



**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE SUCRE**

SALA TERCERA DE DECISIÓN ORAL

Sincelejo, veinte (20) de agosto de dos mil quince (2015)

Magistrado Ponente: Dr. MOISÉS RODRÍGUEZ PÉREZ

Expediente: 70-001-33-33-002-2015-00109-01
Actor: BETTY DEL CARMEN ARROYO DE ÁLVAREZ
Demandado: UNIVERSIDAD DE SUCRE - ADMINISTRADORA
COLOMBIANA DE PENSIONES “COLPENSIONES”
Acción: TUTELA - SEGUNDA INSTANCIA
Tema: PROCEDENCIA EXCEPCIONAL DE LA ACCIÓN DE
TUTELA PARA REINTEGRO DE SERVIDOR PÚBLICO -
GARANTÍA QUE NO EXISTA SOLUCIÓN DE
CONTINUIDAD ENTRE LA FECHA DE RETIRO Y LA
FECHA DE LA INCLUSIÓN EN LA NÓMINA DE
PENSIONADOS.

SENTENCIA No. 062

I. OBJETO A DECIDIR

Corresponde a la Sala, dirimir la impugnación presenta por la parte accionada contra la sentencia del 30 de junio de 2015¹, proferida por el Juzgado Segundo Administrativo del Circuito de Sincelejo, con funciones del sistema oral, en la que se concedió el amparo a los derechos fundamentales a la seguridad social, debido proceso, mínimo vital e igualdad invocados por la señora BETTY DEL CARMEN ARROYO DE ÁLVAREZ.

¹ Fl. 50-54 C. N° 1.

Expediente: 70-001-33-33-002-2015-00109-01
Actor: BETTY DEL CARMEN ARROYO DE ÁLVAREZ
Demandado: UNIVERSIDAD DE SUCRE - COLPENSIONES
Acción: TUTELA – SEGUNDA INSTANCIA
Apelación: SENTENCIA DEL 30 DE JUNIO DE 2015
Procedencia: JUZGADO SEGUNDO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE SINCELEJO

II. ACCIONANTE

La presente acción constitucional fue instaurada por la señora BETTY DEL CARMEN ARROYO DE ÁLVAREZ, identificado con la cédula de ciudadanía No. 33.172.635 expedida en Sincelejo – Sucre.

III. ACCIONADO

La acción está dirigida en contra de la Universidad de Sucre; a la par, por auto del 23 de julio de 2015, el Magistrado Ponente al admitir la impugnación presentada contra el fallo de tutela del 30 de junio de 2015, vinculó al trámite de la presente a la Administradora Colombiana de Pensiones “COLPENSIONES”².

IV. ANTECEDENTES

4.1. La demanda³.

La señora BETTY DEL CARMEN ARROYO DE ÁLVAREZ, en nombre propio, presentó acción de tutela en contra de la UNIVERSIDAD DE SUCRE - COLPENSIONES, por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales a la seguridad social, debido proceso, mínimo vital e igualdad.

4.2. Hechos⁴.

La accionante, como sustento a sus pretensiones, exteriorizó los siguientes supuestos fácticos que se compendian así:

Manifestó que, fue nombrada y posesionada en el cargo de Secretaria Ejecutiva, adscrita a la División de Recursos Humanos de la Universidad de Sucre, desde el 7 de abril de 1995, hasta la actualidad.

Posteriormente, señaló que el día 28 de noviembre de 2013, solicitó a la Administradora Colombiana de Pensiones “COLPENSIONES” el reconocimiento y pago de su pensión de vejez.

² Fl. 3-4 C. Alzada.

³ Fl. 1-17 del C. N° 1.

⁴ Fl. 1-2, ib.

| | |
|--------------|---|
| Expediente: | 70-001-33-33-002-2015-00109-01 |
| Actor: | BETTY DEL CARMEN ARROYO DE ÁLVAREZ |
| Demandado: | UNIVERSIDAD DE SUCRE - COLPENSIONES |
| Acción: | TUTELA – SEGUNDA INSTANCIA |
| Apelación: | SENTENCIA DEL 30 DE JUNIO DE 2015 |
| Procedencia: | JUZGADO SEGUNDO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE SINCELEJO |

En ese orden, expresó que COLPENSIONES a través de la Resolución N° GNR 368682 del 31 de julio de 2014 (sic), reconoció de derecho pensional y ordenó su pago; no obstante, afirmó que en la actualidad no ha sido ingresada en nómina.

Pese a lo anterior, refirió que presentó petición de retiro oficial previo cumplimiento de su ingreso en nómina; así las cosas, a través de la Resolución N° 0170 del 5 de febrero de 2015, expedida por el Rector de la Universidad de Sucre, se resolvió retirarla del servicio, a partir del 4 de junio de 2015, por haber llegado a la edad de retiro forzoso, esto es, 65 años.

En consecuencia, consideró que la Universidad de Sucre está vulnerando sus derechos fundamentales a la seguridad social, debido proceso, mínimo vital e igualdad, por cuanto al no haber sido incluida en nómina de pensionados, carece de recursos para su subsistencia y la de su familia, que dependían únicamente del ingreso percibido por ella como servidora pública, para solventar los gastos como alimentación, salud, educación de sus hijos y servicios públicos domiciliarios.

Por lo anterior, concluyó que la Universidad de Sucre al despojarla del pago de su salario hasta tanto no se resolviera su situación jurídica, le suscitó un perjuicio irremediable.

Finalmente, reseñó que en virtud de los Decretos 1950 de 1973, por el cual se reglamentan los Decretos Leyes 2400 y 3074 de 1968, el empleado público que cumpla la edad de retiro forzoso al quedar impedido para continuar con su labor, se le proporcionará el pago de 6 meses para adelantar el trámite relativo al reconocimiento y pago de su pensión de jubilación; razón por la cual, resaltó que la Universidad de Sucre, incurrió en vía de hecho lesionando sus derechos al mínimo vital, seguridad social y debido proceso.

4.3. Pretensiones⁵.

Con fundamento en los hechos que vienen de exponerse, la accionante solicitó la protección de los derechos fundamentales a la seguridad social, debido proceso, mínimo vital e igualdad.; en consecuencia, se ordene a la UNIVERSIDAD DE SUCRE, dejar sin efectos los artículos I al 4° de la Resolución N° 170 de 2015, proferida por el Rector del claustro universitario, mediante los cuales se retiró del servicio activo a la tutelante, y ordenar el reintegro al cargo que venía ocupando al momento de su retiro del servicio o a otro de igual categoría, hasta tanto sea ingresada en nómina de pensionados por COLPENSIONES.

⁵ Fl. 16-17 ib.

| | |
|--------------|---|
| Expediente: | 70-001-33-33-002-2015-00109-01 |
| Actor: | BETTY DEL CARMEN ARROYO DE ÁLVAREZ |
| Demandado: | UNIVERSIDAD DE SUCRE - COLPENSIONES |
| Acción: | TUTELA – SEGUNDA INSTANCIA |
| Apelación: | SENTENCIA DEL 30 DE JUNIO DE 2015 |
| Procedencia: | JUZGADO SEGUNDO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE SINCELEJO |

4.4. Contestación⁶.

La parte accionada, presentó el informe de rigor, en el cual realizó las siguientes precisiones:

Respecto a la vinculación de la actora, informó que su vinculación data del año 1995, en el que fue nombrada en período de prueba, para desempeñar el cargo de Auxiliar Administrativo, código 5120, grado 05 de la División de Servicios y Mantenimiento de la Universidad de Sucre, tomando posesión mediante Acta N° 014 del 7 abril de 1995; posteriormente, mencionó fue ascendida, por conducto de la Resolución N° 972 del 20 de octubre de 2004, siendo nombrada como Secretaria Ejecutiva, código 525, grado 22, adscrita a la División de Recursos Humanos de la misma institución, posesionándose a través del Acta N° 058 del 20 de octubre de 2004.

En relación al retiro de la actora, alegó que la Universidad de Sucre, no prescindió de sus servicios, sino que aceptó su solicitud de fecha 5 de febrero de 2015, en la que renunció voluntariamente del cargo que ocupaba hacia el futuro a partir del 4 de junio de 2015, con el fin de ingresar en la nómina de pensionados del ISS, hoy COLPENSIONES, siendo consciente de que ese día, legalmente cumplía la edad de retiro forzoso, es decir, 65 años de edad; además, señaló que la accionante motivó su dimisión en la notificación que hiciera COLPENSIONES el día 30 de enero de 2014, de la Resolución N° GNR 368682 del 26 de diciembre de 2013, en donde reconocieron su derecho a la pensión de jubilación.

En ese sentido, expuso que, la Universidad de Sucre, no ha transgredido los derechos fundamentales citados, toda vez que la renuncia le fue aceptada a la accionante por intermedio de la resolución N° 0170 del 5 de febrero de 2015, con efectos a partir del 4 de junio de 2015, como lo había instado en la carta de renuncia.

Por lo antes planteado, se resistió a las pretensiones del medio constitucional, solicitando su denegatoria, ante la ausencia de la vulneración de los derechos alegados y la improcedencia del reintegro dado el cumplimiento de su edad de retiro forzoso.

Adicionalmente, anotó que conforme al artículo 58 del Acuerdo N° 04 de 2009, emanado del Consejo Superior Universitario, todo el que sirva en un empleo de voluntaria aceptación puede renunciar libremente; igualmente, en cita del artículo 61 del

⁶ Fl. 32-37 ib.

Expediente: 70-001-33-33-002-2015-00109-01
Actor: BETTY DEL CARMEN ARROYO DE ÁLVAREZ
Demandado: UNIVERSIDAD DE SUCRE - COLPENSIONES
Acción: TUTELA – SEGUNDA INSTANCIA
Apelación: SENTENCIA DEL 30 DE JUNIO DE 2015
Procedencia: JUZGADO SEGUNDO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE SINCELEJO

mismo estatuto, señaló que el retiro forzoso de los empleados que llagasen a la edad de 65 años, se hará por resolución motivada.

A este propósito, también apuntó como normas aplicables el artículo 31 del Decreto 2400 de 1968, modificado por el artículo 14 de la Ley 490 de 1998, que hacen mención a la ocurrencia del retiro forzoso, así como la Ley 797 de 2003, la cual dispone que el status de pensionado solo se adquiere cuando coincidan los requisitos mínimos de semanas cotizadas y edad de acuerdo al año respectivo; del mismo modo, refirió otras disposiciones en ese mismo sentir.

V. FALLO IMPUGNADO

El Juzgado Segundo Administrativo Oral del Circuito de Sincelejo, mediante sentencia del 30 de junio de 2015⁷, resolvió conceder el amparo tutelar deprecado, esgrimiendo como tesis que a pesar de que COLPENSIONES reconoció el pago de la pensión de vejez de la señora ARROYO DE ÁLVAREZ, en virtud de la Resolución N° GNR 368682 de 26 de diciembre de 2013, esta no ha sido incluida en la correspondiente nómina de pensionados, por lo que la Universidad de Sucre, al aceptar su renuncia, mediante Resolución 170 de 2015, haciéndose efectiva a partir del 5 de junio de esta calenda, sin cuidar que estuviese registrada en la lista de pensionados, la dejó desprotegida, suscitando así la infracción sus derechos fundamentales, siendo un sujeto de especial protección al contar con 65 años de edad, ocasionando con ello la estructuración de un perjuicio irremediable.

Colofón, ordenó se reintegrarse a la actora al cargo que venía desempeñando u otro de igual categoría, hasta tanto le sea notificado el acto de inclusión en nómina por parte de COLPENSIONES.

VI. IMPUGNACIÓN

El 6 de julio de 2015, la entidad accionada a través de representante legal, impugnó el fallo de primera instancia, solicitando su revocatoria.

Como fundamento de censura, manifestó que el *a quo* no valoró las pruebas documentales aportadas por la Universidad de Sucre, en tanto muestran que la renuncia que presentó la señora BETTY DEL CARMEN fue voluntaria, es decir, no por voluntad de la administración, sino por decisión propia.

⁷ Fl. 50-54 reverso ib.

Expediente: 70-001-33-33-002-2015-00109-01
Actor: BETTY DEL CARMEN ARROYO DE ÁLVAREZ
Demandado: UNIVERSIDAD DE SUCRE - COLPENSIONES
Acción: TUTELA – SEGUNDA INSTANCIA
Apelación: SENTENCIA DEL 30 DE JUNIO DE 2015
Procedencia: JUZGADO SEGUNDO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE SINCELEJO

Aunado a lo anterior, precisó que para el día 4 de junio de 2015, fecha en la que cobró vigencia la renuncia, había transcurrido 6 meses después del acto de aceptación de la misma, realizado el 5 de febrero de 2015, lo que evidencia que el centro académico no vulneró derecho fundamental alguno.

VII. RECUENTO PROCESAL DE SEGUNDA INSTANCIA

Por auto del 14 de julio de 2015⁸, proferido por el Juzgado de origen, se concedió la impugnación, por lo que fue asignado el conocimiento del mismo a este Tribunal, de conformidad con el reparto efectuado por la Oficina Judicial el 21 de julio de 2015⁹, siendo finalmente recibido y admitido por esta Magistratura el 23 de julio de esa anualidad¹⁰, donde, al considerar el interés directo de COLPENSIONES en el asunto debatido, se ordenó vincular al ente pensional, para lo cual se le otorgó un término para concurrir a esta acción, sin que haya emitido algún pronunciamiento.

VIII. CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

8.1. La competencia

Este Tribunal es competente para conocer de la presente acción de tutela en segunda instancia, según lo establecido por artículo 32 del Decreto Ley 2591 de 1991.

8.2. Problema jurídico.

Corresponde a la Sala determinar, si:

¿Es procedente el reintegro laboral de la señora BETTY DEL CARMEN ARROYO DE ÁLVAREZ, quien pese a ostentar la edad de retiro forzoso, no está incluida en nómina de pensionados de la Administradora Colombiana de Pensiones “COLPENSIONES”?

¿Vulnera COLPENSIONES los términos de ley, para incluir a la actora en la nómina de pensionados?

Con el propósito de arribar a la solución de lo planteado, la Sala abordará como hilo conductor las siguientes temáticas: i) Carácter subsidiario y excepcional del amparo

⁸ Fl. 70 C. N° 1.

⁹ Fl. 1 C. De alzada

¹⁰ Fl. 3 y 4 C. De alzada

| | |
|--------------|---|
| Expediente: | 70-001-33-33-002-2015-00109-01 |
| Actor: | BETTY DEL CARMEN ARROYO DE ÁLVAREZ |
| Demandado: | UNIVERSIDAD DE SUCRE - COLPENSIONES |
| Acción: | TUTELA – SEGUNDA INSTANCIA |
| Apelación: | SENTENCIA DEL 30 DE JUNIO DE 2015 |
| Procedencia: | JUZGADO SEGUNDO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE SINCELEJO |

constitucional; ii) Procedencia excepcional de la tutela contra actos administrativos de contenido particular y concreto, a efectos de ordenar el reintegro de servidores públicos; iii) caso concreto; iv) conclusión.

8.3 Carácter subsidiario y excepcional del amparo constitucional.

El carácter subsidiario y excepcional de la acción (art. 86 de la C.P.), implica que ésta sólo puede ser ejercida frente a la violación de un derecho fundamental, cuando no se disponga de otro mecanismo de defensa judicial, o en el evento en que aún existiendo otro medio de protección ordinario sea necesario decretar el amparo en forma transitoria para evitar que se produzca un perjuicio irremediable, el cual debe estar debidamente acreditado en el proceso respectivo. En armonía con lo anterior, el artículo 6 del Decreto 2591 de 1991 establece como causal de improcedencia del amparo la existencia de otros recursos judiciales, salvo que éste se utilice como mecanismo transitorio, o que el medio ordinario no sea eficaz para proteger derechos fundamentales¹¹.

Así lo ha expresado la Corte Constitucional en diversas oportunidades, cuando invocando su carácter residual de la acción de tutela, ha señalado enfáticamente su improcedencia ante la existencia de otros recursos judiciales para la protección de los derechos fundamentales, que se alegan comprometidos. En tal sentido la Corte en la sentencia T-1089 de 2004, dijo: *“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 constitucionales fundamentales.”*

Lo anterior por cuanto, la acción de tutela no se erige en instancia adicional de los procesos judiciales contemplados por el ordenamiento jurídico para la definición y resolución de los conflictos legales. En igual sentido, esta Corporación ha reiterado que en materia de amparo judicial de los derechos fundamentales, la acción de tutela es el

¹¹ En efecto, el inciso 3° del artículo 86 de la Constitución consagra: “(...) Esta acción solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquélla se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable”. Por su parte, el artículo 6° del Decreto 2591 de 1991 contempla: “(...) La acción de tutela no procederá: I. Cuando existan otros recursos o medios de defensa judicial, salvo que aquélla se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. La existencia de dichos medios será apreciada en concreto, en cuanto a su eficacia, atendiendo las circunstancias en que se encuentra el solicitante (...)”.

Expediente: 70-001-33-33-002-2015-00109-01
Actor: BETTY DEL CARMEN ARROYO DE ÁLVAREZ
Demandado: UNIVERSIDAD DE SUCRE - COLPENSIONES
Acción: TUTELA – SEGUNDA INSTANCIA
Apelación: SENTENCIA DEL 30 DE JUNIO DE 2015
Procedencia: JUZGADO SEGUNDO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE SINCELEJO

último mecanismo judicial para su defensa, al que puede acudir el afectado por su violación o amenaza sólo después de ejercer infructuosamente todos los medios de defensa judicial ordinario, o ante la inexistencia de los mismos.

8.4. Procedencia excepcional de la tutela contra actos administrativos de contenido particular y concreto, a efectos de ordenar el reintegro de servidores públicos.

En efecto, tratándose de la solicitud de reintegro de un empleado público al cargo del que fue retirado, se advierte que la acción de tutela resulta de forma general improcedente, toda vez que existen como antes se señaló, mecanismos judiciales ordinarios propios para censurar los actos administrativos que determinen tales situaciones, dado el carácter residual y subsidiario que entraña la acción de tutela.

No obstante, la Corte Constitucional ha concedido el amparo constitucional por vía excepcional en relación a la pretensión de reintegro laboral de servidores públicos, cuando del contexto fáctico emerja la infracción de derechos fundamentales y se logre demostrar de forma diáfana la existencia de un perjuicio irremediable, con lo cual los medios ordinarios resulten insuficientes para la protección de los derechos amenazados, sobre todo en los casos en que los accionantes se encuentren como en el presente caso con una protección a su estabilidad laboral reforzada; las medidas que se pueden conceder en estos asuntos pueden ser transitorias o definitivas para salvaguardar sus derechos constitucionales; así el Alto Tribunal ha dicho:

“[C]omo 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.”¹²

Al tenor, relativo a los funcionarios públicos desvinculados de sus empleos, por encontrarse en la edad de retiro forzoso, la Corte ha planteado como argumentos que justifican la procedencia del medio constitucional los siguientes: “i) que en este tipo de casos se presenta una vulneración del derecho fundamental al mínimo vital del funcionario, ii) que el no reconocimiento y pago de la pensión de jubilación del accionante obedece a una conducta negligente de la entidad demandada, iii) y a que el actor es un sujeto de especial

¹² Sentencia T-016 de 2008.

Expediente: 70-001-33-33-002-2015-00109-01
Actor: BETTY DEL CARMEN ARROYO DE ÁLVAREZ
Demandado: UNIVERSIDAD DE SUCRE - COLPENSIONES
Acción: TUTELA – SEGUNDA INSTANCIA
Apelación: SENTENCIA DEL 30 DE JUNIO DE 2015
Procedencia: JUZGADO SEGUNDO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE SINCELEJO

protección constitucional, motivo por el cual merece protección reforzada del Estado. En consecuencia, en todos los precedentes que se relacionan a continuación, se ha concluido que una aplicación literal y escueta de la causal de retiro forzoso se ha utilizado sin tener en cuenta los mandatos constitucionales que rigen ese instituto.”¹³

Los anteriores criterios ya habían sido tratados por la Corte en la sentencia T-012 de 2009, señalando:

*“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, guarda silencio por un periodo 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 proveer 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 Secretaria de Educación de Bogotá 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, y sin haber tenido en cuenta que el demandante había presentado una solicitud de pensión que estaba pendiente de decidirse de fondo por la entidad de prestación social correspondiente.”

En este contexto, es pertinente señalar que sobre los requisitos que deben darse para desvincular a un empleado, habiendo llegado la edad de retiro forzoso, la Corte Constitucional en la sentencia C-1037 de 2003¹⁴, por medio de la cual declaró la exequibilidad condicionada del parágrafo 3° del artículo 9°¹⁵ de la Ley 797 de 2003¹⁶,

¹³ Sentencia T-154/12.

¹⁴ Demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 9° (parcial) de la Ley 797 de 29 de enero de 2003, 29 del Decreto Ley 2400 de 1968 y 119, 120, 121 y 124 del Decreto 1950 de 1973.

Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 5, parcial, de la Ley 443 de 1998 “por la cual se expiden normas sobre carrera administrativa y se dictan otras disposiciones”

¹⁵ “ARTÍCULO 9°. El artículo 33 de la Ley 100 quedará así:

(...)

“PARÁGRAFO 3o. Se considera justa causa para dar por terminado el contrato de trabajo o la relación legal o reglamentaria, que el trabajador del sector privado o servidor público cumpla con los requisitos establecidos en este artículo para tener derecho a la pensión. El empleador podrá dar por terminado el contrato de trabajo o la relación legal o reglamentaria, cuando sea reconocida o notificada la pensión por parte de las administradoras del sistema general de pensiones.

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

“Lo dispuesto en este artículo rige para todos los trabajadores o servidores públicos afiliados al sistema general de pensiones. (...)”

¹⁶ “Por la cual se reforman algunas disposiciones del sistema general de pensiones previsto en la ley 100 de 1993 y se adoptan disposiciones sobre los Regímenes Pensionales y exceptuados”

Expediente: 70-001-33-33-002-2015-00109-01
Actor: BETTY DEL CARMEN ARROYO DE ÁLVAREZ
Demandado: UNIVERSIDAD DE SUCRE - COLPENSIONES
Acción: TUTELA – SEGUNDA INSTANCIA
Apelación: SENTENCIA DEL 30 DE JUNIO DE 2015
Procedencia: JUZGADO SEGUNDO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE SINCELEJO

indicó que no se puede dar por terminada la relación laboral sin que: i) Se notifique del acto administrativo de reconocimiento de la pensión y ii) Se notifique debidamente su inclusión en nómina de pensionados, así se pronunció:

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

“La desmejora en los ingresos del trabajador al cambiar su status de trabajador activo al de pensionado, dado que en el mejor de los casos recibirá lo equivalente al 75% de su salario, no puede traducirse tampoco en que no reciba la mesada pensional durante ese intervalo de tiempo, puesto que dicha situación cercenaría, también, la primacía que la Carta reconoce a los derechos inalienables de la persona, en este evento del trabajador.

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

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

*“Por ello, la Corte declarará **EXEQUIBLE** el parágrafo 3° del artículo 9° de la Ley 797 de 2003, mediante sentencia aditiva, pues además de la notificación del reconocimiento de la pensión exigirá, para hacerla conforme con la constitución, la notificación de su inclusión en la nómina de pensionados correspondiente. En síntesis la Corte adiciona a la primera notificación, otra, la de su inclusión en la nómina de pensionados”.*

Más adelante, en la sentencia C-501 de 2005¹⁷, la Vigía Constitucional declaró la exequibilidad del literal e) del artículo 41¹⁸ de la Ley 909 de 2004¹⁹, siempre y cuando

¹⁷ Demanda de inconstitucionalidad contra los literales c) y e) y el parágrafo 1° del artículo 41, y el numeral 2 del artículo 42 de la Ley 909 de 2004.

¹⁸ “RETIRO DE LOS EMPLEADOS PÚBLICOS. 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:

“e) Retiro por haber obtenido la pensión de jubilación o vejez;

¹⁹ por la cual se expiden normas que regulan el empleo público, la carrera administrativa, gerencia pública y se dictan otras disposiciones.

Expediente: 70-001-33-33-002-2015-00109-01
Actor: BETTY DEL CARMEN ARROYO DE ÁLVAREZ
Demandado: UNIVERSIDAD DE SUCRE - COLPENSIONES
Acción: TUTELA – SEGUNDA INSTANCIA
Apelación: SENTENCIA DEL 30 DE JUNIO DE 2015
Procedencia: JUZGADO SEGUNDO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE SINCELEJO

además de la notificación del reconocimiento de la pensión, no se pueda dar por terminada la relación laboral sin que se le notifique debidamente al funcionario pensionado su inclusión en la nómina de pensionados, literalmente explicó:

“Cuando un servidor público ha laborado durante el tiempo necesario para acceder a la pensión de vejez, resulta razonable que se prevea la terminación de su relación laboral cuando la disminución de su producción laboral puede afectar la eficiente y eficaz prestación del servicio a cargo de la entidad. Esta posibilidad a la vez que permite el acceso a dicho cargo a otras personas en condiciones de igualdad, garantiza el derecho del ex funcionario a disfrutar de la pensión. Sin embargo, a fin de garantizar la efectividad de los derechos del pensionado y asegurar que pueda gozar del descanso, en condiciones dignas, es preciso, que dicha causal opere a partir del momento en que se hace efectivo ese derecho, esto es, a partir de la inclusión del funcionario en la nómina de pensionados de la entidad”²⁰.

Por último, el Decreto 2245 de 2012, “por el cual se reglamenta el inciso primero del párrafo 3° del artículo 33 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 9° de la Ley 797 de 2003”, expedido por el Gobierno Nacional atendiendo a lo dispuesto en la Sentencia C-1037 de 2003, con miras a establecer las medidas que garanticen que no se presente solución de continuidad entre el momento del retiro del servicio del trabajador del sector público o privado²¹ y su inclusión en nómina de pensionados, estableció en sus artículos 2 y 3, el trámite que debe surtir para el retiro de la siguiente manera:

Artículo 2°. Obligación de Informar. Las administradoras del Sistema General de Pensiones o las entidades competentes para efectuar el reconocimiento de pensiones de vejez, cuando durante dicho trámite no se haya acreditado el retiro definitivo del servicio oficial y una vez profieran y notifiquen el acto de reconocimiento de la pensión, **deberán a más tardar dentro de los diez (10) días siguientes comunicar al último empleador registrado el acto por el cual se reconoce la pensión, allegando copia del mismo.**

Artículo 3. Trámite en el Caso de Retiro con Justa Causa. En caso que el empleador haga uso de la facultad de terminar el contrato de trabajo o la relación legal o reglamentaria, para garantizar que no exista solución de continuidad entre la fecha de retiro y la fecha de la inclusión en la nómina de pensionados, el empleador y la administradora o entidad reconocedora deberán seguir el siguiente procedimiento:

a) **El empleador deberá informar por escrito a la administradora o a la entidad que efectuó el reconocimiento de la pensión, con una antelación no menor a tres (3) meses, la fecha a partir de la cual se efectuará la desvinculación laboral,** allegando copia del acto

²⁰ La norma analizada en esta ocasión era de contenido normativo similar al párrafo 3 del artículo 9 de la Ley 797 de 2003, analizado en la sentencia C-1037 de 2003.

²¹ Estas disposiciones aplican a los empleadores de los sectores público y privado y a las administradoras del Régimen de Prima Media con Prestación Definida y del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad

Expediente: 70-001-33-33-002-2015-00109-01
Actor: BETTY DEL CARMEN ARROYO DE ÁLVAREZ
Demandado: UNIVERSIDAD DE SUCRE - COLPENSIONES
Acción: TUTELA – SEGUNDA INSTANCIA
Apelación: SENTENCIA DEL 30 DE JUNIO DE 2015
Procedencia: JUZGADO SEGUNDO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE SINCELEJO

administrativo de retiro del servicio o tratándose de los trabajadores del sector privado, comunicación suscrita por el empleador en la que se indique tal circunstancia. La fecha en todo caso será la del primer día del mes siguiente al tercero de antelación.

b) La administradora o la entidad que efectuó el reconocimiento de la pensión, dentro de los diez (10) días siguientes a la fecha de recibo de la comunicación de que trata el literal anterior, deberá informar por escrito al empleador y al beneficiario de la pensión la fecha exacta de la inclusión en nómina general de pensionados, la cual deberá observar lo dispuesto en el literal anterior. El retiro quedará condicionado a la inclusión del trabajador en la nómina de pensionados. En todo caso, tratándose de los servidores públicos, salvo el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes y las excepciones legales, no se podrá percibir simultáneamente salario y pensión.

Teniendo en cuenta los parámetros legales y jurisprudenciales antes examinados, deberá determinar la Sala, si en el caso bajo estudio resulta viable el amparo transitorio para precaver su consolidación al evidenciarse la inminencia, gravedad, urgencia e impostergabilidad de la actuación del juez constitucional.

8.5. Caso concreto.

La señora BETTY DEL CARMEN ARROYO DE ÁLVAREZ pretende por vía de tutela el amparo de sus derechos fundamentales, a la seguridad social, debido proceso, mínimo vital e igualdad presuntamente vulnerados por la UNIVERSIDAD DE SUCRE, por cuanto, esta entidad le retiro del servicio; por lo tanto, solicita se deje sin efectos los artículos 1, 2, 3 y 4 de la Resolución N° 170 de 2015, que concedió el retiro y sea reintegrada al cargo que venía desempeñando o a otro de igual categoría hasta tanto sea ingresada en nómina de pensionados por COLPENSIONES.

En este orden, la impugnación de la Universidad de Sucre, se en la presunta falta de valoración de los elementos de pruebas por ellos allegados, en los que se advierte que el retiro de la actora fue voluntario y no por voluntad de la administración, lapso posterior en el que transcurrieron 6 meses a partir del 5 de febrero de 2015, para que el fondo de pensiones la incorporara en nómina.

Así las cosas, la Sala se circunscribirá al aspecto impugnado por la entidad accionada y realizará algunas anotaciones adicionales.

En cuanto al primer aspecto, esto es, el retiro voluntario de la señora ARROYO DE ÁLVAREZ, se tiene que de acuerdo con las pruebas obrantes en el plenario, se advierte que mediante petición del día 5 de febrero de 2015, presentó renuncia a su cargo como

Expediente: 70-001-33-33-002-2015-00109-01
Actor: BETTY DEL CARMEN ARROYO DE ÁLVAREZ
Demandado: UNIVERSIDAD DE SUCRE - COLPENSIONES
Acción: TUTELA – SEGUNDA INSTANCIA
Apelación: SENTENCIA DEL 30 DE JUNIO DE 2015
Procedencia: JUZGADO SEGUNDO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE SINCELEJO

Secretaría Ejecutiva, código 4210, grado 24, para ser efectiva desde el 4 de junio de 2015 (Fl. 18), en el que como razones expresó:

“Mediante el presente escrito, muy respetuosamente me dirijo a su Despacho, con el fin de presentarle renuncia hacia el futuro, del cargo de Secretaría Ejecutiva, Código 4210, Grafo 24, en vista que mediante la Resolución No. GNR 368682 del 26 de diciembre de 2013, notificada el día 30 de enero de 2014, expedida por Colpensiones, se me reconoce pensión de jubilación.

Por otra parte, dicha resolución me deja en suspenso el ingreso en nómina de la presentación hasta tanto mi persona acredite en debida forma el retiro de servicio.

En consideración anterior, solicito retiro oficial del cargo hacia futuro a partir del 4 de junio de 2015, y que la misma se dicte acto administrativo para ser presentado ante Colpensiones, donde conste mi retiro y que la misma permita mi ingreso en nómina de Fondo de Pensiones. No obstante, si llegado el día 4 de junio de 2015 y la Administradora Colombiana de Pensiones, no ha enviado la resolución con ingreso en nómina, me mantendré en el cargo hasta que la misma me sea ingresada en nómina.”

Seguidamente, mediante Resolución N° 0170 de 2015 (Fl. 22, 23 y 24), el Rector de la Universidad de Sucre, aceptó su renuncia, indicando su efectividad a partir del 4 de junio de 2015.

Adicionalmente, como puede advertirse al momento de la presentación del medio de tutela (Fl. 17), la accionante acredita una edad de 65 años y 7 días, dado que su nacimiento data del 4 de junio de 1950, conforme lo acredita la copia de su cédula de ciudadanía (Fl. 25), y no ha sido ingresada en nómina por COLPENSIONES.

En este contexto, se avista que existe un reconocimiento expresado de la pensión de vejez de la actora, efectuado por la Administradora Colombiana de Pensiones, mediante Resolución N° GNR 368682 del 26 de diciembre de 2013 (Fl. 43-46 reverso), el cual se encontró pendiente de pago a efectos de que la actora acreditara su renuncia para su inclusión en nómina; dimisión que al haberse surtido y aceptado el 5 de febrero de 2015 por la Universidad de Sucre, disponía que COLPENSIONES surtiera el trámite de registro en el catálogo de pensionados.

Por consiguiente, acorde con lo dispuesto por la Corte Constitucional en los antecedentes citados y en especial lo regulado expresamente por el Decreto 2245 de 2012, la actora indistintamente de haber presentado voluntariamente su renuncia como sucedió, o de haberle retirado por el acaecimiento de su edad de retiro forzoso, no podía resultar desprotegida tanto por la Universidad de Sucre, como por la Administradora Colombiana de Pensiones “COLPENSIONES”, pues debió

Expediente: 70-001-33-33-002-2015-00109-01
Actor: BETTY DEL CARMEN ARROYO DE ÁLVAREZ
Demandado: UNIVERSIDAD DE SUCRE - COLPENSIONES
Acción: TUTELA – SEGUNDA INSTANCIA
Apelación: SENTENCIA DEL 30 DE JUNIO DE 2015
Procedencia: JUZGADO SEGUNDO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE SINCELEJO

garantizársele que no existe solución de continuidad entre la fecha de retiro y le fecha de inclusión en nómina.

Luego, el trámite que debe impartirse en este tipo de asunto, los detalla el artículo 3° *ibídem*, que se itera para efectos ilustrativos de la siguiente manera:

“Artículo 3. Trámite en el Caso de Retiro con Justa Causa. *En caso que el empleador haga uso de la facultad de terminar el contrato de trabajo o la relación legal o reglamentaria, para garantizar que no exista solución de continuidad entre la fecha de retiro y la fecha de la inclusión en la nómina de pensionados, el empleador y la administradora o entidad reconocedora deberán seguir el siguiente procedimiento:*

a) El empleador deberá informar por escrito a la administradora o a la entidad que efectuó el reconocimiento de la pensión, con una antelación no menor a tres (3) meses, la fecha a partir de la cual se efectuará la desvinculación laboral, allegando copia del acto administrativo de retiro del servicio o tratándose de los trabajadores del sector privado, comunicación suscrita por el empleador en la que se indique tal circunstancia. La fecha en todo caso será la del primer día del mes siguiente al tercero de antelación.

b) La administradora o la entidad que efectuó el reconocimiento de la pensión, dentro de los diez (10) días siguientes a la fecha de recibo de la comunicación de que trata el literal anterior, deberá informar por escrito al empleador y al beneficiario de la pensión la fecha exacta de la inclusión en nómina general de pensionados, la cual deberá observar lo dispuesto en el literal anterior. El retiro quedará condicionado a la inclusión del trabajador en la nómina de pensionados. En todo caso, tratándose de los servidores públicos, salvo el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes y las excepciones legales, no se podrá percibir simultáneamente salario y pensión.”

Con fundamento en esta preceptiva, se encuentra que en el presente asunto se presentó inobservancias de la norma por parte de la Universidad de Sucre, quien no podía excluir del servicio a la señora BETTY DEL CARMEN, hasta tanto no fuese inscrita en la nómina de pensionados respectiva y recibiese comunicación de COLPENSIONES que así lo indicará; y en lo relacionado al Fondo Pensional citado, no ha cumplido con la obligación de incluir en nómina a la accionante en nómina pese a que: i) se encuentra reconocido su derecho mediante Resolución N° GNR 368682 del 26 de diciembre de 2013, ii) Se le comunicó su renuncia desde el mes de febrero de 2015, sin que a la fecha este incluida en nómina y iii) No ha sido librado el informe tanto a la Universidad de Sucre, como a la actora, en el que se les indique la fecha exacta de la inclusión en nómina general de pensionados.

Estas razones, ameritan que la Sala, confirme la decisión de primera instancia, relativa al reintegro de la actora y adicionalmente, ordene a COLPENSIONES cumplir con las

Expediente: 70-001-33-33-002-2015-00109-01
Actor: BETTY DEL CARMEN ARROYO DE ÁLVAREZ
Demandado: UNIVERSIDAD DE SUCRE - COLPENSIONES
Acción: TUTELA – SEGUNDA INSTANCIA
Apelación: SENTENCIA DEL 30 DE JUNIO DE 2015
Procedencia: JUZGADO SEGUNDO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE SINCELEJO

obligaciones que le asisten, las cuales al momento no ha ejecutado, pues a todas luces, se encuentran vulnerados los derechos fundamentales alegados, los cuales tienen la virtualidad de suscitar un perjuicio irremediable²² por la calidad de los derechos vitales afectados.

IX. CONCLUSIÓN

Finalmente, la respuesta al problema jurídico planteado es positiva, toda vez que resulta procedente la acción de tutela, para efectos de reintegrar a la actora, dado que ella no podía ser desvinculada por la Universidad de Sucre, hasta tanto no se le comunicara a dicho ente la inclusión de está en nómina de pensionados.

Referente al segundo interrogante planteado, se concluye que COLPENSIONES también se encuentra vulnerando los derechos fundamentales de la actora, en tanto no ha incluido aun a la accionante en la nómina de pensionados, cuando los términos de ley han expirado y además, no ha informado tanto a la Universidad de Sucre, como a la tutelante la fecha de introducción en el registro de pensionados.

X. DECISIÓN

Por lo expuesto, el **TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE SUCRE, SALA TERCERA DE DECISIÓN ORAL**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Constitución y la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO: ADICIONAR el fallo proferido el 30 de junio de 2015, por el Juzgado Segundo Administrativo Oral del Circuito de Sincelejo, en el sentido de ordenar a COLPENSIONES que durante las cuarenta y ocho horas (48) horas, siguientes a la comunicación de la presente providencia, se sirva incluir en nómina a la señora BETTY DEL CARMEN ARROYO DE ÁLVAREZ, sino lo ha hecho; a la par, enviará informe a la Universidad de Sucre y a la accionante de la fecha de su efectiva inclusión.

SEGUNDO: CONFIRMAR en lo demás la sentencia impugnada, según lo expuesto en la parte considerativa de este proveído.

²² Para configurar este se requiere que el perjuicio sea inminente, las medidas que se requieren para conjurar el perjuicio irremediable han de ser urgentes, sea grave y urgente.

Expediente: 70-001-33-33-002-2015-00109-01
Actor: BETTY DEL CARMEN ARROYO DE ÁLVAREZ
Demandado: UNIVERSIDAD DE SUCRE - COLPENSIONES
Acción: TUTELA – SEGUNDA INSTANCIA
Apelación: SENTENCIA DEL 30 DE JUNIO DE 2015
Procedencia: JUZGADO SEGUNDO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE SINCELEJO

TERCERO: NOTIFÍQUESE por cualquier medio efectivo a los interesados en los términos del Art. 30 del Decreto 2591 de 1991, y al juzgado de primera instancia.

CUARTO: ENVIAR el expediente al H. Corte Constitucional para su eventual revisión, dentro de los diez (10) días siguientes a la ejecutoria de esta providencia.

El proyecto de esta providencia fue considerado y aprobado por esta Sala, en sesión ordinaria de la fecha, según consta en Acta No. 120.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

MOISÉS RODRÍGUEZ PÉREZ

Magistrado

LUIS CARLOS ALZATE RÍOS

Magistrado

RUFO ARTURO CARVAJAL ARGOTY

Magistrado