



REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO DOCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE TUNJA

Tunja, diez (10) de mayo de dos mil dieciséis (2016)

Referencia: ACCIÓN DE TUTELA
Radicación No: 150013333012-2016-00041-00
Accionante: JORGE ENRIQUE MARIÑO ZAMBRANO
Accionado: DEPARTAMENTO DE BOYACÁ – SECRETARÍA DE EDUCACIÓN-
Vinculado: ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES –COLPENSIONES-

Procede el Despacho a proferir sentencia de primera instancia dentro de la acción de tutela, consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política y desarrollada por los Decretos 2591 de 1991 y 306 de 1992, interpuesta por **JORGE ENRIQUE MARIÑO ZAMBRANO** contra el **DEPARTAMENTO DE BOYACÁ – SECRETARÍA DE EDUCACIÓN-** y la vinculada **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES-**, por la presunta vulneración de sus derechos y garantías fundamentales a la vida digna, la igualdad, el derecho de petición, la seguridad social y el mínimo vital.

I. ANTECEDENTES

1. Derechos invocados como violados.

El señor **JORGE ENRIQUE MARIÑO ZAMBRANO**, en ejercicio de la acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política, acude ante esta jurisdicción a fin de que le sean protegidos sus derechos y garantías fundamentales a la vida digna, la igualdad, el derecho de petición, la seguridad social y el mínimo vital.

2. Hechos que dan lugar a la acción.

Al respecta, el accionante manifiesta que nació el 17 de noviembre de 1950, motivo por el cual tiene más de 65 años de edad.

Que sumó más de 1200 semanas de cotizaciones entre tiempos públicas y privados, de acuerdo con la historia laboral y los certificados de tiempo de servicios que allega a las diligencias.

Indica que solicitó el 16 de agosto de 2011 ante COLPENSIONES, el reconocimiento de su derecho pensional, la cual respondió mediante resolución GNR369921 de 27 de diciembre de 2013, indicándole que no tenía derecho por no reunir los requisitos de tiempo de servicios.

Que desde el año 2002 estaba vinculado con la entidad accionada, en el cargo de celador código 477 grado 10 dentro de la Institución Educativa Rafael Rojas Bayona Niño en el Municipio de Paipa.

Que mediante Resolución No. 008066 del 30 de noviembre de 2015, la entidad accionada determinó retirarla del servicio por haber alcanzado la edad de retiro forzoso en virtud del Decreto 2400 del 19 de septiembre de 1968, en contra de la cual interpuso el recurso de reposición, decidido mediante Resolución 000491 del 12 de febrero de 2016, confirmando la determinación.

Que está a la espera de la corrección de historia laboral que debería ser efectuado por Colpensiones y la finalización de la demanda ordinaria que habría elevada en procura de su derecho pensional, toda vez que dichas circunstancias no fueron tenidas en cuenta al momento de haberse efectuado el retiro del servicio y tampoco, con las solicitudes de reintegro que ha efectuado a la entidad accionada.

Referencia: ACIÓN DE TUTELA
 Radicación No: 150013333012-2016-00041-00
 Accionante: JORGE ENRIQUE MARIÑO ZAMBRANO
 Accionado: DEPARTAMENTO DE BOYACÁ – SECRETARÍA DE EDUCACIÓN-
 Vinculados: ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES –COLPENSIONES-

Que es una persona de la tercera edad, sin recursos económicos que le permitan a él y a su familia solventar los gastos propios del hogar y que por su edad avanzada y achaques de salud no esta en posibilidad de conseguir trabajo.

Solicitó que la dejaran trabajar como lo venía haciendo hasta tanto no se decidiera su situación laboral pero que estos argumentos no fueron tenidas en cuenta por la accionada.

Manifestó que de él dependen económicamente su esposa y nietos y que con el actuar de la entidad enjuiciada se le están vulnerando los derechos fundamentales al debido proceso, pefición, seguridad social, vida digna, mínimo vital y especialmente el derecho de acceder a su pensión de vejez. (fls. 1 y 2).

3. Objeto de la acción.

En el escrito contentivo de la acción de tutela, el accionante solicitó la protección de sus derechos fundamentales; que se ordene el reintegro al cargo que venía desempeñando en la Insfitución Educativa Rafael Bayona Niño del Municipio de Paipa – Boyacá como celador; que se ordene respetar la estabilidad como persona de la tercera edad; que en lo sucesivo no se sigan vulnerando sus derechos fundamentales y que se de cumplimiento al fallo de tutela en los términos del artículo 27 del Decreta 2591 de 1991 (fi. 2)

II. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

2.1 SECRETARÍA DE EDUCACION DEL DEPARTAMENTO DE BOYACÁ. (fls 39 a 43)

La apoderada judicial de la jefe de la oficina jurídica de la Secretaría de Educación del Departamento de Boyacá dio contestación a la acción de la referencia en los siguientes términos:

Afirma que como lo pretendido por el accionante es el reintegro al carga que desempeñaba en la Secretaría de Educación de Boyacá hasta tanto se le reconozca la pensión de jubilación y se efectúe su inclusión en nómina, la acción de tutela es improcedente por cuanto en este caso el actor cuenta con otro medio de defensa judicial, toda vez que la naturaleza de esta acción constitucional es de carácter subsidiaria y supletoria, máxime cuando el señor Mariño Zambrana no probó que haya iniciado alguna acción frente al acto adminsitrativo que ordenó su retiro al cual se le puede aplicar la suspensión provisional.

Sostiene que el actor cuenta con otras acciones con el fin de juzgar las cantroversias y litigios administrativos originados en la actividad de las entidades públicas tales como las de nulidad y nulidad y restablecimiento del derecho y que por eso la acción de tutela na puede ser utilizada para hacer respetar derechos de rango legal, al tiempo que refiere jurisprudencia de la Corte Constitucional¹ que establece que el Juez Constitucional no está llamado a inferir en las funciones de los jueces ordinarios, sino para realizar el ordenamiento superior.

Manifiesta que la Corte Constitucional también ha indicado casos excepcionales en los cuales la tutela procede cuando se evidencia la vulneración de un derecho fundamental y por ende la ocurrencia de un perjuicia irremediable ya que frente a esta situación la acción de nulidad y restablecimiento del derecho no proporcionaría la protección eficaz de los derechos amenazados o vulnerados.

Señala que el actor acudió a la acción de tutela sin tener en cuenta que el artículo 37 de la Ley 100 de 1993 establece que las personas que llegan a la edad de retiro forzoso y que no pueden acceder a la pensión, pueden solicitar la indemnización

¹ T-1265 de 1997 y T-207 de 23 de abril de 1997.

Referencia: ACCIÓN DE TUTELA
 Radicación No: 150013333012-2016-00041-00
 Accionante: JORGE ENRIQUE MARIÑO ZAMBRANO
 Accionado: DEPARTAMENTO DE BOYACÁ - SECRETARÍA DE EDUCACIÓN-
 Vinculados: ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES -COLPENSIONES-

sustituya esta última en el evento de no poder seguir cotizando al sistema de pensiones.

Indica que la sentencia T-548/10 de la Corte Constitucional dispuso que la acción de tutela como mecanismo subsidiario y residual sola procede contra actos administrativos particulares cuando se demuestre un perjuicio irremediable y que se haya dejado a la persona en una situación de debilidad manifiesta o de indefensión caso en el cual procedería de manera transitoria .

Respecto a la edad de retiro forzoso sostuvo que los cargos públicos no pueden ser desarrolladas a perpetuidad² y en cuanto a la vulneración del mínimo vital señaló que la Corte Constitucional fijó la edad de retiro forzoso a las 65 años lo cual no vulnera dicha derecho por cuanto tiene par finalidad el disfrute de la respectiva pensión.

Adujo que mediante sentencia C-351 de 1995 la Corte Constitucional declaró la exequibilidad del artículo 31 del decreto 2400 de 1968 el cual establece la edad de retiro forzoso de manera general, que esa misma corporación en fallo de tutela No. T-535/2010 de 29 de junio de 2010 se pronunció sobre la procedencia excepcional de la acción de tutela para garantizar el derecho al mínimo vital y que no se evidencia vulneración al derecho a la seguridad social debido a que está inscrito como de categoría segunda como derecho social.

Sostiene que el decreto 1950 de 1973 reglamentario de la ley 2400 y 3074 de 1968 establece que para ejercer un empleo público en funcionario no debe ser mayor de 65 y que al reintegrarlo se genera causal de mala conducta tal como la dispone el artículo 120 del decreto 1950 de 1973.

Arguye que no existe violación al derecho al trabajo del actor pues su retiro tuvo como origen el cumplimiento de la edad de retiro forzosa y que además contrario a lo manifestado en el hecho 13 de su tutela, la entidad cumplió con el deber de avisarle seis meses antes mediante oficio Na. 1.2.5.1.1- 38 de 30 de octubre de 2013 el acercamiento de la edad de retiro forzosa para que este diera inicio a las gestiones de reconocimiento y pago de la pensión debido a que la Secretaría de Educación no es la encargada de otorgar las pensiones ni de iniciar dichos trámites.

Expresó que la Secretaría de Educación no tuvo conocimiento de que la solicitud de reconocimiento y pago de la pensión presentada por el accionante había sido negada, así mismo desconoce la situación económica del accionante, pues bajo el principio de solidaridad la familia es la primeramente llamada a proteger a las personas de la tercera edad, es decir, que ha de acreditar que se causó un detrimento o deterioro irreparable pero que en el expediente no existe prueba de ello, finalmente reitera que, no existen pruebas contundentes que certifiquen la supuesta situación de vulnerabilidad.

Por última, junto con la contestación allegada anexó copias del oficio a través del cual se le envió por correo la comunicación al accionante de la cercanía de su edad de retiro, en original del tiempo de servicios, copia de la Resolución No. 008066 de 30 de noviembre de 2015 por medio del cual se retira del servicio activo y copia de su notificación por aviso (fls. 51-57).

2.2 ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES -COLPENSIONES-.

A pesar de haber sido notificados en debida forma el Gerente de la Administradora Colombiana de Pensiones -COLPENSIONES- y el Gerente Nacional de reconocimiento de dicha administradora, como se observa a folio 36, dicha accionada guardó silencio respecto a las hechas y pretensiones de la acción constitucional; sin embargo, a través de escrito de fecha 3 de mayo de 2016 remitió copia del expediente pensional del accionante en medio magnético (fls 58 y 59).

² Sentencia T-548/10.

Referencia: ACIÓN DE TUTELA
 Radicación No: 150013333012-2016-00041-00
 Accionante: JORGE ENRIQUE MARIÑO ZAMBRANO
 Accionado: DEPARTAMENTO DE BOYACÁ – SECRETARÍA DE EDUCACIÓN-
 Vinculados: ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES –COLPENSIONES-

Así las cosas respecto a los hechos de la escritura de tutela, este Despacho dará aplicación al artículo 20 del Decreto 2591 de 1991 respecto a la falta de contestación de la demanda, el cual prevé:

“ART. 20.- Presunción de veracidad. Si el informe no fuere rendido dentro del plazo correspondiente, se tendrán por ciertos los hechos y se entrará a resolver de plano, salvo que el juez estime necesaria otra averiguación previa.”

<

Por la anterior, los hechos narrados por la parte actora, los cuales motivan la presente acción de tutela, en cuanto a la presente entidad, se tendrán por ciertos dentro del presente trámite, de conformidad con lo establecido en la norma en cita.

III. CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

El artículo 86 de la Constitución Política de Colombia consagró el mecanismo de amparo de la acción de tutela, instituido para que toda persona pueda reclamar ante los Jueces, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales cuando alguno de éstos resulte vulnerado o amenazado por acción u omisión de cualquier autoridad pública o por las particulares encargadas de la prestación de un servicio público, conforme con lo preceptuado en el artículo 42 del Decreto 2591 de 1991.

Es de la esencia de la acción de tutela el procedimiento breve, sumario y antiformalista que finaliza con un fallo que expresa medidas concretas para que cese o se evite la violación de un derecho fundamental; protección que debe prestarse de inmediato, en tanto que busca evitar o superar un daño evidente, grave e irreparable.

Ahora bien, en este contexto y ante las pretensiones del actor se plantea el siguiente problema jurídico:

1. Problema jurídico.

¿Vulnera el **DEPARTAMENTO DE BOYACÁ – SECRETARÍA DE EDUCACIÓN** derechos fundamentales tales como a la vida digna, la igualdad, el derecho de petición, la seguridad social y el mínimo vital, del señor **JORGE ENRIQUE MARIÑO ZAMBRANO**, quien prestaba sus servicios a dicha entidad, al desvincularlo del servicio por haber cumplido la edad de retiro forzosa (65 años), sin tener en cuenta que para el momento de la desvinculación no le había sido reconocida su pensión?

Pues bien, para resolverla, se verificará en primer lugar, la procedencia de la presente acción constitucional, en segundo lugar, se hará alusión a las razones por las cuales no puede desvincularse a un servidor público por haber cumplido la edad de retiro forzosa en perjuicio de su derecho al mínimo vital y en tercer lugar, se resolverá el caso concreto.

2.- La acción de tutela presentada por Jorge Enrique Mariño es procedente para buscar la protección de sus derechos fundamentales.

Este despacho acudirá al precedente jurisprudencial que al respecto a proferido la Corte Constitucional, específicamente en la sentencia T 718 de 2014 siendo MP María Victoria Calle Carrea.

La acción de tutela procede cuando (i) no existan otros medios de defensa judiciales para la protección del derecho amenazado o desconocido; cuando (ii) existiendo esos mecanismos no sean eficaces o idóneos para salvaguardar los derechos fundamentales en el marco del caso concreto, evento en que la tutela desplaza el medio ordinario de defensa; o cuando (iii) sea imprescindible la intervención del juez constitucional para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable (art. 86, C.P.),

Referencia: ACIÓN DE TUTELA
 Radicación No: 150013333012-2016-00041-00
 Accionante: JORGE ENRIQUE MARIÑO ZAMBRANO
 Accionado: DEPARTAMENTO DE BOYACÁ – SECRETARÍA DE EDUCACIÓN-
 Vinculados: ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES –COLPENSIONES-

hipótesis en la cual el amparo opera en principio como mecanismo transitorio de protección.

En los casos en que se invoca la protección del derecho al mínimo vital, a propósito de que a un trabajador lo retiran del servicio activo por haber cumplido la edad de retiro forzoso, la Corte ha sostenido como regla general que la tutela no es el mecanismo de defensa principal en tanto existe otro medio de defensa en la jurisdicción contenciosa administrativa para censurar el acto de desvinculación, como lo es el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho³, sin embargo, ha establecido como excepción que la protección constitucional sí procede, cuando al momento de la desvinculación el trabajador no ha logrado el reconocimiento de una pensión que garantice su derecho al mínimo vital y no cuenta con otra fuente de ingresos que le permita satisfacer sus necesidades básicas.

En tales casos, la Corte ha considerado que la avanzada edad de las solicitantes, sumada a la falta de recursos económicos para asumir los costos de sus necesidades básicas mientras aguardan los resultados de un proceso judicial, hace que resulte desproporcionada someterlos a esperar el pronunciamiento de la jurisdicción administrativa, por lo que de manera excepcional se ha abierto camino a la procedencia de la acción de tutela.⁴

Por ejemplo, en la sentencia T-007 de 2010,⁵ la Sala Séptima de Revisión declaró procedente como mecanismo principal una acción de tutela presentada por un señor de sesenta y ocho (68) años de edad, a quien habían retirado del servicio activo por haber cumplido la edad de retiro forzoso. El accionante manifestó que la ausencia de su salario lo sometía a un estado de precariedad económica relevante, y que tenía que velar por las necesidades básicas de su esposa y su hija menor de edad, por lo que requería ser reintegrado al cargo que ocupaba. La Corte accedió a sus pretensiones, y sobre la procedencia de la tutela sostuvo lo siguiente:

“Si[n] entrar en mayores discusiones sobre la procedencia de la tutela para el reconocimiento de prestaciones sociales y acreencias laborales, lo que se deduce indubitadamente de este caso concreto es que el accionante ya cuenta con los 68 años cumplidos, y bordea el límite de los 70, que al haber sido retirado se encuentra desempleado, a más de que tiene a cargo a su hijo y esposa también desempleados y sin posibilidad de poder acceder, por su misma edad a otras fuentes de ingresos para satisfacer sus necesidades básicas. Hechos más que suficientes para entender la necesidad y la urgencia de la medida para evitarle la presencia de mayores e irremediables perjuicios. Entonces aquí se recalca no tanto el reconocimiento mismo de la pensión de vejez, como el derecho que asiste a esta persona por pertenecer a un grupo. Como el de la tercera edad, que goza de especial protección constitucional y a la cual el Estado debe garantizarle la percepción de un ingreso que satisfaga su mínimo vital, mientras le llegan sus mesadas de la pensión de vejez [...]

Por estas razones esta Corte acepta la acción de tutela como mecanismo excepcional procedente para proteger las derechos fundamentales del afectado

³ Sobre la improcedencia de la acción de tutela para solicitar la protección del derecho al mínimo vital, con ocasión de la desvinculación del cargo por haberse cumplido la edad de retiro forzoso, pueden verse, entre otras las siguientes sentencias de la Corte Constitucional: T-628 de 2006 (MP Álvaro Tafur Galvis), T-016 de 2008 (MP Mauricia González Cuervo) y T-839 de 2012 (MP María Victoria Calle Carrea).

⁴ Tal ha sido el caso en las sentencias T-012 de 2009 (MP Rodrigo Escobar Gil), T-007 de 2010 (MP Jorge Ignacio Pretelt), T-487 de 2010 (MP Juan Carlos Henao), T-496 de 2010 (MP Jorge Ignacio Pretelt, SV, Humberto Sierra Parra), T-495 de 2011 (MP Juan Carlos Henao, AV Gabriel Eduardo Mendoza), T-154 de 2012 (MP Luis Ernesto Vargas Silva), en las cuales se ordenó el reintegro de los demandantes hasta que la entidad competente se pronunciara de fondo sobre las solicitudes de pensión de vejez y aquellos fueran incluidos en la correspondiente nómina de pensionados. Un elemento común a estos casos es que los demandantes cumplían con los requisitos para acceder a la pensión (o indemnización sustitutiva), pero ésta no había sido aún reconocida debido a negligencia de la entidad demandada o a la falta de respuesta del Fondo de Pensiones. Por su parte, en las sentencias T-1208 de 2004 (MP Jaime Córdoba Triviño) y T-067 de 2013 (MP Jorge Ignacio Pretelt) no se ordenó el reintegro de los accionantes, pero sí el reconocimiento inmediato de su pensión de vejez y de la pensión de retiro por vejez, respectivamente.

⁵ MP Jorge Ignacio Pretelt Chajub.

Referencia: ACIÓN DE TUTELA
 Radicación No: 150013333012-2016-00041-00
 Accionante: JORGE ENRIQUE MARIÑO ZAMBRANO
 Accionada: DEPARTAMENTO DE BOYACÁ – SECRETARÍA DE EDUCACIÓN-
 Vinculados: ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES –COLPENSIONES-

al mínimo vital, a la dignidad humana y a la protección reforzada a la 3ª edad y ordenará su reintegro a la Secretaría, hasta tanto, ajustada a la normatividad legal, se le reconozca la pensión de vejez y no se siga comprometiendo su derecho al mínimo vital."

En el caso objeto de estudio diferentes aspectos conducen a concluir que los medios ordinarios de defensa judicial resultan ineficaces. Toda vez que el accionante se encuentra en franca desventaja para afreer sus destrezas en el mercado de trabajo y así procurarse una fuente de ingresos regular, pues tiene sesenta y cinco (65) años de edad⁶; segundo, el salario que percibía como celador era fundamental para cubrir sus necesidades básicas y las de su núcleo familiar, compuesto por su esposa y nietos; tercero, el peticionario interpuso la acción de tutela al poco tiempo de que su desvinculación quedó en firme,⁷ lo que denota que la actuación de la demandada lo sometió a una situación adversa que requiere de la intervención urgente e impostergable del juez constitucional y cuarto, a pesar de iniciar proceso laboral ordinario⁸, por las competencias asignadas a esa jurisdicción, concluye este despacho que aquel no pretende la cesación de los efectos de los actos administrativos de retiro del servicio, por ser de resorte de la jurisdicción contenciosa administrativa, situación que en últimas pretende el accionante con la presente acción constitucional. Ahora bien en gracia de discusión, el término que tardaría en resolver el juez ordinario en caso de prosperar la acción incoada, resultaría ineficaz en tratándose de la protección de los derechos que invoca como vulnerados tales como el mínimo vital

Las anteriores circunstancias permiten afirmar lo procedencia de la acción de tutela en el presente caso. Los medios de defensa ordinarios disponibles son ineficaces, por cuanto se constata una grave afectación de los derechos del peticionario, que requiere la adopción de medidas urgentes e impostergables que legitiman la intervención del juez constitucional. Pero además, en este caso específica también concurren las circunstancias para dar aplicación al precedente constitucional al que se hizo alusión, relativo a la procedencia de la acción de tutela en casos de personas que han sido retiradas del cargo por haber alcanzado la edad de retiro forzoso, cuando al momento de su desvinculación no habían logrado el reconocimiento de una pensión que garantizara su derecho al mínimo vital y no cuentan con otra fuente de ingresos que les permita satisfacer sus necesidades básicas.

3.- No puede desvincularse a un servidor público por haber cumplido la edad de retiro forzoso en perjuicio de su derecho al mínimo vital. Reiteración de jurisprudencia

La causal de desvinculación de un servidor público por haber cumplido la edad de retiro forzoso debe aplicarse en armonía con la Constitución. Al momento de invocarla como motivo del retiro, la entidad pública respectiva debe considerar las condiciones particulares de cada persona para evitar que la desvinculación del adulto mayor implique un perjuicio a sus derechos fundamentales, especialmente su derecho al mínimo vital. Para ello, debe evaluar, entre otras circunstancias, la situación pensional de la persona interesada y que la ausencia de un ingreso regular no la someta a un estado de precariedad relevante. Como se verá enseguida, aun cuando la imposición de una edad de retiro forzoso es una medida constitucional, la misma no puede derivar en casos concretos en un desconocimiento de las garantías fundamentales de los ciudadanos.

En desarrollo del control abstracto de las normas que establecen la edad de retiro forzoso de los servidores públicos en sesenta y cinco (65) años, específicamente el

⁶ A folio 27 del expediente repasa copia de la cédula de ciudadanía del actor.

⁷ La Resolución No. 000491 del doce de febrero de dos mil dieciséis (2016) de la Secretaría de Educación, mediante la cual se confirmó la desvinculación del actor, le fue notificada el veintidós (22) de febrero de dos mil dieciséis (2016) (folio 14 vto), y la acción de tutela fue presentada el veinticinco (25) de abril de dos mil dieciséis (2016) (folio 9).

⁸ A folio 88 aparece acta individual de reparto al Juzgado Segunda Laboral del Circuito de Tunja donde actúa como demandante el señor Jorge Enrique Mariño

Referencia: ACIÓN DE TUTELA
 Radicación No: 150013333012-2016-00041-00
 Accionante: JORGE ENRIQUE MARIÑO ZAMBRANO
 Accionado: DEPARTAMENTO DE BOYACÁ – SECRETARÍA DE EDUCACIÓN-
 Vinculados: ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES –COLPENSIONES-

artículo 31 del Decreto 2400 de 1968⁹ la Corte Constitucional sostuvo en la sentencia C-351 de 1995¹⁰ que la medida era constitucional, porque "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." De esta forma, se entendió que la imposición de una edad de retiro forzoso logra la materialización del principio de igualdad de oportunidades en el acceso a los cargos públicos (arts. 13 y 40-7 CP), del derecho al trabajo de los ciudadanos que aspiran a desempeñarse como servidores públicos (art. 25, CP) y de los mandatos constitucionales que ordenan al Estado propiciar la ubicación laboral de las personas en edad de trabajar (art. 54, CP) y dar pleno empleo a los recursos humanos (art. 334, CP).

Así mismo, se sostuvo que el límite de edad no pone en riesgo *prima facie* el derecho al mínimo vital de las personas que son separadas de sus cargos, en tanto "[l]os miembros de la tercera edad con esta disposición no quedan en condiciones de inferioridad, básicamente por tres motivos: primero, porque ella misma prevé que habrá una compensación, es decir, la pensión de vejez, con la cual se le da lo debido en justicia a las personas mayores de 65 años, y no quedan en estado de necesidad, ni de indefensión ante la vida. Segundo, porque ya ejercieron su derecho específico, con lo cual queda claro que no se les negó tal derecho ni el de libre desarrollo de su personalidad. Y tercero, porque al llegar a esa edad –además de la pensión– se hacen también acreedores a diversas formas de protección por parte del Estado y de la sociedad civil"¹¹.

Sin embargo, al examinar la aplicación de estas normas en casos concretos, 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 aún hayan logrado acceder a una prestación que garantice su mínimo vital. En este tipo de casos, la facultad de desvincular a un funcionario público por haber cumplido la edad de retiro forzoso debe ejercerse de manera razonable, de tal forma que se valoren las circunstancias especiales de la persona interesada, para evitar la eventual vulneración de derechos fundamentales de sujetos de la tercera edad, que tienen dificultades para procurarse los mínimos existenciales y deben enfrentarse en condiciones desventajosas al mercado laboral.¹²

⁹ Ob. cit. Decreto No. 2400 de 1968, "[p]or el cual se modifican las normas que regulan la administración del personal civil y se dictan otras disposiciones", artículo 31: "Toda empleada que cumpla la edad de sesenta y cinco (65) años será retirada del servicio y no será reintegrada. Las empleadas que cesen en el desempeño de sus funciones por razón de la edad, se harán acreedoras a una pensión por vejez, de acuerdo a la que sobre el particular establezca el régimen de prestaciones sociales para las empleadas públicas. Exceptúense de esta disposición las empleadas señaladas por el inciso 2o. del artículo 29 de este Decreto."

¹⁰ MP Vladimira Naranjo Mesa.

¹¹ En el mismo sentido puede observarse la sentencia C-563 de 1997 (MP. Eduarda Cifuentes Muñoz), mediante la cual se estudió la constitucionalidad del artículo 31 del Decreto 2277 de 1979, "[p]or el cual se adoptan normas sobre el ejercicio de la profesión docente", en el cual se establece que las docentes tienen derecho a permanecer en el servicio mientras no hayan alcanzado la edad de sesenta y cinco (65) años para su retiro forzoso. En la demanda se argumentó que la norma acusada vulneraba los derechos a la igualdad y al trabajo de las docentes frente a quienes podían seguir ejerciendo sus funciones luego de cumplir sesenta y cinco (65) años de edad. La Corte, sin embargo, declaró exequible la norma demandada reiterando los argumentos planteados en la sentencia C-351 de 1995. Explicó, que algunas cargas podían ser ocupadas por personas mayores de sesenta y cinco (65) años, porque tienen adscritas funciones de manejo y conducción institucional, esenciales para el funcionamiento ágil, eficiente y transparente de la función administrativa, lo cual explica que estén sometidas a un sistema de libre contratación y renovación a un período fijo, situación que no es extensiva a las docentes al servicio del Estado, quienes están sometidas a un régimen de carrera que les garantiza una estabilidad laboral que puede ser limitada legalmente, razón por la cual concluyó que no había un patrón de comparación para adelantar un juicio de igualdad entre los dos tipos de servidores públicos. Además, se sostuvo que el establecimiento de una edad de retiro forzoso no vulnera el derecho fundamental al mínimo vital de las docentes, porque esa restricción es compensada con los derechos pensionales que adquieren, la cual les garantiza su derecho al mínimo vital.

¹² Al respecto pueden observarse, entre otras, las siguientes sentencias de la Corte Constitucional: T-012 de 2009 (MP Rodrigo Escobar Gil), T-007 de 2010 (MP. Jarge Ignacia Pretelt Chajjub), T-487 de 2010 (MP Juan Carlos Henao Pérez), T-086 de 2011 (MP Humberto Antonio Siero Parra), T-495 de 2011 (MP Juan Carlos

Referencia: ACIÓN DE TUTELA
 Radicación Na: 150013333012-2016-00041-00
 Accionante: JORGE ENRIQUE MARIÑO ZAMBRANO
 Accionado: DEPARTAMENTO DE BOYACÁ – SECRETARÍA DE EDUCACIÓN-
 Vinculadas: ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES –COLPENSIONES-

Así por ejemplo, en la sentencia T-012 de 2009¹³ la Sala Cuarta de Revisión amparó el derecho fundamental al mínimo vital de un docente vinculado a la Secretaría de Educación de Bogotá, a quien habían apartado de su cargo por haber cumplido la edad de retiro forzosa. En concepto de la Sala, el retiro del accionante se dio conforme a una "[...] simple aplicación objetiva de las normas de retiro forzosa del servicio por cumplimiento de la edad de 65 años, sin hacer una valoración de sus circunstancias particulares, como son (i) la entera dependencia de su salario para la satisfacción de sus necesidades; y (ii) la falta de respuesta de fondo de la solicitud de pensión que había presentado, privándolo con ese proceder, desproporcionado e injustificado, de la posibilidad de percibir un ingreso que le permita proveerse su subsistencia y la de su familia, con lo cual se vulnera su derecho fundamental al mínimo vital." En consecuencia, se ordenó a la demandada que reintegrara al accionante al cargo que ocupaba u otra similar, hasta tanto el fondo pensional respectivo resolviera su situación pensional.

En la sentencia T-487 de 2010¹⁴ la Sala Tercera de Revisión estudió dos (2) acciones de tutela acumuladas. Una de estas acciones fue interpuesta por un funcionario de la Fiscalía General de la Nación de libre nombramiento y remoción, quien padecía "trombosis y colestitis-colelitiasis" y había sido desvinculada luego de haber cumplido la edad de retiro forzosa, sin que el Instituto de Seguros Sociales hubiera resuelto su solicitud de reconocimiento de la pensión de vejez, porque existía una controversia sobre algunos períodos de cotización que no aparecían acreditados en su historia laboral. La Sala consideró que la entidad accionada vulneró los derechos fundamentales del actor a la salud, a la seguridad social y al mínimo vital, porque en su decisión no se tuvieron en cuenta las condiciones especiales en las que se encontraba el actor y su núcleo familiar, ya que su salario constituía su única fuente de ingresos, su estado de salud era delicado y la demora en el reconocimiento de la pensión podía ser imputada en parte a la entidad accionada, ya que esta no había colaborado en forma eficiente a completar la historia laboral del actor¹⁵. Por tanto, se ordenó a la demandada que reintegrara al tutelante al cargo que ocupaba u otro equivalente, hasta tanto el ISS se pronunciara con respecto a su solicitud de pensión de jubilación.

En la sentencia T-496 de 2010¹⁶ la Sala Séptima de Revisión de la Corte Constitucional estudió una acción de tutela interpuesta por una persona mayor de sesenta y cinco (65) años de edad en contra de una Empresa Social del Estado a la cual estaba vinculada, porque esa entidad había dado por terminado su contrato de trabajo por haber cumplido la edad de retiro forzosa, sin tener en cuenta que el trabajo que desempeñaba constituía su única fuente de ingresos y que le faltaban menos de dos (2) años de servicios para que se le reconociera su derecho a la pensión de vejez. La Corte consideró que a pesar de que la peticionaria, al momento de ser desvinculada, no cumplía con los requisitos para que se le reconociera su derecho a la pensión de vejez, esta tenía derecho a ser reintegrada y a que la entidad accionada no la

Hena Pérez], T-038 de 2012 (MP María Victoria Calle Carrea), T-154 de 2012 (MP Luis Ernesto Vargas Silva), y T-294 de 2013 (MP María Victoria Calle Carrea). En estas providencias se estableció una regla de decisión para este tipo de casos, según la cual no es razonable desvincular a una persona de su cargo por haber cumplido la edad de retiro forzosa, si antes no ha logrado garantizar su mínima vital mediante alguna de las prestaciones del sistema de seguridad social.

¹³ MP Radriga Escobar Gil.

¹⁴ MP Juan Carlos Hena Pérez.

¹⁵ *Ibid.* Específicamente, en la sentencia se sostuvo "[...] que si bien es cierta que el retiro se ocasiona cuando el señor Cano ya había cumplido con la edad de retiro forzosa y con un término mayor de 6 meses al inicialmente conterida por la Fiscalía el 15 de septiembre de 2008, esta decisión no apreció las circunstancias especiales del señor Cano: i) su avanzada edad, era de 66 años al momento de la desvinculación; ii) la afectación de su derecho al mínimo vital pues el salario o la pensión constituyen el único ingreso posible del trabajador y de su esposa, además, la ausencia de este ingreso generó para el afectado una situación crítica tanto a nivel económico como psicológica, derivada de un hecho injustificado, inminente y grave; iii) el retardo injustificado en la configuración de la historia laboral de César Ernesto Cano ante el ISS; iv) el delicado estado de salud del señor Cano y de su esposa, pues él sufría de trombosis y de colestitis-colelitiasis, en tanto que ella sufre de cáncer y v) la ausencia de afiliación a un sistema de salud para las personas que sufren de estas antecedentes médicas."

¹⁶ MP Jorge Ignacio Pretelt Chajub, SV Humberto Antonio Sierra Parra.

Referencia: ACIÓN DE TUTELA
 Radicación No: 150013333012-2016-00041-00
 Accionante: JORGE ENRIQUE MARIÑA ZAMBRANA
 Accionado: DEPARTAMENTO DE BOYACÁ – SECRETARÍA DE EDUCACIÓN-
 Vinculados: ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES –COLPENSIONES-

desvinculara hasta que manifestara si seguiría cotizanda al sistema hasta cumplir con el número de semanas exigidas para obtener el reconocimiento de la pensión de vejez, casa en el cual la entidad no estaría obligada a mantenerla en el cargo, o si optaría por solicitar el reconocimiento de la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez, evento en el cual la entidad sólo podría desvincularla hasta que la administradora de fondas de pensiones le reconociera y pagara dicha prestación, con el fin de asegurar la protección de su mínimo vital.¹⁷

En la sentencia T-154 de 2012¹⁸ la Sala Novena de Revisión amparó el derecho fundamental al mínimo vital de un docente de sesenta y seis (66) años de edad, a quien habían desvinculado del cargo que ocupaba en la Universidad del Chacá por haber cumplido la edad de retiro forzosa. A juicio de la Sala, *"la Universidad accionada procedió a hacer efectiva la decisión del retiro forzoso sin que la situación particular del accionante hubiese estado definida y se apreciara conforme a los dictados y principios constitucionales, ocasionándole de cantera un perjuicio grave, en tanta dejó de percibir el único ingreso que servía de sustento a su familia. Si bien, la Empresa expusa como el motivo del retiro del servicio del peticionario la causal de haber llegado a la edad de retiro forzoso debió prever de igual forma el impacto que dicha decisión produciría en sus condiciones de vida digna, pues era el único medio de subsistencia que tenía."* Motivo por el cual se ordenó a la demandada que reintegrara al accionante al cargo que ocupaba u otro similar, hasta tanto *"no sea notificado del acto de inclusión en nómina por parte del Instituto de Seguros Sociales."*

Y en la Sentencia T 718 de 2014¹⁹ la Sala Primera de revisión en un caso de similares contornos al presente, donde igualmente actuaba como accionada la Secretaría de Educación de Boyacá y Colpensiones, amparó el derecho fundamental al mínimo vital del accionante y ordenó su reintegro sin solución de continuidad a la Secretaría de Educación de Boyacá, hasta tanta se resolviera definitivamente su situación pensional.

De la misma manera el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección A. Expediente identificada con radicación 25000232500020070118501(1232-09). CP. Alfonso Vargas Rincán, la Sección Segunda del Consejo de Estado estudió una acción de nulidad y restablecimiento del derecho interpuesto por un magistrado de un Tribunal Superior Militar, quien fue retirada del servicio por haber cumplido la edad de retiro forzoso, sin que se le hubiera reconocido previamente la pensión de jubilación. El Consejo de Estado consideró que la desvinculación de funcionarios por haber cumplida la edad de retiro forzoso debe hacerse en forma razonable, para evitar la vulneración del derecho al mínimo vital de sujetos de especial protección constitucional. Sin embargo, en el caso concreto el Consejo de Estado consideró que la decisión de la administración no había vulnerado las derechos del actor, porque este estaba recibiendo una asignación de retiro desde el año de 1996.

En definitiva, los casos anteriores evidencian una ruta de decisión jurisprudencial según la cual no se considera razonable desvincular del servicio a una persona mayor que ha alcanzado la edad de retiro forzoso, cuando antes no se ha logrado garantizar su mínimo vital, ya sea a través de alguna de las prestaciones que para el efecto dispone el sistema de seguridad social, o mediante cualquier otro beneficio dirigido a proveer los recursos suficientes para satisfacer las necesidades básicas de la población de la tercera edad.

La obligación de aplicar de manera razonable las reglas sobre retiro forzoso, valorando las circunstancias especiales de cada caso, no solo emanan de la jurisprudencia, sino

¹⁷ *Ibíd.* En esta sentencia el magistrado Humberto Antonio Sierra Parro salvó su voto porque, a pesar de considerar que sí se debía amparar los derechos fundamentales de la tutelante, estimó que en el evento en que optara por continuar cotizanda al Sistema General de Pensiones, la Corte Constitucional debió haber ordenado a la entidad demandada que mantuviera a la accionante en el cargo que venía desempeñando hasta que cumpliera los requisitos para acceder a la pensión de vejez.

¹⁸ MP Luis Ernesto Vargas Silva.

¹⁹ MP María Victoria Calle Carrea.

Referencia: ACIÓN DE TUTELA
 Radicación No: 150013333012-2016-00041-00
 Accionante: JORGE ENRIQUE MARIÑO ZAMBRANO
 Accionado: DEPARTAMENTO DE BOYACÁ – SECRETARÍA DE EDUCACIÓN-
 Vinculadas: ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES –COLPENSIONES-

también de los mandatos constitucionales de protección especial a las personas que en razón de su edad han visto reducidas sus capacidades para procurarse una vida en condiciones dignas (art. 46, CP). Esta protección constitucional no es meramente retórica. Por el contrario, tiene un contenido material específica, y se traduce en casos de personas que son desvinculadas de sus cargas por haber cumplido la edad de retiro forzosa, en la posibilidad de que el juez constitucional las reintegre si es que considera que su derecho al mínima vital se vulneró.

4.- Caso Concreto

El accionante considera transgredidos sus derechos y garantías fundamentales a la vida digna, igualdad, derecho de petición, seguridad social y mínima vital, por parte del Departamento de Boyacá-Secretaría de Educación-, en razón a que fue retirado del servicio como celador código 477 grado 10 por haber cumplido la edad de retiro forzosa, según el Decreto 2400 de 1968, faltándole tiempo de servicios para el reconocimiento y pago de su derecho pensional.

Acampañó a su escrito los siguientes documentos:

-Resolución No. 008066 de 30 de noviembre de 2015 proferida por el Secretaría de Educación de Boyacá, a través de la cual a partir de su expedición se retira del servicio activa al señor Jorge Enrique Mariño Zambrano, identificada con cédula de ciudadanía No. 4'096.390 de Chiquinquirá, del cargo de celador código 477 grado 10 asignada a prestar sus servicios en la Institución Educativa Rafael Bayona Niña del Municipio de Paipa (fl.10).

-Resolución No. 000491 de 12 de febrero de 2016 proferida por el Secretaría de Educación de Boyacá, a través de la cual resuelve el recurso de reposición presentado por el accionante no reponiendo y confirmando en todas sus partes la Resolución No. 008066 de 30 de noviembre de 2015 (fls.11-14)

-Resumen de semanas catizadas allegada por Calpensiones correspondientes al señor Jorge Enrique Mariño Zambrano desde el año 1967 a 22 de febrero de 2016 (fls. 15-19 y vta).

-Certificación laboral de fecha 22 de septiembre de 2015 expedida por la Directora de Servicios Administrativos de la Gobernación de Boyacá del señor Jorge Enrique Mariño Zambrano (fls. 21-22)

-Certificación laboral expedida por el profesional especializado de historias laborales de la Secretaría de Educación Departamental de Boyacá del señor Jorge Enrique Mariño Zambrano (fl. 23)

- Certificación laboral expedida por la jefe de gestión humana de gaseosas hipinto de fecha 26 de mayo de 2014 correspondiente al señor Jorge Enrique Mariño Zambrano (fl. 24)

-Declaración extrajudicial juramentada realizada por el señor Jorge Enrique Mariño Zambrano el 23 de febrero del año en curso ante la Notaría 154 del círculo de paipa, por medio de la cual manifiesta que vive en unión libre con la señora María Luisa Rodríguez Arismendi desde hace 39 años y que ella tiene 58 años con ocupación ama de casa, que no tiene ingresos económicos distinta al que obtiene por prestar sus servicios al Departamento de Boyacá –Secretaría de Educación-, que por su edad avanzada no consigue trabajar, que sufre de hipertensión y que en caso de quedarse sin trabajar su calidad de vida la de su compañera hijas y nietos se verían gravemente afectada (fls. 25-26)

-Copia de la cédula de ciudadanía del accionante (fl. 27).

Referencia: ACIÓN DE TUTELA
 Radicación No: 150013333012-2016-00041-00
 Accionante: JORGE ENRIQUE MARIÑO ZAMBRANO
 Accionado: DEPARTAMENTO DE BOYACÁ – SECRETARÍA DE EDUCACIÓN-
 Vinculados: ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES –COLPENSIONES-

-Resolución Na. GNR 369921 de 27 de diciembre de 2013, por medio de la cual la Administradora Colombiana de Pensiones COLPENSIONES negó el reconocimiento y paga de la pensión de vejez del señor Jorge Enrique Mariño Zambrano (fls.62-63 y vto).

-Resumen de semanas cotizadas allegada por Colpensiones correspondientes al señor Jorge Enrique Mariño Zambrano desde el año 1967 a 27 de octubre de 2015 (fls. 65-70)

-Copia de acta individual de reparto de fecha 27 de abril de 2016 en la cual se abseva que el señor Jarge Enrique Mariño Zambrano presentá demanda ordinaria de primera instancia y que la misma le correspondía al Juzgado 2 Laboral del Circuito de Tunja (fls. 74 y 88)

Así las cosas, corresponde a este despacho definir si la Secretaría de Educación de Boyacá violó el derecho fundamental al **mínimo vital** de Jorge Enrique Mariño al desvincularla del servicio activa par haber cumplida la edad de retiro forzosa, en aplicación de lo dispuesto en el Decreto 2400 de 1968²⁰. Manifiesta el actor que el retira afecta su capacidad para proveerse las mínimos existenciales y los de su esposa y nietos que tiene a carga, porque no cuenta con otras medios económicos diferentes al salario que devengaba como celadar y que por su edad avanzada y su estado de salud, no tiene la pasibilidad de conseguir otra trabajo, argumentos que desconoció la entidad empleadora al solicitar que no fuera desvinculado hasta tanto no se le resolviera definitivamente su situación pensional.

Este estrado judicial estima que le asiste razón al accionante, porque la facultad de desvincularlo por haber cumplido la edad de retiro forzoso se aplicó sin observancia de sus circunstancias particulares, como que no le ha sida reconocida la pensión de vejez; de la misma manera desconoció su avanzada edad y la falta de otros ingresos para sufragar autónomamente sus necesidades básicas y las de los familiares a su carga. Para tomar la decisión de desvincular al accionante, la demandada no observó que se trata de una persona que se halla en desventaja respecto del resto de la pablación para procurarse un trabajo, y que ante la ausencia de su salario, se le samete a un estado de precariedad económica. Tampoca se apreció que el actor velaba por las gastos de un hogar, compuesto por su esposa y sus nietos, quienes frente la situación del tutelante han visto truncado su mínima vital.

Lo anterior, aunada al hecho de que Jarge Enrique Mariño Zambrano fue retirada del servicio sin habersele reconocido algún derecho pensional, lleva a colegir que la demandada **aplicó un mandato legal sin observar las obligaciones que derivan de la Constitución y la jurisprudencia**, de no retirar a una persana del cargo por retiro forzoso sin perjuicio de su mínimo vifal, lo que implica abservar cuidadosamente sus circunstancias persanales y familiares, para evitar que se configuren escenarios incompatibles con las derechos fundamentales, par lo que la decisión resulta desproporcionada constitucionalmente.

Tal coma se explicó en precedente, la desvinculación de los servidores públicas que cumplan la edad de retiro forzoso no implica en principio una vulneración a sus derechos fundamentales, sin embargo, al momento de aplicar esta causal la Secretaría de Educación de Boyacá debió considerar las condiciones particulares del accionante, para evitar que su desvinculación la dejara sin su única fuente de ingresos y así no afectar su derecho al mínimo vital. En este caso, la demandada ni siquiera argumentó en las actas administrativos de retiro por qué la vida en condiciones dignas del peticionario se encontraba garantizada, pese a que en el recurso de reposición este le informara que su *"única fuente de ingresos es lo que percibía como salario al servicio de la Secretaría de Educación de Boyacá, quedando a partir de la fecha sin los mecanismos necesarios, propios y humanos para mi existencia, y algo muy grave igualmente, sin el acceso al Servicio de Salud."*²¹

²⁰ Aparte ya referido anteriormente.

²¹ Folio 11 y 59.

Referencia: ACCIÓN DE TUTELA
 Radicación No: 150013333012-2016-00041-00
 Accionante: JORGE ENRIQUE MARIÑO ZAMBRANO
 Accionado: DEPARTAMENTO DE BOYACÁ – SECRETARÍA DE EDUCACIÓN-
 Vinculadas: ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES -COLPENSIONES-

Ahora bien, la entidad demandada decidió confirmar la decisión de retirar del servicio al accionante²² entre otras razones, porque al accionante se le dio a conocer de su situación de cumplimiento de edad de retiro forzoso, mediante escrito de fecha 15 de enero de 2016 y lo invitó a que tramitara su derecho pensional antes de la desvinculación. Sin embargo, para este despacho ese argumento no es de recibo, toda vez que a pesar de no allegar prueba al respecto, se concluye que la entidad accionada se refiere a la NOTIFICACIÓN POR AVISO donde simplemente se le está surtiendo la notificación de la Resolución Nro. 8066 del 30 de noviembre de 2015 "Por la cual se retira del servicio activo a un servidor público" y nada refirió a la invitación de tramitar su derecho pensional.

Y en gracia de discusión, observa este despacho que el accionante no ha sido negligente con el trámite de su derecho pensional, toda vez que desde el año 2011 solicitó ante Colpensiones su derecho pensional; no obstante le fue negada por no tener el número de semanas requeridas para su reconocimiento. Resulta ilógico que el accionante realizara nuevamente su solicitud de pensión a Colpensiones habida cuenta que para la fecha de expedición de la Resolución No. GNR 369921 de 27 de diciembre de 2013 por medio de la cual esa entidad negó el reconocimiento de su pensión de vejez, éste acreditó la edad pero solo tenía 835 semanas, entonces en aquel momento le faltaban 165 semanas para adquirir su derecho es decir tres (3) años y tres (3) meses para cumplir con las 1000 requeridas, término que aún no completaba al momento en que la Secretaría de Educación territorial le notificó el acto administrativo de retiro del servicio ni tampoco cuando éste quedó ejecutoriado, es decir el 22 de febrero de 2016²³.

La actuación de la demandada es un tanto más desproporcionada, si se tiene presente que al actor lo desvincularon del cargo luego de haber prestado aproximadamente quince (15) años de servicio a la Secretaría de Educación de Boyacá²⁴, y ahora enfrenta una situación económica difícil. Si bien su retiro se fundamentó en el cumplimiento de un mandato legal, que tiene como objeto renovar la administración pública y hacer más amplio el acceso al trabajo, no puede aceptarse que dicha actuación genere consecuencias negativas directas en el mínimo vital del interesado. De materializarse el retiro como lo pretende la demandada, se interferiría intensamente en la capacidad del actor para procurarse los bienes esenciales de vida para él y su familia, a pesar de que ha laborado ininterrumpidamente por un largo período en el mismo lugar, con plena disposición y esmero. Por eso, en este caso es necesario suspender temporalmente los efectos del retiro forzoso, hasta tanto pueda garantizarse al actor el goce efectivo de sus derechos, **pues el cumplimiento de un mandato legal no puede conducir en situaciones concretas a actuaciones desproporcionadas que sean incompatibles con la Constitución.**

Baja esta línea de consideraciones, puede afirmarse que la Secretaría de Educación de Boyacá vulneró el derecho al mínimo vital del accionante al desvincularla del cargo de celador por haber cumplida la edad de retiro forzoso, pues no tuvo presente que su salario era su única fuente de ingresos y su situación pensional no se ha resuelto definitivamente, entre otras cosas, porque al parecer existen incansistencias en su historia laboral, las cuales Colpensiones no ha resuelto por cuanto tiene el término de sesenta (60) días hábiles para el efecto, según consta en oficio GEN RES CO 2016 1766788 – 2016 022203 adiado del 22 de febrero de 2016 el cual hace parte del expediente pensional del señor Mariño Zambrano, obrante en medio magnética apartada por Colpensiones y que reposa a folio 59 del expediente; hecha que el despacho concluye es de conocimiento del accionante toda vez que éste no hizo ningún reparo respecto a las actuaciones desplegadas por parte de Colpensiones dentro de su escrito de tutela. No obstante este estrado judicial exhortará a Colpensiones EICE, para que realice todas las actuaciones administrativas tendientes a que se aclaren las inconsistencias de la historia laboral del accionante, así como para

²² Tal afirmación consta en la Resolución D00491 del 12 de febrero de 2016 obrante a folio 11.

²³ Folio 14.

²⁴ Información tomada de las certificaciones laborales obrantes en el expediente.

Referencia: ACIÓN DE TUTELA
 Radicación No: 150013333012-2016-00041-00
 Accionante: JORGE ENRIQUE MARIÑO ZAMBRANO
 Accionado: DEPARTAMENTO DE BOYACÁ – SECRETARÍA DE EDUCACIÓN-
 Vinculados: ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES –COLPENSIONES-

que resuelvan con prontitud todas las solicitudes que se eleven con ocasión de este caso, recordando el término al que hicieron alusión en el oficio referido para el respectivo trámite.

Todas esas circunstancias permiten colegir que la actuación de la entidad Secretaría de Educación, resulta desproporcionada y no es aceptable la desvinculación del accionante, por lo que este despacho estima, de acuerdo con la jurisprudencia constitucional que ha examinada casos similares²⁵, que es dable reintegrar al actor sin solución de continuidad a la Secretaría de Educación de Boyacá, hasta tanto se resuelva definitivamente su situación pensional, porque, está clara que aun no tiene derecho a ella. La Sala es consciente que el actor no puede ocupar el cargo a perpetuidad, pues eso supondría desconocer que la finalidad constitucional de la causal de desvinculación por haber cumplido la edad de retiro forzosa pretende brindarles oportunidades de trabajo a otras personas, por lo tanto el amparo se reconocerá de manera transitoria.

4. Conclusión.

Par todo lo anteriormente expuesto, este Despacho **tutelar de manera transitoria el** derecho constitucional fundamental del mínimo vital del señor Jorge Enrique Mariño Zambrano, vulnerados por la Secretaría de Educación del Departamento de Boyacá, en razón a retirarla del servicio activo por cumplir la edad de retiro forzoso en cumplimiento al Decreto 2400 de 1968, sin hacer un juicio razonable de la situación particular como sujeto de especial protección Constitucional y sin tener en cuenta que no tenía otra fuente de ingreso dejándolo a él y su familia en situación de desamparo y vulnerabilidad.

Como consecuencia de lo anterior, se ordenará al Secretario de Educación de Boyacá para que dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes a la notificación de esta sentencia, reintegre al señor Jorge Enrique Mariño Zambrano, identificada con cédula de ciudadanía No. 4.096.390 de Chiquinquirá al cargo que venía desempeñando en la Secretaría de Educación de Boyacá, a una equivalente, hasta tanto Colpensiones reconozca y pague la pensión de jubilación al accionante. Para ello es necesario que la Secretaría de Educación de Boyacá proceda a dejar sin efectos la Resolución Nro. 008066 de 30 de noviembre de 2015 y la Resolución Nro. 000491 del 12 de febrero de 2016 a través de la cual se retiró del servicio activo al accionante y a través de la cual se confirmó en su integridad la primera, respectivamente, e inaplique en el caso del señor Mariño Zambrano el artículo 31 del decreto 2400 del 19 de septiembre de 1968, que prevé como causal de desvinculación el cumplimiento de la edad de 65 años de retiro forzoso.

Igualmente se exhortará al Gerente de la Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES- para que realice todas las actuaciones administrativas tendientes a que se aclaren las inconsistencias de la historia laboral del accionante, así como para que resuelvan con prontitud todas las solicitudes que se eleven con ocasión de este caso, recordando el término al que hicieron alusión en el oficio GEN RES CO 2016 1766788 – 2016 022203 adiada del 22 de febrero de 2016 el cual hace parte del expediente pensional del señor Jorge Enrique Mariño Zambrano, identificado con cédula No. 4.096.390 de Chiquinquirá.

²⁵ Al respecto puede observarse, entre otras, la sentencia ya citada T-487 de 2010 (MP Juan Carlos Henao Pérez). En esa oportunidad, la Sala Tercera de Revisión estudió un caso similar al del señor Vitalina Rodríguez Montoy, en el sentido de que a una persona la desvincularon del cargo por haber cumplido la edad de retiro forzoso, sin que estuviera reconocida su derecha pensional. Una de las razones por las cuales no había un pronunciamiento definitivo de la administradora de fondos pensionales, eran las inconsistencias que presentaban algunas calificaciones del accionante. La Sala no tenía certeza de si al peticionario le asistía el derecho pensional, por lo que ordenó a la demandada que le ayudara a salvar las inconsistencias en su historia laboral, y que lo reintegraran al cargo que ocupaba u otro similar, "hasta tanto el Instituto de los Seguros Sociales se pronuncie con respecto a su solicitud de pensión de jubilación".

Referencia: ACIÓN DE TUTELA
 Radicación No: 150013333012-2016-00041-00
 Accionante: JORGE ENRIQUE MARIÑO ZAMBRANO
 Accionada: DEPARTAMENTO DE BOYACÁ – SECRETARÍA DE EDUCACIÓN-
 Vinculados: ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES -COLPENSIONES-
 Contra la presente providencia proceden los recursos de ley.

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO DOCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE TUNJA**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO.- CONCEDER de manera transitoria el amparo del derecho al mínimo vital demandado por Jorge Enrique Mariño Zambrano en contra de la Secretaría de Educación de Boyacá.

SEGUNDO.- En consecuencia se ordena el reintegro del señor Jorge Enrique Mariño Zambrano, identificado con cédula de ciudadanía No. 4.096.390 de Chiquinquirá al cargo que venía desempeñando en la Secretaría de Educación de Boyacá, o a uno equivalente, hasta tanto Colpensiones reconozca y pague la pensión de jubilación del accionante. Para ello es necesario que la Secretaría de Educación de Boyacá proceda a dejar sin efecto la Resolución Nro. 008066 de 30 de noviembre de 2015 y la Resolución Nro. 000491 del 12 de febrero de 2016 a través de la cual se retiró del servicio activo al accionante y que resolvió el recurso de reposición interpuesta en contra de la primera, e inaplique en el caso del señor Mariño Zambrano el artículo 31 del decreto 2400 del 19 de septiembre de 1968, que prevé como causal de desvinculación el cumplimiento de la edad de 65 años de retira forzoso.

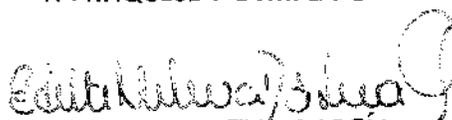
TERCERO.- EXHOTAR al Gerente de la Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES- para que realice todas las actuaciones administrativas tendientes a que se aclaren las inconsistencias de la historia laboral del accionante, así como para que resuelvan con prontitud todas las solicitudes que se eleven con ocasión de este caso, recordando el término al que hicieron alusión en el oficio GEN RES CO 2016 1766788 – 2016 022203 adiado del 22 de febrero de 2016 el cual hace parte del expediente pensional del señor Jorge Enrique Mariño Zambrano, identificado con cédula No. 4.096.390 de Chiquinquirá.

CUARTO.- INFORMAR a las partes que esta decisión podrá impugnarse dentro de los tres (3) días siguientes a la notificación de éste proveído.

QUINTO.- Para los efectos de notificación de las partes procédase conforme a lo dispuesto en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991, a través de la Oficina de Servicios de los Juzgados Administrativos de Tunja.

SEXTO.-ORDENAR que en el evento de no ser impugnada la presente decisión, se remita el expediente a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


 EDITH MILENA RATIVA GARCÍA

JUEZ