



13-001-33-33-005-2018-00021-01

Cartagena de Indias D.T. y C., catorce (14) de marzo de dos mil dieciocho (2018)

I.- IDENTIFICACIÓN DEL PROCESO

| | |
|--------------------|---|
| Medio de control | ACCIÓN DE TUTELA. – IMPUGNACIÓN - |
| Radicado | 13-001-33-33-005-2018-00021-01 |
| Demandante | JOSÉ QUINTERO MOLINA |
| Demandado | PROCURADURÍA PROVIDENCIAL DE CARTAGENA – SECRETARIA DE EDUCACIÓN DISTRITAL. |
| Magistrado Ponente | ROBERTO MARIO CHAVARRO COLPAS. |
| Tema | Petición / confirma |

II.- PRONUNCIAMIENTO

Procede el Tribunal Administrativo de Bolívar a resolver la impugnación presentada por el actor. contra la sentencia de tutela del adiaada 26 de febrero de 2018, proferida por el Juzgado Quinto (05) Administrativo del Circuito de Cartagena, mediante la cual se resolvió negar por improcedente la acción.

III.- ANTECEDENTES

- Pretensiones. (Fl. 1)

Que se proteja el derecho fundamental de petición, y en consecuencia se ordene al Dr. Guidobaldo Restrepo Flórez – Procurador Provincial e Cartagena y Dr. Jaime Ricardo Hernández Amín – Secretario de Educación, resuelva conforme a las normas legales, la petición radicada el día 07 de diciembre de 2017 y del 15 de noviembre de 2017, respectivamente.

Además, que se le proteja el derecho al debido proceso, ordenando volver al estado anterior la situación del actor antes de su desvinculación por edad de retiro forzoso.

- Hechos (Fl. 1-5)

Expone el actor como hechos que el día 07 de diciembre de 2017, presentó ante el Dr. Guidobaldo Restrepo Flórez – Procurador Provincial de Cartagena de Indias, petición y que hasta la fecha no ha recibido respuesta alguna.

Que el día 14 de noviembre de 2017, presentó ante el Dr. Guidobaldo Restrepo Flórez- Procurador Provincial de Cartagena de Indias y ante el Dr. Jaime Ricardo Hernández Amín- Secretario de Educación Distrital, petición la

Código: FCA - 008 Versión: 02 Fecha: 18-07-2017





cual no ha sido atendida por el primero y el segundo dio respuesta evasiva, incongruente y engañosa al actor.

El 11 de octubre de 2017, presentó antes las mismas personas antes mencionadas petición con la cual ocurrió lo mismo del hecho anterior.

Que el día 01 de agosto del 2017, fue excluido de sus funciones de docente, por parte del rector del INEM, razón a ello, el día 08 de agosto de 2017, presentó petición, ante el secretario de educación Distrital, poniéndole de manifiesto las irregularidades presuntamente cometidas por la oficina de talento humano, donde en diligencia de notificación, se le informó que contra el decreto 1821 del 31 de diciembre de 2016- acto administrativo donde se desvincula del servicio activo- no procede ningún recurso, cuando en el oficio de notificación por aviso anunciaba lo contrario.

Y que en un intento fallido por el secretario de educación transformo la petición en un recurso de reposición violando todo lo preceptos legales, lo cual hace el acto ineficaz.

- **CONTESTACIÓN**

Secretaría de Educación Distrital. (fls. 65-75)

En el informe presentado el día 14 de febrero de 2018, manifiesta que en cuanto al derecho de petición a la supuesta vulneración del derecho de petición no se configura debido a que cada petición fue contestada al accionante, que la respuesta a las peticiones no acceda a las solicitadas del peticionario, no significa que estas no hayan sido respondidas en forma clara y congruente; tal y como se respondieron por la Secretaría a cada una de las peticiones presentadas, por lo cual solicita se sirva denegar por improcedente, la acción de tutela.

Procuraduría Provincial de Cartagena. (fls. 76-77)

Expone como argumento de defensa que en lo que respecta al derecho de petición calendarado 11 de octubre de 2017, este fue radicado con el N° E-2017-829191 y una vez evaluado, se ordenó una acción preventiva, por lo que el expediente fue asignado a uno de los operadores preventivos, Dr. Gabriel Jaime Dávila Gómez, a fin que adelantara las diligencias correspondientes.

A la petición de fecha 11-09-2017, siendo radicada en el sistema SIGDEA, con el consecutivo n° E-2017-82919, dado que en la solicitud se indicó de manera



expresa que se estaba ante una presunta violación de sus de derechos fundamentales, para lo cual resulta más efectiva la función preventiva.

Que el 02 de febrero del 2018 se le envió una comunicación al señor Jose Antonio Quintero Molina, informándole que su petición se radicó con el IUS-E-2017-829191, que la misma está siendo objeto de revisión y se había solicitado información a las autoridades competentes a fin de establecer las eventuales responsabilidades legales y/o disciplinarias; por tales motivos solicita se declare improcedente la presente acción de tutela.

- Sentencia de Primera Instancia (Fl. 115-121)

El Juzgado Quinto Administrativo del Circuito de Cartagena, mediante sentencia de fecha 26 de febrero de 2018, resolvió negar la acción por improcedente, debido a que el actor cuenta con otros medios ordinarios de defensa judicial idóneos para la protección de las garantías fundamentales y no se avizora un eventual perjuicio irremediable.

Y reiteró que la acción es improcedente por cuanto es el juez ordinario es al que la corresponde el estudio de la legalidad del procedimiento administrativo y acto administrativos expedidos, contando con el actor con medios judiciales idóneos a través de los cuales controvertir dichas decisiones, ya que lo contrario implicaría para este despacho en sede de tutela invadir la competencia del juez natural, porque no se observa la inminencia de algún perjuicio que conlleve a que no pueda acudir a la vía ordinaria, no siendo el tramite excepcional de la tutela el escenario para ello.

- La impugnación. (Fls.132-137)

El tutelante impugna la decisión manifestando que la notificación del decreto que lo retira del cargo nunca podrá ser legal porque la notificación no se hizo en el término legal que establece el art. 68 de la ley 1437 de 2011, violación que en su concepto hace totalmente ineficaz e inoponible respecto al afectado y así mismo alega que el envío del acto administrativo al correo no cumple el principio de publicidad.

IV.- CONTROL DE LEGALIDAD

Conforme lo prevé el artículo 207 del CPACA, se hace control de legalidad sobre el cumplimiento de las reglas del debido proceso en esta etapa del diligenciamiento, advirtiéndose por la Sala que no se evidencian vicios que puedan acarrear nulidad.



V.- CONSIDERACIONES

- COMPETENCIA

El Tribunal Administrativo de Bolívar es competente para resolver la impugnación de la presente acción, con base en la Constitución Política y lo desarrollado en el Decreto 2591 de 1991.

- PROBLEMA JURÍDICO.

De conformidad con lo anterior, en el caso que nos ocupa esta Corporación debe establecer si con la actuación de la accionada vulnera o no los derechos fundamentales, invocados por el actor, a fin de determinar si debe ser confirmada o revocada la sentencia de primera instancia.

- TESIS

La Sala considera pertinente confirmar la sentencia impugnada, debido a que las peticiones elevadas por el actor a las accionadas le fueron resueltas y tramitadas conforme a la ley y la jurisprudencia que enmarcan el tema, así mismo se cuenta con otro mecanismo idóneo para atacar su desvinculación laboral como docente y además no se demostró que se le pueda aplicar una de las excepciones que trae la jurisprudencia constitucional, para que la tutela en el caso de marras sea procedente, por lo que la decisión del juez se encuentra ajustada a derecho.

- MARCO NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL

DE LA ACCIÓN DE TUTELA.

Los artículos 86 de la Constitución Política y 1° del Decreto 2591, establecen que toda persona, por sí misma ó por quien actúe en su nombre, podrá ejercer acción de tutela para reclamar ante los jueces la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública o de los particulares. En este último caso, en los eventos señalados en la Ley.

Sin embargo, no debe perderse de vista que esta acción es de carácter residual y subsidiaria, es decir, que sólo procede en aquellos eventos en los que no exista un instrumento constitucional o legal diferente que le permita al actor solicitar, ante los jueces ordinarios, la protección de sus derechos, salvo que se pretenda evitar un perjuicio irremediable.

CONTENIDO Y ALCANCE DEL DERECHO FUNDAMENTAL DE PETICIÓN.



Para resolver el asunto debatido, se considera necesario explicar, que el derecho de petición consagrado en el artículo 23 de la Constitución Política preceptúa que, toda persona tiene derecho a presentar peticiones respetuosas y a obtener pronta resolución.

La Corte Constitucional en Sentencia T-237/16, dispuso el contenido y el alcance del derecho fundamental de petición en el sentido que:

"El derecho fundamental de petición está consagrado en el artículo 23 de la Carta Política, en donde se consagra la posibilidad de presentar peticiones respetuosas ante las autoridades por cualquier persona, ya sea con motivos de interés general o particular y, además, de obtener una respuesta pronta.

(...)

En este sentido, la Sentencia T-377 de 2000[3] analizó el derecho de petición y estableció nueve características del mismo, las cuales se citan a continuación:

"a) El derecho de petición es fundamental y determinante para la efectividad de los mecanismos de la democracia participativa. Además, porque mediante él se garantizan otros derechos constitucionales, como los derechos a la información, a la participación política y a la libertad de expresión. b) El núcleo esencial del derecho de petición reside en la resolución pronta y oportuna de la cuestión, pues de nada serviría la posibilidad de dirigirse a la autoridad si ésta no resuelve o se reserva para sí el sentido de lo decidido. c) La respuesta debe cumplir con estos requisitos: 1. oportunidad 2. Debe resolverse de fondo, clara, precisa y de manera congruente con lo solicitado 3. Ser puesta en conocimiento del peticionario. Si no se cumple con estos requisitos se incurre en una vulneración del derecho constitucional fundamental de petición. d) Por lo anterior, la respuesta no implica aceptación de lo solicitado ni tampoco se concreta siempre en una respuesta escrita. e) Este derecho, por regla general, se aplica a entidades estatales, esto es, a quienes ejercen autoridad. Pero, la Constitución lo extendió a las organizaciones privadas cuando la ley así lo determine. f) La Corte ha considerado que cuando el derecho de petición se formula ante particulares, es necesario separar tres situaciones: 1. Cuando el particular presta un servicio público o cuando realiza funciones de autoridad. El derecho de petición opera igual como si se dirigiera contra la administración. 2. Cuando el derecho de petición se constituye en un medio para obtener la efectividad de otro derecho fundamental, puede protegerse de manera inmediata. 3. Pero, si la tutela se dirige contra particulares que no actúan como autoridad, este será un derecho fundamental solamente cuando el Legislador lo reglamente. g). En relación con la oportunidad de la respuesta, esto es, con el término que tiene la administración para resolver las peticiones formuladas, por regla general, se acude al artículo 6º del Código Contencioso Administrativo que señala 15 días para resolver. De no ser posible, antes de que se cumpla con el término allí dispuesto y ante la imposibilidad de dar una respuesta en dicho lapso, la autoridad o el particular deberá explicar los motivos y señalar el término en el cual se realizará la contestación. Para este efecto, el criterio de razonabilidad del término será determinante, puesto que deberá tenerse en cuenta el grado de dificultad o la complejidad de la solicitud. Cabe anotar que la Corte Constitucional ha confirmado las decisiones de los jueces de instancia que ordena responder dentro del término de 15 días, en caso de no hacerlo, la respuesta será ordenada por el juez, dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes. h) La figura del silencio administrativo no libera a la administración de la obligación de resolver oportunamente la petición, pues su objeto es distinto. El silencio administrativo es la prueba incontrovertible de que se ha violado el derecho de petición. i) El derecho de petición también es aplicable en la vía gubernativa, por ser ésta una expresión más del derecho consagrado en el artículo 23 de la Carta" (negrita fuera del texto).



De lo anterior se colige que la jurisprudencia de la Corte Constitucional se ha ocupado de fijar tanto el sentido como el alcance del derecho de petición. Como consecuencia de ello, ha reiterado que las peticiones respetuosas presentadas ante las autoridades o ante particulares, deben ser resueltas de manera oportuna, completa y de fondo, y no limitarse a una simple respuesta formal.

(...)

Partiendo de lo descrito anteriormente, y, teniendo en cuenta la naturaleza y alcance de este derecho, tenemos que su núcleo fundamental está constituido por: **i) el derecho que tiene el peticionario a obtener una respuesta de fondo, clara y precisa y, ii) la pronta respuesta de parte de la autoridad solicitada.** Por esto, resulta vulnerada esta garantía si la administración omite su deber constitucional de dar solución oportuna y de fondo al asunto que se somete a su consideración." **(Negritas de la Sala).**

DE LA EDAD DEL RETIRO FORZOSO.

En sentencia T-376/16, la corte fijó los parámetros respecto a las personas que son retiradas del servicio por retiro forzoso sin que se hubiese reconocido una pensión, la cual dispuso lo siguiente:

"Fundamento constitucional y legal de la edad de retiro forzoso en el sistema jurídico colombiano. Reiteración jurisprudencial.

39. El artículo 233 de la Constitución, relativo a los Magistrados de las Altas Cortes, fue el único precepto de la Carta Política que consagró, de forma expresa, la edad de retiro forzoso como causal de desvinculación de un cargo público. A su vez, el inciso 4º del artículo 125 establece que el retiro de los funcionarios del Estado procederá "(...) por calificación no satisfactoria en el desempeño del empleo; por violación del régimen disciplinario y por las demás causales previstas en la Constitución o la ley". Con fundamento en esta última disposición el legislador estableció que la edad era un criterio relevante para determinar la desvinculación de la Función Pública.

40. El Decreto Ley 2400 de 1968, en su texto original, estipuló la edad de sesenta y cinco (65) años como una causal de desvinculación del personal civil de la Rama Ejecutiva, que fue recogida en similar sentido en el Decreto 1083 de 2015¹:

"Artículo 2.2.11.12 Edad de retiro forzoso. 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".

Por otra parte, el artículo 41 de la Ley 909 de 2004² indicó que el retiro del servicio de quienes estén desempeñando empleos de libre nombramiento y remoción y de carrera administrativa se produce, entre otros motivos, por llegar a la edad de retiro forzoso. En similar sentido, quedó estipulado que los docentes que se encuentren al servicio del Estado conservaran sus cargos siempre que no hayan sido excluidos del escalafón o hayan cumplido sesenta y cinco (65) años³.

¹ "Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector de Función Pública".

² "Por la cual se expiden normas que regulan el empleo público, la carrera administrativa, gerencia pública y se dictan otras disposiciones".

³ En efecto, el Decreto 2277 de 1979, "por el cual se adoptan normas sobre el ejercicio de la profesión docente", en su artículo 31, agregó: "Permanencia. El educador tiene derecho a



Esta causal fue consignada, adicionalmente, en otros regímenes especiales como en el numeral 4º del artículo 149 de la Ley 270 de 1996⁴ para los servidores de la Rama Judicial, en el artículo 149 de la Ley 106 de 1993⁵ para la Contraloría General de la República y, finalmente, para la Registraduría Nacional del Estado Civil en el artículo 100 del Decreto 3492 de 1986⁶.

De manera particular, el numeral 11 del artículo 158 del Decreto Ley 262 de 2000, dispuso que el retiro de los servidores de la Procuraduría General de la Nación se produce por la llegada a la edad de retiro forzoso, la que había sido fijada por el Decreto 1660 de 1978 en sesenta y cinco (65) años. Como procedimiento para la desvinculación del servidor se indicó que podrá darse "(...) a solicitud del interesado o del Ministerio Público, o se decretará de oficio por la autoridad nominadora en cuanto haya sido reconocida la pensión que le corresponda. Seis (6) meses después de ocurrida la causal de retiro, este deberá producirse necesariamente, aunque no se haya reconocido la pensión"⁷.

En desarrollo de la amplia potestad de configuración del legislador en esta materia, reconocida por el artículo 125 de la Carta, se consagró la causal de retiro forzoso de la función pública para los docentes del Estado, el personal civil de la Rama Ejecutiva, así como para quienes ocupen empleos de libre nombramiento y remoción, de carrera administrativa y para los servidores públicos de la Procuraduría General de la Nación, la Rama Judicial y la Registraduría.

41. La inclusión legislativa de esta causal de retiro del servicio público suscitó algunas controversias. Así se puede extraer de las distintas demandas conocidas por la Corte Constitucional que se dirigían a cuestionar el fundamento de esta facultad, por considerarlo discriminatorio y contrario a los postulados del Estado Social de Derecho.

41.1. En la Sentencia C-351 de 1995⁸, que declaró exequible el artículo 31 del Decreto 2400 de 1968, esta Corporación estudió si podía el Congreso de la República -o el Ejecutivo en ejercicio de facultades extraordinarias- señalar una edad de retiro forzoso en desarrollo de la Constitución o si por el contrario esta causal de retiro del servicio público infringía los preceptos constitucionales. Se concluyó en esta oportunidad, que la facultad de desarrollar la Constitución que le está asignada al legislador, como órgano de representación popular en un sistema democrático, incluye la potestad de adoptar normas en esta materia. En efecto, la edad de retiro forzoso no representa un factor discriminatorio por cuanto:

permanecer en el servicio mientras no haya sido excluido del escalafón o no haya alcanzado la edad de sesenta y cinco (65) años para su retiro forzoso".

⁴ Ley Estatutaria de Administración de Justicia.

⁵ "Por la cual se dictan normas sobre organización y funcionamiento de la Contraloría General de la República, se establece su estructura orgánica, se determina la organización y funcionamiento de la auditoría externa, se organiza el Fondo de Bienestar Social, se determina el sistema de personal, se desarrolla la carrera administrativa especial y se dictan otras disposiciones".

⁶ "Por el cual se expiden normas sobre la Carrera de la Registraduría Nacional del Estado Civil y se dictan otras disposiciones".

⁷ Inciso 2º del artículo 30 del Decreto 1660 de 1978. "Por el cual se reglamentan parcialmente las Leyes 15 y 20 de 1972, los Decretos 250 y 762 de 1970, 546 de 1971 y 717 de 1978, y otras disposiciones sobre administración del personal de la Rama Jurisdiccional, del Ministerio Público y de las Direcciones de Instrucción Criminal".

⁸ Corte Constitucional. Sentencia C-351 de 1995 (M.P. Vladimiro Naranjo Mesa).



"(...) se trata de una figura constitucional, y porque, además, deben brindarse oportunidades laborales a otras personas, que tienen derecho a relevar a quienes ya han cumplido una etapa en la vida. Los cargos públicos no pueden ser desarrollados a perpetuidad, ya que la teoría de la institucionalización del poder público distingue la función del funcionario, de suerte que éste no encarna la función, sino que la ejerce temporalmente. La función pública es de interés general, y en virtud de ello, la sociedad tiene derecho a que se consagren garantías de eficacia y eficiencia en el desempeño de ciertas funciones. Por ello 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".

Con todo, se adujo por esta Corte que el Decreto 2400 de 1968 no dejaba a las personas mayores de esta edad en un estado de indefensión, en tanto es de esperar que para este momento fueran acreedores de la pensión de vejez. No se ajustaría a la Constitución que para proteger la vejez, los funcionarios mayores de 65 años no pudieran ser retirados, sin importar los criterios de eficiencia y el derecho de renovación generacional que, por demás, está implícito en el numeral 7° del artículo 40.

41.2. En una oportunidad posterior, al juzgar la constitucionalidad del artículo 31 (parcial) del Decreto Ley 2277 de 1979⁹, en la Sentencia C-563 de 1997¹⁰ se estableció 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".

42. De modo que es posible afirmar que existe, como así se ha reconocido de forma reciente, una facultad amplia del legislador para regular la carrera administrativa¹¹. Ella incluye la posibilidad de fijar la edad como un criterio relevante para el retiro del servicio con el fin de privilegiar la renovación del ejercicio de la función pública.

Razonabilidad en la aplicación de la causal de desvinculación de la función pública por llegar a la edad de retiro forzoso

43. En el momento en que fueron adoptadas las decisiones contenidas en las sentencias C-351 de 1995 y la C-563 de 1997 la regla general consistía en que a la edad de sesenta y cinco (65) años los servidores públicos ya hubieran adquirido su derecho a la pensión. Posteriormente, tal punto de partida fue modificado debido a las sucesivas reformas pensionales que se han implementado. Tal circunstancia fue así reconocida por la Corte Constitucional.

"(...) la Corte ha podido constatar que el progresivo endurecimiento de los requisitos para acceder a la pensión de vejez, debido al incremento en la edad y el número de semanas de cotización requeridas, aunado a las barreras institucionales para dar respuesta oportuna a las solicitudes de reconocimiento pensional, ha conducido a que, en ocasiones, las personas alcancen la edad de retiro forzoso sin que hubiesen logrado acceder a una prestación que garantice su mínimo vital. En este tipo de casos, debe realizarse una valoración razonable de las circunstancias especiales que rodean a la persona que se encuentra en la edad límite para el retiro de sus labores,

⁹ "Por el cual se adoptan normas sobre el ejercicio de la profesión docente".

¹⁰ Corte Constitucional. Sentencia C-563/97 (M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz).

¹¹ En la Sentencia C-288/14 (M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub) la Corte estableció que: "[e]l Constituyente dejó en cabeza del legislador, la facultad de regular la carrera administrativa, como mecanismo de acceso a las entidades y órganos del Estado, teniendo como único parámetro, garantizar los principios y valores que inspiran la Carta fundamental, entre ellos el derecho a la igualdad"¹¹.



con el objeto de evitar la eventual vulneración de derechos fundamentales, pues este tipo de ciudadanos o ciudadanas, al llegar a la tercera edad, pueden llegar a tener dificultades para procurarse los mínimos existenciales, además de hallarse, en condición de desventaja, ante el mercado laboral"¹².

44. Con el fin de no desconocer las garantías constitucionales de los sujetos que al llegar a esta edad son desvinculados, sin considerar la existencia o no de un reconocimiento pensional, la Corte Constitucional ha determinado que la aplicación de esta causal debe ser razonable. Con fundamento en ello ha señalado que, no puede ser aplicada de manera automática y, en cualquier caso, deberán analizarse las condiciones particulares del funcionario público. Estas reglas jurisprudenciales se pueden extraer de los siguientes precedentes:

45.1. En la Sentencia T-012 de 2009¹³ se estudió si la Secretaría de Educación de Bogotá había vulnerado los derechos fundamentales al trabajo, al mínimo vital, a la salud y a la seguridad social de una persona, al disponer su retiro del servicio tras haber cumplido la edad de retiro forzoso sin que el Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio hubiera decidido sobre su solicitud pensional. Para la Corte, pese a la constitucionalidad de esta causal de desvinculación, su aplicación debe ser razonable:

[L]a 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, porque 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 de manera eventual a una desprotección en lo relacionado con su servicio de salud".

45.2. En similar sentido, esta Corporación al estudiar una acción de tutela presentada por el señor Luis Aníbal Cardona, quien estuvo vinculado al cargo de celador del Departamento de Antioquía y fue retirado del servicio con sustento en la causal de retiro forzoso, a pesar de restarle sólo dos meses y medio para efectos de completar las cotizaciones requeridas para la pensión de vejez, advirtió que ello no podía llevarse a cabo de manera automática sin analizar antes las particularidades de cada caso. Al respecto, indicó la Corte Constitucional que la aplicación de esta causal de retiro debe ser proporcional y razonable:

"la desvinculación de los trabajadores por el motivo de alcanzar la edad de retiro forzoso, sin haber alcanzado a cumplir los requisitos para obtener su pensión, debe hacerse con base en argumentos razonables y medidas de proporcionalidad entre la posibilidad legal del empleador de tomar dicha decisión, y la situación de desprotección en que pueda quedar el trabajador; ello porque la omisión del empleador en evaluar las circunstancias particulares del adulto mayor, puede

¹² Corte Constitucional. Sentencia T-734/15 (M.P. María Victoria Calle Correa). Esta providencia reiteró esta consideración que ha sido ampliamente retomada por la Corte Constitucional, entre otras, en la Sentencia T-643/15 (M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez), T-718/14 (M.P. María Victoria Calle Correa); T-294/13 (M.P. María Victoria Calle Correa).

¹³ Corte Constitucional. Sentencia T-012/09 (M.P. Rodrigo Escobar Gil).



devenir en vulneración de los derechos al mínimo vital y a la vida en condiciones dignas"¹⁴.

45.3. También deben valorarse por las entidades públicas, al momento de su aplicación, las condiciones particulares de la persona para evitar que el retiro del servicio termine por desconocer derechos fundamentales. Así, se determinó en la Sentencia T-174 de 2012¹⁵ en la que se estudió la acción de tutela interpuesta por la señora María Celmira Sánchez en la que solicitaba la protección de sus derechos fundamentales a la seguridad social, al mínimo vital, al debido proceso y a la estabilidad laboral reforzada por el hecho de haber sido retirada de la Gobernación del Tolima del cargo que ejercía como docente, sin que, para ese momento, se le hubiera reconocido la pensión de vejez.

Conforme a ello, en los casos en los que la remuneración por el ejercicio constituye su única fuente de ingresos y existe un alto grado de certeza sobre el derecho pensional -con independencia de que se trate de la pensión de vejez, la indemnización sustitutiva o la devolución de saldos-, el sujeto tendrá derecho a permanecer en su cargo hasta que sea resuelta su situación.

45.4. De modo que, como se concluyó en la Sentencia T-822 de 2014¹⁶ en la que se estudió un caso similar, de un docente desvinculado por haber cumplido la edad de retiro que no había adquirido derecho pensional alguno y padecía de carcinoma "(...) la sub-regla construida por la doctrina constitucional es que la causal de la edad de retiro forzoso puede aplicarse cabalmente a un servidor público siempre que responda a una valoración de sus particulares circunstancias, para evitar así una eventual afectación de sus derechos fundamentales a la vida digna y al mínimo vital"¹⁷.

45.5. Es relevante, que en el análisis de las circunstancias puntuales del sujeto se determine si puede presentarse alguna especial condición de discapacidad o debilidad manifiesta. Ésta será determinante para evaluar el tipo de protección que se debe otorgar y en particular, si existe una afectación al derecho a la salud:

"(...) existe en tales casos la obligación de introducir las modificaciones y adaptaciones necesarias para garantizar los derechos al mínimo vital y a la seguridad social de las personas con discapacidad que llegan a la edad de retiro forzoso sin alcanzar aún los requisitos para obtener una pensión que les asegure una vida en condiciones dignas. La denegación de tales ajustes razonables, cuando estos no impliquen una carga desproporcionada o indebida, puede dar lugar a una discriminación por motivos de discapacidad que debe ser corregida por el juez constitucional"¹⁸.

46. La solución fijada por la Corte Constitucional para enfrentar la tensión que se presenta entre la obligación de aplicar esta causal y el deber de protección de los derechos fundamentales, ha variado en consideración al grado o nivel de cumplimiento de los requisitos para acceder a la prestación pensional o a la certeza sobre su acreditación.

Cuando se encuentre que el trabajador que ha llegado a la edad de retiro del servicio cumple con los requisitos para acceder a la pensión de vejez, pero no se ha reconocido por negligencia del empleador o por una dilación del fondo de

¹⁴ Corte Constitucional. Sentencia T-495/11 (M.P. Juan Carlos Henao Pérez).

¹⁵ Corte Constitucional. Sentencia T-174/12 (M.P. María Victoria Calle Correa).

¹⁶ Corte Constitucional. Sentencia T-822/14 (M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez).

¹⁷ Al respecto ver también la Sentencia T-842/15 (M.P. María Victoria Calle Correa).

¹⁸ Corte Constitucional. Sentencia T-294/13 (M.P. María Victoria Calle Correa).



pensiones, esta Corporación ha ordenado su reintegro hasta tanto sea incluido en la nómina de pensiones. De la misma manera, si se encuentra probado que al empleado le resta poco tiempo para cumplir con las cotizaciones requeridas, se ha ordenado el reintegro hasta que logre acreditarlas.

En el segundo escenario, es decir, cuando existan dudas sobre el cumplimiento estricto de las exigencias legales y no exista un pronunciamiento de la entidad pensional“(…) y dado que en dicho caso la Corte no estudia si el demandante en tutela cumple o no con los requisitos para pensionarse, es decir que la Corte no cuenta con los elementos de juicio suficientes que le permitan inferir con certeza que el accionante será beneficiado con el reconocimiento de una pensión de vejez, su decisión no va más allá de ordenar el reintegro hasta que la entidad obligada a reconocer y pagar los derechos pensionales no resuelva de fondo la solicitud pensional, resolución que, naturalmente, puede reconocer o no la pensión”¹⁹.

Una tercera hipótesis, se presenta cuando además de estar en curso una discusión sobre el derecho pensional del actor, existe una respuesta negativa del fondo de pensiones o se comprueba que no existe el derecho por faltarle un considerable tiempo de cotizaciones para adquirir la pensión. En la Sentencia T-668 de 2012²⁰ se advirtió que frente a la incertidumbre de la pensión del servidor a quien se le va a aplicar la causal de retiro o de comprobarse que no cumple con los requisitos, el juez constitucional no debe ordenar el reintegro hasta tanto el servidor sea incluido en nómina de pensión porque es posible que esta situación permanezca de forma indefinida, desconociendo los propósitos en los que se funda la regulación sobre edad de retiro forzoso²¹. En este caso, es posible ordenar la indemnización sustitutiva o la devolución de saldos:

“(…) el retiro no puede operar hasta tanto no se reconozca la indemnización sustitutiva o la devolución de saldos, figuras previstas en el literal p del artículo 13 de la Ley 100 para las personas que, al cumplir la edad para pensionarse, no reúnan los demás requisitos para tal efecto. Claramente, el acceso al pago de la indemnización sustitutiva o de la devolución de saldos está sujeto a que la persona no desee continuar trabajando con el ánimo de cotizar o realizar más aportes con miras a reunir los requisitos faltantes para la pensión, como se indicó en la sentencia C-375 de 2004, porque de ser el caso opuesto, esto es, que la persona elija seguir trabajando hasta completar los requisitos que se echan de menos para acceder a la pensión, la entidad pública no puede mantenerla en el empleo hasta que se satisfagan los requisitos de ley de la pensión, debido a que es posible que estos requisitos nunca se cumplan y que, por lo tanto, la permanencia en el empleo sea indefinida en el tiempo, lo cual se observa como una carga desproporcionada para los entes públicos que, de paso, no consulta la teleología de la institución de la edad de retiro forzoso”.

Esta solución para la Corte Constitucional es adecuada. Por el contrario no ha aceptado que se ordene que la persona sea retirada sólo cuando cumpla con los requisitos para pensionarse, dado que esta última solución produciría resultados perversos al incentivar la discriminación en el ingreso de la función pública de las personas que no hayan cotizado al Sistema de Seguridad Social de forma significativa, en abierta contradicción con el artículo 13 de la Constitución.

¹⁹ *Ibidem*.

²⁰ Corte Constitucional. Sentencia T-668/12 (M.P. Adriana María Guillén Arango).

²¹ Esta solución, para la Corte Constitucional, contrario a si se ordena que la persona sea retirada sólo cuando cumpla con los requisitos para pensionarse, produciría resultados perversos al incentivar la discriminación en el ingreso de la función pública a las personas que no hayan cotizado al sistema de seguridad social de forma significativa, en abierta contradicción con el artículo 13 de la Constitución.



Para esta Corporación existe un precedente que ha señalado que el retiro del servidor público que cumple la edad de retiro forzoso está condicionado a la definición de la situación pensional a través de una prestación de vejez, o en su defecto, de una indemnización sustitutiva o devolución de saldos²², según sea el régimen pensional del que se trate.

47. La Sentencia T-294 de 2013, sistematizó las reglas de decisión sobre la materia. Por su pertinencia, se transcriben ampliamente:

"(i) En aquellos casos en los que el trabajador retirado del servicio ya cumple los requisitos para acceder a la pensión de vejez, pero esta no ha sido reconocida por demora del Fondo de Pensiones o por negligencia del empleador en adelantar los trámites o mora en el pago de cotizaciones a su cargo, la Corte ha ordenado el reintegro de la persona hasta tanto tenga lugar el reconocimiento de la pensión y su inclusión en la respectiva nómina de pensionados.

(ii) Cuando está probado que al trabajador en edad de retiro forzoso le falta un corto tiempo para cumplir el tiempo de cotizaciones, ha ordenado su reintegro hasta completar las cotizaciones y se produzca el reconocimiento efectivo de la pensión de vejez. En estos casos, si bien la Corte ha precisado que las normas sobre retén social (Ley 790 de 2002), que establecen estabilidad laboral reforzada para los servidores públicos a quienes les falte un máximo de tres años para cumplir los requisitos para pensionarse, fueron previstas sólo para trabajadores de empresas estatales en liquidación, pueden no obstante ser empleadas como parámetro de interpretación para determinar cuál es el plazo razonable para mantener vinculado al servidor que alcanza la edad de retiro forzoso sin haber completado el tiempo de cotizaciones necesario para obtener el reconocimiento de una pensión²³.

(iii) Cuando exista controversia o vacíos probatorios sobre el tiempo cotizado por el trabajador en edad de retiro forzoso, de modo tal que no se logre establecer si cumple los requisitos para acceder a la pensión de vejez, se ha concedido la tutela como mecanismo transitorio, ordenando el reintegro del peticionario y confiriéndole un plazo para interponer las acciones correspondientes ante la jurisdicción ordinaria.

(iv) Finalmente, en casos de personas de edad avanzada que no lograron cumplir los requisitos para acceder a la pensión de vejez pero si satisfacen las condiciones para obtener la pensión de retiro por vejez, la Corte amparó su derecho ordenando el reconocimiento inmediato de esta última prestación²⁴.

²² Ibídem.

²³ En la Sentencia T-839/12 (M.P. María Victoria Calle Correa), se estudió el caso de una persona desvinculada del servicio público por haber llegado a la edad de retiro forzoso sin que le hubiera reconocido la pensión de vejez con sustento en que le faltaban un número de cotizaciones para ello. En esta oportunidad se reiteró la regla consistente en que, si al cotizante le faltan menos de tres (3) años para acceder a su prestación pensional, no puede ser desvinculado hasta que obtenga el mínimo de cotizaciones. No obstante, en el caso concreto se concluyó que: "Así, en el momento en que fue desvinculado, el actor había cumplido la edad mínima para pensionarse, sin embargo, le faltaban aproximadamente doscientas cincuenta (250) semanas de cotización para obtener la pensión de vejez, equivalente a cinco (5) años de aportes. Del anterior análisis, debe concluirse que en la fecha en que fue retirado del servicio, el señor Ortega Coneo no podía ser considerado prepensionado, ya que le faltaban más de tres (3) años para pensionarse. Por lo tanto, la Sala de Revisión no puede acceder a la pretensión del actor de que se le reconozca el derecho a la estabilidad laboral reforzada".

²⁴ Corte Constitucional. Sentencia T-294/13 (M.P. María Victoria Calle Correa).



48. En síntesis, si bien esta Corporación ha declarado la constitucionalidad de distintas disposiciones que han fijado la edad de retiro forzoso en sesenta y cinco (65) años, la aplicación de esta causal debe ser razonable, no puede ser aplicada de forma automática y siempre debe consultar la situación particular del servidor público con el fin de evitar una afectación al mínimo vital. La manera de solucionar el caso dependerá de: (i) la certeza sobre la prestación pensional a la que tiene derecho el actor, (ii) el cumplimiento de todas las cotizaciones exigidas o en defecto de lo anterior, (iii) el tiempo de cotizaciones que le restan.

En este último caso, si son menos de tres (3) años procederá el reintegro del funcionario hasta tanto obtenga la pensión y, de lo contrario, podrá ordenarse el reintegro al cargo que ocupaba, sujetando la orden a que la persona opte por la indemnización sustitutiva o la devolución de saldos. En este último caso, la entidad accionada deberá apoyarla en los trámites tendientes a obtener dicho reconocimiento. En adición a ello, sólo podrá disponerse el retiro cuando efectivamente se produzca el reconocimiento y pago de la prestación económica. En estos casos si el accionante determina que quiere seguir cotizando para alcanzar su derecho pensional, la entidad pública no deberá mantener en el cargo al accionante, dado que siempre es una opción seguir cotizando para obtener la pensión completa²⁵.

ACCION DE TUTELA CONTRA ACTOS ADMINISTRATIVOS DE CARACTER PARTICULAR Y CONCRETO-Procedencia excepcional

"En materia de actos administrativos de contenido particular y concreto, la jurisprudencia de esta Corporación ha establecido que por regla general la acción de tutela no es procedente para controvertir actos administrativos toda vez que las discrepancias suscitadas por la aplicación o interpretación de los mismos deben ser dirimidas a través de la jurisdicción contenciosa administrativa. No obstante, en criterio de la Corte, la aceptación de la procedencia excepcional de la acción de tutela contra los actos administrativos depende de si el contenido de los mismos implica una vulneración evidente de los derechos fundamentales o la amenaza de la ocurrencia de un perjuicio irremediable de tal magnitud que obligue la protección urgente de los mismos²⁶."

Con base en las características definidas por la Honorable Corte Constitucional que hay que tener en cuenta cuando se trate de derecho de petición, retiro del trabajador por llegar a la de edad de retiro forzoso y la

²⁵ En la Sentencia T-496/10 (M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub) se determinó que: "(...) al hallarse acreditado que con la aplicación objetiva de la norma sobre la edad de retiro forzoso se vulneraron los derechos fundamentales al mínimo vital y a la vida en condiciones dignas de la actora, se ordenará el reintegro de la señora Magola Quiñones de Rosero al cargo que ocupaba o a uno equivalente al momento en que se produjo su retiro para que en un término prudencial, el cual se considera como un (1) mes, manifieste por escrito (i) si opta por seguir cotizando al sistema de pensiones hasta completar el número de semanas exigidas por la ley para acceder a la pensión de vejez, o exprese (ii) su imposibilidad de seguir cotizando al sistema de pensiones. /No está de más advertir que en el primer evento la Institución no estaría obligada a mantener en el cargo a la actora, pues constituye una opción personal de la trabajadora el querer o no continuar cotizando al sistema hasta alcanzar el requisito del número de semanas para el respectivo reconocimiento pensional./En el caso de que la actora manifieste su imposibilidad de seguir cotizando al régimen de pensiones y decida de forma libre y espontánea solicitar la indemnización sustitutiva de vejez, deberá la entidad accionada apoyarla en los trámites tendientes a obtener dicho reconocimiento y sólo podrá desvincularla hasta que efectivamente se produzca el reconocimiento y pago de dicha prestación económica".

²⁶ Sentencia T-161/17



procedencia excepcional de la tutela cuando se controvertan actos administrativos, procede la Sala a solucionar el caso concreto.

3.1. CASO CONCRETO

Del material probatorio se extrae que el actor presentó petición el día 07 de diciembre de 2017, ante la Procuraduría Provincial de Cartagena, en donde solicita respuesta e intervención de la Procuraduría frente a las denuncias y solicitud de intervención contenidas en los oficios radicados el día 11 de noviembre y 14 de diciembre de 2017.

Petición radicada el día 14 de noviembre de 2017, a la Procuraduría Provincial de Cartagena, donde presenta ratificación de la denuncia contenida en oficios radicado con fecha octubre 11 de 2017.

Solicitud de restitución inmediata del actor de sus funciones de docente por ineficacia e invalidez en la ejecución con vicios de ilegalidad del decreto 1821 de diciembre 31 de 2016, dirigida al Distrito de Cartagena.

Escrito de petición de 08 de agosto de 2017, dirigido a la Secretaria de Educación Distrital, solicitando el debido proceso a la actuación administrativa y se ordene la restitución inmediata de las funciones de docente.

Decreto 1821 por el cual se retira del servicio al señor Quintero Molina José Gregorio, de fecha 31 de diciembre de 2016.

Petición dirigida a la Secretaria de Educación Distrital de Cartagena de fecha 04 de septiembre de 2017, donde expone que no es congruente la respuesta ofrecida mediante oficio 2017EE, con la solicitud efectuada.

Citación para diligencia de notificación personal del decreto nº 1821 del 12/31/2016, expedido por la Secretaria de Educación Distrital de Cartagena.

Respuesta del derecho de petición con radicación interna 2017PQR11482, expedida por la Secretaria de Educación Distrital de Cartagena, donde le da alcance como recurso a la petición y resuelve confirmar en todas sus partes el decreto 1821 del 31 de diciembre de 2016.

Respuesta a derecho de petición con radicación interna 2017PQR15289 del 11 de octubre de 2017, expedido por la Secretaria de Educación Distrital de Cartagena, adiada 19 de octubre de 2017, en donde la informa el peticionario que resulta improcedente, inapropiada e inconducente el reintegro de manera inmediata a sus funciones de docente.

Oficio fechado 18 de septiembre de 2017, expedida por la Secretaria de Educación Distrital de Cartagena, donde da respuesta a solicitudes con radicado interno 2017PQR12868 y 2017PQR13480, donde le informan al peticionario que se abstenga de seguir ejerciendo funciones públicas como



docente, debido a que la relación laboral finalizó en virtud del acto de retiro decreto 1821 del 31 de diciembre de 2016.

Respuesta a escrito con radicado 2017PQR17064, de fecha 27 de noviembre de 2017, expedido por la Secretaría de Educación Distrital de Cartagena, donde informa que la secretaria se mantiene en las respuestas otorgadas oportunamente a los escritos presentados por el accionante.

Oficio n° E-2017-0829191-0447, expedido por la Procuraduría Provincial de Cartagena donde le informa al actor, que su petición está siendo objeto de revisión y se ha solicitado ante las autoridades información para establecer las eventuales responsabilidades.

En virtud de lo anteriormente citado, se puede afirmar, que el actor elevó una serie de peticiones a las accionadas, la cual se extrae de los hechos expuestos, de los informes presentados y de las pruebas obrantes en el proceso, que estas dieron respuesta a dichas solicitudes, hecho que no es negado por la actora, y considera que pese a las respuestas dadas, estas no cumplen con los requisitos legales.

En vista que la controversia gira en torno a que la accionada pese a las respuestas suministradas a la actora, presuntamente no ha emitido pronunciamiento de fondo a las peticiones del actor, y debido a que se encuentran pruebas de las respuestas a las petitorias, procede la Sala al estudio de que si las respuestas brindadas por las accionadas al actor cumplen los requisitos que contempla la ley 1755 de 2015 y la jurisprudencia constitucional en el tema.

Como se manifestó anteriormente el objetivo del demandante va dirigido a que sea reintegrado como docente en la institución donde fungía como tal antes del retiro por edad.

La ley expresa que las respuestas a las peticiones, que su núcleo fundamental está constituido por: i) el derecho que tiene el peticionario a obtener una respuesta de fondo, clara y precisa y, ii) la pronta respuesta de parte de la autoridad solicitada.

Es así que, del estudio a la respuesta dada por las accionadas al actor, considera la Sala que se ajusta a los parámetros legales y jurisprudenciales, que encierra el derecho de petición, por lo que no hay lugar a conceder las pretensiones, debido a que su respuesta es clara, precisa y coherente a lo solicitado; y por el hecho que la respuesta no haya sido la que pretendía, no es razón suficiente para afirmar que los derechos están siendo vulnerados.

La Sala Considera pertinente afirmar que las peticiones realizadas por el actor fueron resueltas de forma legal, en el sentido que el distrito respondió a todas sus pedimentos informándole cuáles eran las razones del por qué no se



reintegraba a su cargo de docente y la Procuraduría²⁷ en tramitar conforme a sus competencias las denuncias o quejas presentadas por medio de peticiones, debido a que sus competencias se limitan solo a las estipuladas en la constitución y aplicando los trámites legales que sus funciones determina, hasta el tanto de infórmale al tutelante que se estaban haciendo las investigaciones pertinentes, para establecer las eventuales responsabilidades legales y/o disciplinarias.

Por consiguiente, al estar tramitadas en debida forma las respuestas a las peticiones elevadas por la accionante, no se vulnera el derecho de petición consagrada en el art. 23 de la Constitución Política y que fue regulada en la ley 1577 de 2015, afirmación que se hace con base a los pronunciamientos de la Corte Constitucional²⁸.

²⁷ ARTICULO 277. El Procurador General de la Nación, por sí o por medio de sus delegados y agentes, tendrá las siguientes funciones:

1. Vigilar el cumplimiento de la Constitución, las leyes, las decisiones judiciales y los actos administrativos.
2. Proteger los derechos humanos y asegurar su efectividad, con el auxilio del Defensor del Pueblo.
3. Defender los intereses de la sociedad.
4. Defender los intereses colectivos, en especial el ambiente.
5. Velar por el ejercicio diligente y eficiente de las funciones administrativas.
6. Ejercer vigilancia superior de la conducta oficial de quienes desempeñen funciones públicas, inclusive las de elección popular; ejercer preferentemente el poder disciplinario; adelantar las investigaciones correspondientes, e imponer las respectivas sanciones conforme a la Ley.
7. Intervenir en los procesos y ante las autoridades judiciales o administrativas, cuando sea necesario en defensa del orden jurídico, del patrimonio público, o de los derechos y garantías fundamentales.
8. Rendir anualmente informe de su gestión al Congreso.
9. Exigir a los funcionarios públicos y a los particulares la información que considere necesaria.
10. Las demás que determine la ley.

Para el cumplimiento de sus funciones la Procuraduría tendrá atribuciones de policía judicial, y podrá interponer las acciones que considere necesarias.

²⁸ Sentencia T-149/13

"Esta Corporación ha precisado que el derecho de petición consagrado en el Artículo 23 de la Constitución Política, es una garantía fundamental de aplicación inmediata (C.P. art. 85), cuya efectividad resulta indispensable para la consecución de los fines esenciales del Estado, especialmente el servicio a la comunidad, la garantía de los principios, derechos y deberes consagrados en la misma Carta Política y la participación de todos en las decisiones que los afectan; así como el cumplimiento de las funciones y los deberes de protección para los cuales fueron instituidas las autoridades de la República (C.P. art. 2). De ahí, que el referido derecho sea un importante instrumento para potenciar los mecanismos de democracia

Código: FCA - 008 Versión: 02 Fecha: 18-07-2017





Por otra parte, el señor Quintero Molina, igualmente presenta la acción, con el fin de obtener la protección de su derecho fundamental al debido proceso, como consecuencia de su retiro como docente. Tal retiro fue producto según se extrae de la acción, por haber el actor cumplido la edad para el retiro forzoso.

Del proceso no se evidencia y/o se extrae violación alguna al derecho al debido proceso, toda vez que por medio de resolución 1821 de 31 de diciembre de 2016, se retira del servicio al actor que prestaba su servicio como docente en la Institución Educativa José Manuel Rodríguez Torices, por haber cumplido la edad de retiro forzoso, la cual le fue notificado conforme a la norma.

Es evidente que la accionada al aplicar la norma de la edad de retiro forzoso al accionante, no afectó derechos de rango fundamental. Para el caso particular se observa que si bien el señor Quintero, es un sujeto de especial protección por razón de su edad, 65 años, que trabajó al servicio del Distrito de Cartagena, y que mediante Decreto Número 1821 del 31 de diciembre de 2016, fue retirado del servicio por haber cumplido la edad de retiro, no es razón suficiente para que le asista la razón. No obstante, considera esta Sala que está habilitada el ente territorial, para proceder a la aplicación de la normatividad pertinente a los servidores públicos. Por lo que no se puede simple vista afirmar que hubo una violación a los derechos invocados por el actor.

Observa claramente la Sala, que el Distrito procedió a hacer efectiva la decisión del retiro forzoso debido a que así lo dispone la ley.

Expone el actor que el motivo del retiro del servicio fue por la causal de haber llegado a la edad de retiro forzoso y que la entidad no debió retirarlo del servicio por que no se cumplió con el debido proceso administrativo y tal argumento no es aceptado debido a que al actor se le notificó la resolución de retiro, la cual le fue notificada por aviso, y el fin se cumplió y por ello que el actor presenta petición el día 04 de septiembre de 2017, alegando que no

*participativa y control ciudadano; sin dejar de mencionar que mediante su ejercicio se garantiza la vigencia de otros derechos constitucionales, como los derechos a la información y a la libertad de expresión. La garantía real al derecho de petición radica en cabeza de la administración una responsabilidad especial, sujeta a cada uno de los elementos que informan su núcleo esencial. La obligación de la entidad estatal no cesa con la simple resolución del derecho de petición elevado por un ciudadano, es necesario además que dicha solución remedie sin confusiones el fondo del asunto; **que este dotada de claridad y congruencia entre lo pedido y lo resuelto; e igualmente, que su oportuna respuesta se ponga en conocimiento del solicitante, sin que pueda tenerse como real, una contestación falta de constancia y que sólo sea conocida por la persona o entidad de quien se solicita la información.**" (Negrillas de la Sala)*



se le ha dado respuesta a su petición, por lo que considera violatorio al debido proceso y a la ley 1437 de 2011 en lo referente a la notificación y ejecución de los actos administrativos, aduciendo que no le notificaron la desvinculación en debida forma.

La ley 1437 de 2011, Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, regula el procedimiento de las notificaciones de los actos administrativos, el cual establece que los actos administrativos se deben notificar de manera personal²⁹, la cual si no se puede realizar, da la opción de hacerlo por citación³⁰ para notificaciones personal, y si esta no

²⁹ Ley 1437 de 2011.

Artículo 66. Deber de notificación de los actos administrativos de carácter particular y concreto. Los actos administrativos de carácter particular deberán ser notificados en los términos establecidos en las disposiciones siguientes.

Artículo 67. Notificación personal. Las decisiones que pongan término a una actuación administrativa se notificarán personalmente al interesado, a su representante o apoderado, o a la persona debidamente autorizada por el interesado para notificarse.

En la diligencia de notificación se entregará al interesado copia íntegra, auténtica y gratuita del acto administrativo, con anotación de la fecha y la hora, los recursos que legalmente proceden, las autoridades ante quienes deben interponerse y los plazos para hacerlo.

El incumplimiento de cualquiera de estos requisitos invalidará la notificación.

La notificación personal para dar cumplimiento a todas las diligencias previstas en el inciso anterior también podrá efectuarse mediante una cualquiera de las siguientes modalidades:

1. Por medio electrónico. Procederá siempre y cuando el interesado acepte ser notificado de esta manera.

La administración podrá establecer este tipo de notificación para determinados actos administrativos de carácter masivo que tengan origen en convocatorias públicas. En la reglamentación de la convocatoria impartirá a los interesados las instrucciones pertinentes, y establecerá modalidades alternativas de notificación personal para quienes no cuenten con acceso al medio electrónico.

2. En estrados. Toda decisión que se adopte en audiencia pública será notificada verbalmente en estrados, debiéndose dejar precisa constancia de las decisiones adoptadas y de la circunstancia de que dichas decisiones quedaron notificadas. A partir del día siguiente a la notificación se contarán los términos para la interposición de recursos.

³⁰ *Ibidem*.

Artículo 68. Citaciones para notificación personal. Si no hay otro medio más eficaz de informar al interesado, se le enviará una citación a la dirección, al número de fax o al correo electrónico que figuren en el expediente o puedan obtenerse del registro mercantil, para que comparezca a la diligencia de notificación personal. El envío de la citación se hará dentro de los cinco (5) días siguientes a la expedición del acto, y de dicha diligencia se dejará constancia en el expediente.



comparece en el término legal para notificarse del acto, la norma igualmente faculta para hacerlo por aviso³¹.

Por consiguiente, al notificarse a la persona por aviso y el actor de conocer el acto, se cumplió con el deber legal de la entidad de notificar o dar a conocer el acto particular, para que así se pueda ejercer sus derechos de contradicción y defensa.

El Maestro Morales Molina³², expuso que la notificación es el conocimiento real o presunto que se da a las partes en el proceso y excepcionalmente a terceros, de las providencias que se profieren. No tiene por finalidad determinar a quien se notifica, si no encontrarlo. Así mismo manifiesta que la palabra notificación proviene de notis, que a su turno se deriva del verbo nosco que significa conocer, de modo que notificar equivale a hacer conocer, participar el conocimiento.

Así las cosas, adaptando el concepto de Morales, a las actuaciones administrativas nos lleva a advertir que la notificación es dar a conocer de alguna manera el acto administrativo a la persona a quien se le concreta su situación administrativa, con la cual esta se basa en las garantías del debido proceso, y en el presente caso al actor tener conocimiento del acto que lo declaró retirado el servicios se cumplió las garantías legales y administrativas que es conocer el acto.

Cuando se desconozca la información sobre el destinatario señalada en el inciso anterior, la citación se publicará en la página electrónica o en un lugar de acceso al público de la respectiva entidad por el término de cinco (5) días.

³¹ *Ibíd.*

Artículo 69. Notificación por aviso. Si no pudiere hacerse la notificación personal al cabo de los cinco (5) días del envío de la citación, esta se hará por medio de aviso que se remitirá a la dirección, al número de fax o al correo electrónico que figuren en el expediente o puedan obtenerse del registro mercantil, acompañado de copia íntegra del acto administrativo. El aviso deberá indicar la fecha y la del acto que se notifica, la autoridad que lo expidió, los recursos que legalmente proceden, las autoridades ante quienes deben interponerse, los plazos respectivos y la advertencia de que la notificación se considerará surtida al finalizar el día siguiente al de la entrega del aviso en el lugar de destino.

Cuando se desconozca la información sobre el destinatario, el aviso, con copia íntegra del acto administrativo, se publicará en la página electrónica y en todo caso en un lugar de acceso al público de la respectiva entidad por el término de cinco (5) días, con la advertencia de que la notificación se considerará surtida al finalizar el día siguiente al retiro del aviso.

En el expediente se dejará constancia de la remisión o publicación del aviso y de la fecha en que por este medio quedará surtida la notificación personal.

³² Morales Molina, Hernando, (1991), *Curso de Derecho Procesal Civil- Parte General*, Bogota - Colombia, Editorial A B C. pág. 571.



Por tal motivo no se refleja y transgresión alguna del debido proceso administrativo debido a que el retiro se hace conforme a los parámetros legales, respeto a las personas que se encuentran en retiro del servicio de manera obligatoria por la edad.

Como quedó anotado en la parte considerativa de esta sentencia siguiendo precedentes a este caso, el Distrito, procedió a la aplicación objetiva de la disposición relativa a la edad de retiro forzoso, cumpliendo sus deberes legales.

Pese a lo expuesto por el tutelante, para la Sala, las razones que emplea no demuestran la existencia de un perjuicio irremediable. Las circunstancias especiales que alega como presentes en su caso, no evidencian que se encuentre en una situación de indefensión con las características que la Corte Constitucional ha señalado para que pueda calificarse como irremediable, y que posibiliten por este motivo la prosperidad de la tutela.

Por consiguiente, al no estar demostrados la vulneración de los derechos fundamentales invocados, el actor debe agotar las instancias ante el juez natural, el cual consiste en la presentación del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho consagrada en el art. 137 de la ley 1437 de 2011, ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, con el uso de sus respectivas medidas cautelares, si así lo considera.

Por lo anterior la Sala considera pertinente confirmar la sentencia fechada 09 de noviembre de 2017, proferida por el Juzgado Quinto (05) Administrativo del Circuito de Cartagena.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Administrativo de Bolívar, Sala de Decisión Oral, administrando justicia en nombre de la República, y por autoridad de la Ley,

IV- FALLA

PRIMERO. CONFÍRMASE la sentencia de 26 febrero de 2018, proferida por el Juzgado Quinto (05) Administrativo del Circuito Judicial de Cartagena, de conformidad con las razones expuestas en la parte motiva de este proveído.

SEGUNDO. Notifíquese esta providencia a las partes en la forma prevista en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.



TERCERO. Dentro de los diez (10) días siguientes a la ejecutoria de esta providencia, remítase el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión, y envíese copia de la misma al despacho de origen.

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE

Constancia: el proyecto de esta providencia fue considerado y aprobado en sesión de Sala de la fecha.

LOS MAGISTRADOS,

ROBERTO MARIO CHAVARRO COLPAS.
(Ponente)

ARTURO MATSON CARBALLO

CLAUDIA PATRICIA PEÑUELA ARCE

Salvo voto parcial

