder a ella, como sucedió en el caso concreto. En estos casos, la Corte ha considerado que el salario debe ser sustituido por la mesada pensional, pues de lo contrario, se deja al trabajador sin su fuente de ingresos principal, que en la mayoría de los casos, es la única.

Por ejemplo, en la sentencia T-1208 de 2004 (M.P. Jaime Córdoba Triviño) esta Corporación protegió los derechos fundamentales de una persona de 65 años que fue retirada de su cargo como Auxiliar Administrativa de la Secretaría de Gobierno de Bogotá por cumplir la edad de retiro forzoso. El peticionario, quien sufría de paraplejía de miembros inferiores, cumplía los requisitos para acceder a la pensión de jubilación, pero esta no le había sido reconocida al momento de su desvinculación. La Corte consideró vulnerado su derecho fundamental al mínimo vital, y en consecuencia ordenó que en el término máximo de cinco (5) días se emitiera su bono pensional, pendiente en la Secretaría de Hacienda de Bogotá, de su expedición al Seguro Social.

De la misma forma, en la sentencia T-012 de 2009 (M.P. Rodrigo Escobar Gil) la Corte se pronunció sobre la desvinculación de un docente de la planta de la Secretaría de Educación de Bogotá. Esta persona cumplió los requisitos para acceder a la pensión de vejez en el 2003. En esa oportunidad la Corte manifestó que la facultad de la administración para retirar a un trabajador que cumple la edad de retiro forzoso es una medida constitucionalmente admisible, pero señaló que su aplicación debe responder a una valoración de las circunstancias concretas de cada trabajador, por ejemplo, si se trata de personas de la tercera edad, que en la mayoría de los casos su salario es la única fuente de ingresos y que

si a cambio de su retiro, no se les reconoce su derecho a la pensión, cuando hayan cumplido los requisitos, o se dilata el procedimiento de reconocimiento, puede haber consecuencias adversas que pongan en riesgo sus derechos fundamentales.¹⁷

Vistas las anteriores consideraciones, la Sala encuentra que la Alcaldía de Barranquilla vulneró los derechos fundamentales del señor Hernán Ortiz Gamarra por desvincularlo de su cargo como Teniente del Cuerpo de Bomberos de la ciudad, por haber cumplido la edad de retiro forzoso, pero sin tramitar el reconocimiento de su pensión y su vinculación a la nómina de pensionados del ISS.

La Alcaldía no tuvo en cuenta que la desvinculación del actor, sin tramitar previamente el reconocimiento y pago de la pensión, a la cual tiene derecho el actor, de acuerdo a las pruebas que obran en el expediente y a lo afirmado por la Alcaldía,¹⁸ desde 2008, lo dejó sin su única fuente de ingresos. El peticionario adujo en su escrito de tutela que no está en condiciones de acceder a un nuevo puesto de trabajo, porque los múltiples accidentes que sufrió en desarrollo de su labor como bombero por más de 15 años, deterioraron ostensiblemente su salud y en la actualidad le han dejado secuelas de dolores lumbares crónicos, pérdida de fuerza muscular y de la movilidad del brazo derecho, entre otros. Aunado a ello, señaló que no recibe ayuda de su familia, sostiene a su esposa, quien no puede trabajar por sus condiciones de salud, a su anciana madre y un nieto.¹⁹

Al respecto, la Sala concluye que la actuación de la administración es constitucionalmente reprochable, porque en el proceso de desvinculación del actor, desconoció la protección de sus derechos fundamentales y de su familia, especialmente, al mínimo vital y a disfrutar de una vida en condiciones de dignidad.

En ese orden de ideas la Sala Primera de Revisión de la Corte Constitucional revocará el fallo de segunda instancia del Juzgado Doce Civil del Circuito de Barranquilla que declaró la improcedencia de la acción y en su lugar confirmará el fallo de primera instancia del Juzgado Sexto Civil Municipal de Barranquilla, en cuanto tuteló los derechos fundamentales del actor al mínimo vital y a la vida digna, ordenando inaplicar el Decreto 0976 del 27 de octubre de 2009, en lo referente a la orden de retiro forzoso.

III. DECISIÓN

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

RESUELVE:

PRIMERO. REVOCAR la sentencia proferida en segunda instancia por el Juzgado Doce Civil del Circuito de Barranquilla, el veinte (20) de mayo de dos mil diez (2010), que declaró la improcedencia de la acción dentro del proceso de tutela Hernán Ortiz Gamarra contra la Alcaldía Distrital de Barranquilla, y en su lugar CONFIRMAR la sentencia de primera instancia proferida por el Juzgado Sexto Civil Municipal de Barranquilla, el seis (06) de abril de dos mil diez (2010), que amparó el derecho fundamental al mínimo vital y a la vida digna del señor Hernán Ortiz Gamarra.

SEGUNDO. ORDENAR a la Alcaldía Distrital de Barranquilla que en el término de cuarenta y ocho horas (48) contadas a partir de la notificación de esta providencia, proceda a (i) reintegrar al señor Hernán Ortiz Gamarra a su cargo de Teniente en el Cuerpo de Bomberos de Barranquilla, o a uno de igual o superior jerarquía, y (ii) mantenerlo en el cargo hasta tanto el actor empiece a recibir de la entidad correspondiente su mesada pensional por jubilación.

TERCERO. Por Secretaría General, LÍBRENSE las comunicaciones a que se refiere el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

NOTIFÍQUESE, COMUNÍQUESE, PUBLÍQUESE E INSÉRTESE EN LA GACETA DE LA CORTE CONSTITUCIONAL. CÚMPLASE

NOTAS DE PIE DE PÁGINA

¹. El proceso en referencia fue seleccionado para revisión por la Sala de Selección Número Siete, mediante Auto proferido el veintidós (22) de julio de dos mil diez (2010).

². El nombramiento se hizo mediante el Decreto No. 025 de 1993.

³. El actor sostiene que sufre de dolores lumbares crónicos producto de un accidente de trabajo ocurrido en 2009, historia médica ocupacional, (folios 41, 42 y 46 del cuaderno principal). En adelante cada vez que se haga mención a un folio, se entenderá que hace parte del cuaderno principal a menos que se diga expresamente lo contrario. Presenta además, pérdida de fuerza muscular y de movilidad del brazo derecho, como consecuencia de un accidente en 1992, (historia médica ocupacional, folio 39) y relata que sufrió una quemadura en el dedo medio de la mano izquierda, en un accidente en 2004, (historia médica ocupacional, folio 39), entre otros.

⁴. Artículo 122: 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 2400 de 1968.

⁵. La Alcaldía también sostuvo que el Departamento Administrativo de la Función Pública manifestó, en el Concepto 5023 de 2003, que: "(...) sigue aplicándose la prohibición a la administración para retirar al funcionario que haya cumplido los requisitos para obtener la pensión de vejez sin antes haber agotado los trámites administrativos pertinentes, es decir, sin que el empleador sea notificado de la inclusión del empleado en la nómina de pensionados. De igual manera, si el trabajador ha completado los requisitos de edad y tiempo de cotización para obtener el reconocimiento y pago de la pensión de vejez, no es dable solicitarle más requisitos que aquellos que exijan las normas anteriores a la Ley 797 de 2003. Esta causa de retiro del servicio es diferente a la causal autónoma que se presenta al cumplimiento de la edad de retiro forzoso, la cual no requiere del anterior trámite administrativo para proceder al retiro del funcionario". Al respecto, concluye que no se puede confundir el trámite dispuesto en el parágrafo 3 del artículo 9 de la Ley 797 de 2003 el cual señala los requisitos para acceder a la pensión de vejez, y el artículo 31 del Decreto Ley 2400 de 1968, que contempla el retiro forzoso en razón de la edad; finalmente, explico que si un trabajador es retirado por cumplir los requisitos para obtener la pensión de vejez, debe ser incluido en la nómina de pensionados, pero que esto no se aplica cuando la causal de retiro es la edad de retiro forzoso.

⁶. El parágrafo 3 del artículo 9 de la Ley 797 de 2003, fue declarado condicionadamente exequible por la Corte Constitucional, mediante sentencia C-1037 de 5 de noviembre de 2003, (MP. Jaime Araujo Rentería), señaló la Corte en el condicionamiento que el parágrafo era exequible "siempre y cuando además de la notificación del reconocimiento de la pensión no se pueda dar por terminada la relación laboral sin que se le notifique debidamente su inclusión en la nómina de pensionados correspondiente".

⁷. Folio 58.

⁸. En documento remitido a la Secretaría General de la Corte Constitucional, el 14 de octubre de 2010, el accionante informó que el Decreto 0976 de 2009, le fue notificado, en cumplimiento de la orden de tutela, el 16 de junio de 2010. En el mismo documento se anexó copia de la Resolución N° 05051 de 2010 por medio de la cual la entidad negó el recurso de reposición que presentó el actor (folios 14 a 19 y 21).

⁹. Sentencia T-012 de 2009 (M.P. Rodrigo Escobar Gil)

¹⁰. Al respecto ver la sentencia T-487 de 2010 (M.P. Juan Carlos Henao Pérez), en la cual también se desarrolla el tema de la procedencia excepcional de la acción de tutela contra actos administrativos de carácter particular, que desvinculan de forma irregular a una persona por cumplir la edad de retiro forzoso. En el mismo sentido ver las sentencias T-012 de 2009 (M.P. Rodrigo Escobar Gil), T-865 de 2009 (M.P. Jorge Iván Palacio Palacio) y T-548 de 2010 (M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo), entre otras.

¹¹ En la comunicación la Alcaldía señaló lo siguiente "En aras de dar continuidad a los trámites en materia prestacional, y teniendo en cuenta que usted reúne los requisitos de Ley, exigidos para poder acceder a la pensión, esta dependencia le hace extensiva una cordial invitación a una conferencia, en la cual se le hará conocer todo lo relacionado con el respectivo trámite y procedimiento requerido para el efecto (...)" (Folio 53).

¹² 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 la 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 2o. del artículo 29 de este Decreto (los empleos señalados en el inciso 2 del artículo 29 son: Presidente de la República, Ministro del Despacho, Jefe de Departamento Administrativo, Superintendente, Viceministro, Secretario General de Ministerio o Departamento Administrativo, Presidente, Gerente o Director de Establecimientos Públicos o de Empresas Industriales y Comerciales del Estado, miembro de misiones diplomáticas no comprendidos en la respectiva carrera y secretarios privados de los despachos de los funcionarios de que trata el artículo).

¹³ Hoy se incluye el Distrito Capital conforme al Decreto 1421 de 1993.

¹⁴ Sentencia C-351 de 1995 (M.P. Vladimiro Naranjo Mesa).

¹⁵ Sentencia T-1208 de 2004 (M.P. Jaime Córdoba Triviño).

¹⁶ Por ejemplo, en la Sentencia T-628 de 2006 (M.P. Álvaro Tafur Galvis) la Corte no amparó los derechos fundamentales del actor, quien había sido desvinculado de su cargo por cumplir la edad de retiro forzoso, al considerar que no se puede reconocer el derecho a la pensión de una persona que no cumple los requisitos legales para ello. Al respecto, en dicha oportunidad esta Corporación 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."

¹⁷ Sobre el reintegro del actor, hasta el momento en que le fuera reconocido el derecho a la pensión de jubilación, en esta sentencia la Corte ordenó lo siguiente: "Segundo. ORDENAR a la Secretaría de Educación de Bogotá que (i) deje sin efectos las resoluciones número 10899 de 2007 y 02067 de 2008; que (ii) inaplique los artículos 31 y 68 del Decreto 2267 de 1979 los cuales establecen como edad de retiro forzoso 65 años para el caso del señor Jaime Cañón Díaz, y en consecuencia (iii) proceda a reintegrarlo al cargo en el que se desempeñaba en esa institución o a uno equivalente, hasta tanto el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio se pronuncie de fondo con respecto a su solicitud de pensión de jubilación, conforme con las consideraciones expuestas en esta providencia". En el mismo sentido ver la sentencia T-865 de 2009 (M.P. Jorge Iván Palacio Palacio).

¹⁸ Folio 53.

¹⁹ Las afirmaciones del actor sobre su estado actual de salud se encuentran respaldadas en su la historia clínica, anexada al escrito de tutela (folios 31, 32, 34 y 39). Sobre de la dependencia de su familia, el actor anexó declaración juramentada, rendida ante el Notario Octavo de Barranquilla, el 9 de febrero de 2010 (folio 78).

MARÍA VICTORIA CALLE CORREA

Magistrada

MAURICIO GONZÁLEZ CUERVO

Magistrado

Ausente con excusa

JUAN CARLOS HENAO PÉREZ

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁHICA MÉNDEZ

Secretaria General

Fecha y hora de creación: 2024-09-30 16:27:37