



**JUZGADO QUINCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO JUDICIAL DE
TUNJA**

Fallo Tutela
Rad: 2016-00258

Tunja, Diecinueve (19) días del mes de agosto de dos mil dieciséis (2016)

Referencia : 15001-33-33-015-2016-00258- 00
Controversia : ACCIÓN DE TUTELA
Demandante : ANA CECILIA JIMENEZ CHOCONTA
Demandado : CENTRO DE REHABILITACION INTEGRAL DE
BOYACÁ- PORVENIR S.A.

Decide el Despacho sobre la **ACCIÓN DE TUTELA** instaurada por la señora **ANA CECILIA JIMENEZ CHOCONTA**, en nombre propio contra el CENTRO DE REHABILITACION INTEGRAL DE BOYACA- PORVENIR S.A., en la que aduce vulnerado sus derechos fundamentales al mínimo vital, a la salud en conexidad con la vida y al debido proceso.

I. LA ACCIÓN

1. OBJETO DE LA ACCIÓN.

La accionante **ANA CECILIA JIMENEZ CHOCONTA**, solicita se tutelen los derechos fundamentales al mínimo vital, a la salud en conexidad con la vida y al debido proceso, y como consecuencia de esto se ordene restablecer los derechos amenazados.

2. FUNDAMENTOS FÁCTICOS

Como sustento de las peticiones el accionante narra, los siguientes hechos:

- Que cuenta con 61 años de edad e inició su vida laboral a partir del 01 de febrero de 1982.
- Que se vinculó con el CENTRO DE REHABILITACION INTEGRAL DE BOYACÁ, desde el 12 de agosto de 1985 y fue retirada del servicio a partir del



JUZGADO QUINCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO JUDICIAL DE TUNJA

Fallo Tutela
Rad: 2016-00258

01 de agosto de 2016, por medio de la Resolución N° 0139, en razón a que cumplió los requisitos para acceder a la pensión de jubilación, sin que le fuera permitido interponer los recursos previstos en la Ley 1437 de 2011.

- Que la administradora de Pensiones Porvenir, tramitó y reconoció la pensión de jubilación en cuantía de un salario mínimo legal vigente, hecho que no es de recibo, toda vez que el salario devengado es de \$1.160.000.
- Que la administradora de Pensiones está en la obligación de informar a los afiliados todo lo relacionado con el régimen de transición previsto en la Ley 100 de 1993.
- Que adquirió un crédito por libranza con el banco popular, desde el 21 de julio de 2014, a un plazo de 72 meses, con cuotas mensuales de \$323.527, los cuales son descontados del salario que devenga, de manea que, esto le afecta económicamente, dado que al retirarla de la entidad, le ha impedido cumplir con la obligación adquirida.
- Que padece un cuadro clínico consistente en dolor por más de ocho meses de manos y de espalda.
- Que con fecha 07 de julio de 2016, elevó derecho de petición ante el Fondo Privado de Pensiones y Cesantías PORVENIR, con el fin de que le fuera informado el valor total de los aportes y las razones del reconocimiento pensional sobre el salario mínimo legal vigente.
- Que el Fondo Privado de Pensiones y Cesantías PORVENIR, por medio de oficio T.N. 8535580, dio respuesta inconclusa a la petición de fecha 07 de julio de 2016, aduciendo que en virtud del habeas data, tal información se encuentra bajo reserva. (fls. 1-5)

2. DERECHOS FUNDAMENTALES VULNERADOS.

Señala que las entidades accionadas le han vulnerado sus derechos fundamentales al mínimo vital, a la salud en conexidad con la vida y al debido proceso, contenidos en la Constitución Política.



JUZGADO QUINCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO JUDICIAL DE TUNJA

Fallo Tutela
Rad: 2016-00258

II. ACTUACIÓN PROCESAL

Mediante auto de fecha nueve (09) de agosto de 2016 (fls.31-32) y atendiendo las reglas de competencia establecidas en los artículos 37 del Decreto 2591 de 1991 y las reglas de reparto contenidas en el artículo 1° del Decreto 1382 de 2000, se resolvió admitir la solicitud de tutela de la referencia, se ordenó su notificación llevándola a cabo el día nueve (09) de agosto del mismo año (fls. 33-41) ante lo cual las entidades accionadas dieron respuesta.

1. CONTESTACIÓN DE LA ACCIÓN

La Empresa Social del Estado Centro de Rehabilitación Integral de Boyacá señaló que, a la tutelante le fue reconocido su derecho pensional por parte del Fondo de Pensiones y Cesantías- Porvenir, de manera que debía ser incluida en la nómina a partir del mes de agosto de 2016, tal y como consta en oficio N°579 de fecha 26 de julio de 2016, por lo que la Gerencia de la Empresa Social del Estado, profirió la Resolución N° 0139 de 2016, por medio de la cual se retiró del servicio a la accionante, a efectos de que disfrutara de la pensión de vejez que le fue reconocida, dando aplicación a los artículos 31 de Decreto 2400 de 1968 y 122 del decreto 1950 de 1973 y la Ley 797 de 2003.

Adujo que, la entidad no le está vulnerando derecho fundamental alguno, toda vez que, no es de su competencia lo relacionado con el monto del reconocimiento pensional que aduce la tutelante estar en desacuerdo, pues es al Fondo de Pensiones y Cesantías PORVENIR, al que le corresponde determinar el monto mensual a pagar.

Explicó que, el parágrafo 3 del artículo 9 de la Ley 797 de 2003, que modifica el artículo 33 de la Ley 100 de 1993, establece que, existe justa causa para dar por terminado un contrato de trabajo, cuando se cumplan con los requisitos para acceder al derecho pensional, por lo que el Centro de Rehabilitación Integral de Boyacá, procedió a retirarla del servicio, aunado a que la accionante fue incluida en



**JUZGADO QUINCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO JUDICIAL DE
TUNJA**

Fallo Tutela
Rad: 2016-00258

nómina por parte del Fondo Privado, de manera que no se le ha conculcado derecho fundamental alguno.

Indicó que, en cuanto a los quebrantos de salud que aduce padecer, se hicieron los correspondientes aportes a la ARL, con el fin de proteger su derecho fundamental a la seguridad social, aunado a que, se solicitaron las valoraciones medicas necesarias, a efectos de establecer si padecía alguna enfermedad profesional, por lo que se le reubico en la portería de la entidad, en razón a las ordenado por la ARL.

Reiteró que, la accionante cuenta con las herramientas jurídicas para solicitar la reliquidación del ingreso base de liquidación que se tuvo para calcular la pensión de vejez, tal y como lo establece el artículo 150 de la Ley 100 de 1993, sin que esta vía se al precedente para darle solución a los inconformismos que aduce como fundamento de la acción constitucional que se estudia.

Finalmente dijo que, respecto a los créditos adquiridos por la tutelante de forma personal, tal situación financiera no atañe al Centro de Rehabilitación Integral de Boyacá, pues esto se hizo de manera voluntaria, sin la intervención de la entidad.
(fls. 42-46)

El Fondo de Pensiones y Cesantías PORVENIR S.A., indicó que, la señora ANA CECILIA JIMENEZ CHOCONTA, adelantó el trámite correspondiente para el reconocimiento de la pensión de vejez y como consecuencia de ello se le APROBO una Garantía de Pensión Mínima, en razón a que no contaba con el capital necesario para acceder a una pensión normal pero si contaba con las semanas mínimas requeridas para acceder a la garantía mínima.

Explicó que, se desconoció el carácter subsidiario de la acción de tutela, toda vez que la accionante cuenta con otro instrumento judicial a través del procedimiento



JUZGADO QUINCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO JUDICIAL DE TUNJA

Fallo Tutela
Rad: 2016-00258

laboral ordinario, pues la Litis versa sobre el reconocimiento de un beneficio pensional.

Adujo que, en el caso bajo estudio la accionante no allega prueba alguna que permita determinar que se encuentra ad portas de sufrir un perjuicio irremediable que amerite ser amparado por esta vía constitucional, por lo que al no evidenciarse vulneración alguna de los derechos fundamentales invocados como trasgredidos, son razones demás para desvincular a la entidad del presente asunto. (fls. 63-68)

III. CONSIDERACIONES

1. Problema jurídico.

Corresponde al Despacho establecer si existe vulneración de los derechos invocados por la señora ANA CECILIA JIMENEZ CHOCONTA, como consecuencia de la decisión adoptada por la Empresa Social del Estado Centro de Rehabilitación Integral de Boyacá, por virtud de la cual decidió retirarla del servicio al cargo que venía desempeñando, luego de que el Fondo de Pensiones y Cesantías PORVENIR S.A., le reconoció la Garantía de Pensión Mínima?

A fin de resolver el asunto, el Despacho analizará los siguientes tópicos: (i) naturaleza de la acción de tutela. (ii) mínimo vital (iii) Derecho a la salud (iv) debido proceso (v) Procedencia excepcional de la acción de tutela para solicitar el reintegro laboral.

i). Naturaleza de la acción de tutela.

El artículo 86 de la Constitución Política establece que cualquier persona puede interponer acción de tutela para reclamar ante los jueces mediante un procedimiento preferente y sumario, 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 los casos previstos por la Ley.



JUZGADO QUINCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO JUDICIAL DE TUNJA

Fallo Tutela
Rad: 2016-00258

Así también, se extraen ciertas características descritas así: i) toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, ii) en todo momento y lugar, iii) mediante un procedimiento preferente y sumario, iv) por sí misma o por quien actúe a su nombre, v) la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, vi) **cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública.**

Dispone que la protección procede cuando el afectado **no cuenta con otros medios de defensa judicial**, de comprobada eficacia, para el restablecimiento de sus derechos fundamentales, **salvo que la intervención transitoria del juez constitucional se requiera, de todas maneras, para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable y grave - artículo 6° Decreto 2591 de 1991-¹.**

ii) Mínimo Vital.

El derecho fundamental al mínimo vital ha sido reconocido por la jurisprudencia como una prerrogativa especial que está íntimamente relacionada con los principios del Estado social de derecho y dignidad humana, entre otros.

Se trata de un derecho que ha sido usualmente identificado con una porción de los ingresos de la persona, que está destinada a la financiación de sus necesidades más básicas y las de su núcleo familiar, las cuales resultan indispensables para el efectivo ejercicio de sus derechos y le permiten revestir su existencia de las condiciones que requiere para desarrollar su dignidad como ser humano. En otras palabras, no basta simplemente con garantizar el suministro de la totalidad de los elementos necesarios para la subsistencia biológica de la persona, se trata de otorgarle los medios para que éste pueda desarrollar su individualidad dentro de un conglomerado social.²

¹ Sentencia de Tutela 301-09.

² Consultar entre otras sentencias: T-211 de 2011, T-378 de 2012 y T-891 de 2013.



JUZGADO QUINCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO JUDICIAL DE TUNJA

Fallo Tutela
Rad: 2016-00258

En este sentido se ha reconocido que la idea de un mínimo para la digna y autónoma subsistencia depende de una valoración cualitativa de las condiciones especiales de cada persona, siendo inaceptable un criterio que enumere y encuentre satisfechas sus necesidades fisiológicas y desconozca así, las particularidades que circunscriben su individualidad.

Resulta importante destacar que el derecho fundamental al mínimo vital, a pesar de su estrecha relación con el concepto de salario mínimo, no guarda identidad con este y, por tanto, existen situaciones en las que proteger el salario mínimo de una persona no significa garantizarle las condiciones básicas para que pueda vivir autónoma y dignamente. Al respecto en sentencia C-776 de 2003, la Corte Constitucional determinó que:

“El objeto del derecho fundamental al mínimo vital abarca todas las medidas positivas o negativas constitucionalmente ordenadas con el fin de evitar que la persona se vea reducida en su valor intrínseco como ser humano debido a que no cuenta con las condiciones materiales que le permitan llevar una existencia digna. Este derecho fundamental busca garantizar que la persona, centro del ordenamiento jurídico, no se convierta en instrumento de otros fines, objetivos, propósitos, bienes o intereses, por importantes o valiosos que ellos sean. Tal derecho protege a la persona, en consecuencia, contra toda forma de degradación que comprometa no sólo su subsistencia física sino por sobre todo su valor intrínseco.”

Para finalizar, resulta pertinente destacar que la Corte Constitucional ha reconocido la existencia de unos requisitos que permiten verificar o acreditar la existencia de una vulneración a este especial derecho, entre ellas se distinguen: **(i)** que se vea afectada la única fuente de ingresos de la persona, o que existiendo alguna otra, esta resulte insuficiente para garantizar la cobertura de sus necesidades; y **(ii)** que la afectación sea producto de un hecho injustificado y grave, que genere una



JUZGADO QUINCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO JUDICIAL DE TUNJA

Fallo Tutela
Rad: 2016-00258

situación crítica tanto a nivel económico, psicológico y social en la vida de la persona y su núcleo familiar.³

iii) Derecho a la salud.

El artículo 49 de la Constitución Política de Colombia establece en cabeza del Estado la obligación de garantizar a todas las personas, la atención en salud que requieran y, para ello, lo ha encargado tanto del desarrollo de políticas públicas que permitan su efectiva materialización, como del ejercicio de la correspondiente vigilancia y control sobre las mismas. De ahí que el derecho a la salud tenga una doble connotación: por un lado se constituye en un derecho subjetivo fundamental del que son titulares todas las personas y, por otro, en un servicio público de carácter esencial cuya prestación es responsabilidad el Estado.

En virtud de la dicotomía anteriormente enunciada, resulta pertinente entrar a conceptualizar lo que se ha entendido por “salud” en cada una de sus facetas, de forma que sea posible esclarecer y delimitar su alcance, así como facilitar su comprensión.

En este orden de ideas, la salud, entendida como un derecho fundamental, fue inicialmente concebida por la Organización Mundial de la Salud como “*un estado de completo bienestar físico, mental y social, y no solamente la ausencia de afecciones o enfermedades*”⁴, pero, a partir de la evolución que ha tenido este concepto, se ha reconocido por la Corte Constitucional que la anterior definición debe ser más bien asociada con el concepto de “calidad de vida”⁵, pues, en razón a la subjetividad intrínseca del concepto de “bienestar” (que depende completamente de los factores sociales de una determinada población), se estimó que ésta generaba tantos conceptos de salud como personas en el planeta.

³ Corte Constitucional. Sentencia T-211 de 2011. Magistrado Ponente: Juan Carlos Henao Pérez.

⁴ Preámbulo de la Constitución de la Organización Mundial de la Salud, tal y como fue adoptada en la Conferencia Internacional de la Salud que se llevó a cabo entre el 19 y 22 de junio de 1946 en Nueva York; firmada el 22 de julio de 1946 por los representantes de los 61 Estados (Registros Oficiales de la Organización Mundial de la Salud, no.2, Pág. 100.) y con entrada en vigencia el 07 de abril de 1948.

⁵ Corte Constitucional. Sentencia T-201 de 2014. Magistrado Ponente: Alberto Rojas Ríos.



JUZGADO QUINCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO JUDICIAL DE TUNJA

Fallo Tutela
Rad: 2016-00258

Ahora bien, en pronunciamientos más recientes, la Corte Constitucional ha expresado que la salud debe ser concebida como *“la facultad que tiene todo ser humano de mantener la normalidad orgánica funcional, tanto física como en el plano de la operatividad mental, y de restablecerse cuando se presente una perturbación en la estabilidad orgánica y funcional de su ser”*⁶, de forma que la protección en salud no se limite únicamente a las afectaciones que tengan implicaciones en el cuerpo físico del individuo, sino que, además, se reconozca que las perturbaciones en la psiquis, esto es, aquellas que se materializan en la mente del afectado, también tienen la virtualidad de constituirse en restricciones que impiden la eficacia de los demás derechos subjetivos.

De ahí que, la protección constitucional del derecho a la salud tome su principal fundamento en su inescindible relación con la vida, entendida ésta no desde una perspectiva biológica u orgánica, sino como *“la posibilidad de ejecutar acciones inherentes al ser humano y de ejercer plenamente los derechos fundamentales, de donde se concluye que si una persona sufre alguna enfermedad que afecta su integridad física o mental impidiéndole continuar con sus proyectos personales y laborales en condiciones dignas, su derecho a la vida se encuentra afectado, aun (SIC) cuando biológicamente su existencia sea viable”*⁷.

En atención a lo expuesto, el goce del derecho a la salud no debe entenderse como un conjunto de prestaciones exigibles de manera segmentada y parcializada, sino como una pluralidad de servicios, tratamientos, procedimientos concurrentes de manera armónica e integral para mejorar hasta el máximo posible las condiciones de salud de sus destinatarios.⁸

En síntesis, todas las personas pueden acudir a la acción de tutela para lograr la protección de su derecho fundamental a la salud, pues no solamente se trata de un derecho autónomo sino que también comporta el goce de distintos derechos, en especial la vida y la dignidad humana, derechos que deben ser garantizados por el

⁶ Ver sentencias T-355 de 2012 y T-201 de 2014.

⁷ Corte Constitucional. Sentencia T-814 de 2008. Magistrado Ponente: Rodrigo Escobar Gil.

⁸ Corte Constitucional. Sentencia T-201 de 2014. Magistrado Ponente: Alberto Rojas Ríos.



JUZGADO QUINCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO JUDICIAL DE TUNJA

Fallo Tutela
Rad: 2016-00258

Estado colombiano de acuerdo a los mandatos internacionales, Constitucionales y jurisprudenciales.⁹

iv) Debido proceso

La Corte Constitucional se ha pronunciado sobre el derecho al debido proceso señalando que se configura por el incumplimiento de las normas legales que rigen cada proceso administrativo o judicial y que generan una violación y un desconocimiento del mismo, siendo por tanto el derecho al debido proceso el conjunto de garantías que buscan asegurar a los interesados que han acudido a la administración pública o ante los jueces, una recta y cumplida decisión sobre sus derechos.

Sobre el debido proceso, ha dicho la Corte lo siguiente:

"El debido proceso es el que en todo se ajusta al principio de juridicidad propio del estado de derecho y excluye, por consiguiente, cualquier acción contra legem o praeter legem. Como las demás funciones del estado, la de administrar justicia está sujeta al imperio de lo jurídico: sólo puede ser ejercida dentro de los términos establecidos con antelación por normas generales y abstractas que vinculan positiva y negativamente a los servidores públicos. Estos tienen prohibida cualquier acción que no esté legalmente prevista, y únicamente pueden actuar apoyándose en una previa atribución de competencia. El derecho al debido proceso es el que tiene toda persona a la recta administración de justicia.

"Así las cosas, toda actuación tanto de funcionarios judiciales como de autoridades administrativas, debe observar y respetar los procedimientos previamente establecidos para preservar las garantías que buscan proteger los derechos de quienes están involucrados en una situación o relación jurídica,

⁹ Corte Constitucional. Sentencia T-144 de 2008. Magistrado Ponente: Clara Inés Vargas Hernández.



JUZGADO QUINCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO JUDICIAL DE TUNJA

Fallo Tutela
Rad: 2016-00258

cuando dicha actuación, en un caso concreto, podría conducir a la creación, modificación o extinción de un derecho o la imposición de una sanción.”¹⁰

En lo que respecta al derecho de la defensa, es relevante mencionar que éste derecho parte de las garantías normativas del debido proceso, es entendido como “*el empleo de todos los medios legítimos y adecuados para ser oído y obtener una decisión favorable*”¹¹, en éste sentido el derecho a la defensa consagra la obligación de garantizar los medios necesarios para poder controvertir las decisiones, y actuaciones que se determinen dentro de un proceso. De igual modo bajo este principio fundamental se busca brindar de herramientas para aportar las pruebas que considere pertinentes y controvertir las que obren en su contra. Así pues queda claro que éste derecho constitucional goza de plena garantía para su ejercicio, y por ende es deber de todos los miembros del poder estatal proteger y permitir el ejercicio pleno de éste derecho.

***Presupuestos sobre el debido proceso administrativo.**

Frente al debido proceso administrativo la H. Corte Constitucional ha indicado que esta garantía se encuentra consagrada de manera expresa en el artículo 29 constitucional, entre otras disposiciones superiores, y consiste en el respeto a las formas previamente definidas, en punto de las actuaciones que se surtan en el ámbito administrativo, salvaguardando en todas sus etapas los principios de contradicción e imparcialidad. Corresponde en este contexto al juez constitucional determinar su alcance y aplicación, en atención a los principios de eficacia de la administración y observancia de los fines inherentes a la función pública¹².

Así mismo la Corte Constitucional ha referido que este derecho es definido como (i) el conjunto complejo de condiciones que le impone la ley a la

¹⁰ Sentencia C-339/96.

¹¹ C-496 del 5 de agosto de 2015, MP: Jorge Ignacio Pretel Chaljub

¹² Sentencias T-582 de 1992 y T-214 de 2004.



JUZGADO QUINCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO JUDICIAL DE TUNJA

Fallo Tutela
Rad: 2016-00258

administración, materializado en el cumplimiento de una secuencia de actos por parte de la autoridad administrativa, (ii) que guarda relación directa o indirecta entre sí, y (iii) cuyo fin está previamente determinado de manera constitucional y legal¹³.

Igualmente ha indicado que el objeto de esta garantía superior es entonces (i) asegurar el ordenado funcionamiento de la administración, (ii) la validez de sus propias actuaciones y, (iii) resguardar el derecho a la seguridad jurídica y a la defensa de los administrados¹⁴.

Concluyendo, el alto Tribunal en múltiples pronunciamientos de tutela que el derecho al debido proceso administrativo se traduce en la garantía que comprende a todas las personas de acceder a un proceso justo y adecuado, de tal manera que el compromiso o privación de ciertos bienes jurídicos por parte del Estado a sus ciudadanos no pueda hacerse con ocasión de la suspensión en el ejercicio de los derechos fundamentales de los mismos. Es entonces la garantía consustancial e infranqueable que debe acompañar a todos aquellos actos que pretendan imponer legítimamente a los sujetos cargas, castigos o sanciones como establecer prerrogativas¹⁵. Si bien la preservación de los intereses de la administración y el cumplimiento de los fines propios de la actuación estatal son un mandato imperativo de todos los procedimientos que se surtan a este nivel, en cada caso concreto debe llevarse a cabo una ponderación que armonice estas prerrogativas con los derechos fundamentales de los asociados¹⁶.

Ha referido el órgano de cierre de la jurisdicción Constitucional que la aplicación del derecho fundamental al debido proceso en toda clase de actuaciones judiciales y administrativas constituye un desarrollo del fundamento filosófico del Estado de derecho¹⁷. Por virtud de ello, toda autoridad tiene sus competencias

¹³ Sentencia T-552 de 1992. En esta providencia se indicó también que "El proceso administrativo, denominado antes procedimiento administrativo, para diferenciarlo del proceso judicial, en tanto, este último, tenía por finalidad la cosa juzgada; comprende el conjunto de requisitos o formalidades anteriores, concomitantes o posteriores, que establece el legislador para el cumplimiento de la actuación administrativa, y los procedimientos, o pasos que debe cumplir la administración para instrumentar los modos de sus actuaciones en general."

¹⁴ Sentencia T-522 de 1992.

¹⁵ Sentencia T-1263 de 2001.

¹⁶ Sentencia T-772 de 2003.

¹⁷ Sentencias T-120 de 1993, T-1739 de 2000 y T-165 de 2001.



JUZGADO QUINCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO JUDICIAL DE TUNJA

Fallo Tutela
Rad: 2016-00258

definidas dentro del ordenamiento jurídico y debe ejercer sus funciones con sujeción al principio de legalidad, a fin de que los derechos e intereses de los administrados cuenten con la garantía de defensa necesaria ante eventuales actuaciones abusivas, realizadas por fuera de los mandatos constitucionales, legales o reglamentarios vigentes.

Es así que de la aplicación del principio del debido proceso se desprende que los administrados y en situaciones particulares los mismos servidores públicos, tienen derecho a conocer las actuaciones de la administración, a pedir y a controvertir las pruebas, a ejercer con plenitud su derecho de defensa, a impugnar los actos administrativos y, en fin, a gozar de todas las garantías establecidas en su beneficio.

Igualmente la Corte ha sido clara¹⁸ en el sentido de precisar que la cobertura del debido proceso administrativo se extiende a todo el ejercicio que debe desarrollar la administración pública en la realización de sus objetivos y fines estatales, lo que implica que cubija todas las manifestaciones en cuanto a la formación y ejecución de los actos, a las peticiones que presenten los particulares y a los procesos que adelante la administración con el fin de garantizar la defensa de los ciudadanos.

v) Procedencia excepcional de la acción de tutela para solicitar el reintegro laboral.

La acción de tutela se encuentra concebida como un mecanismo ágil y sumario para la protección judicial de los derechos fundamentales, la cual sólo está llamada a proceder cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, analizado tanto desde la perspectiva formal de su existencia, como desde la órbita material de su idoneidad y celeridad para brindar un amparo efectivo, pues se entiende que –por regla general– todos los jueces de la República están investidos de autoridad para asegurar su protección. Este mandato ha sido identificado por la jurisprudencia como el *principio de subsidiaridad*, cuyo propósito es el de preservar

¹⁸ Sentencias T-442 de 1992, T-020 de 1998, T-386 de 1998, T-009 de 2000 y T-1013 de 1999.



JUZGADO QUINCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO JUDICIAL DE TUNJA

Fallo Tutela
Rad: 2016-00258

el reparto de competencias atribuido por la Constitución y la ley a las diferentes autoridades judiciales, en desarrollo de los principios de autonomía e independencia de la actividad judicial¹⁹.

Precisamente, a nivel normativo, el artículo 86 establece que *“Esta acción solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial”*. De igual forma, el Decreto 2591 de 1991, *“por el cual se reglamenta la acción de tutela”*, dispone en el artículo 6 que la misma no procederá *“cuando existan otros recursos o medios de defensa judiciales”*. Esto significa que, como mandato general, la acción de tutela no es procedente cuando quien la interpone cuenta con otra vía de defensa judicial para ventilar el asunto y lograr su protección.

Ahora bien, en concordancia con los mandatos de la Constitución, el mismo artículo 6 del Decreto 2591 de 1991 establece dos excepciones a la regla general de improcedencia. La primera de ellas, consignada igualmente en el artículo 86 del Texto Superior²⁰, hace referencia a que la acción de tutela procederá también cuando, a pesar de la existencia de otros medios de defensa judicial, ésta se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable²¹. Y, la segunda, determina que, bajo la misma hipótesis expuesta, la tutela resulta procedente cuando los otros mecanismos de defensa no sean eficaces para brindar un amparo de forma integral, dadas las circunstancias especiales del caso y la situación en la que se encuentra el solicitante²².

¹⁹ En la Sentencia T-723 de 2010, M.P. Juan Carlos Henao Pérez, se resaltó que el mecanismo de la tutela *“procede de manera excepcional para el amparo de los derechos fundamentales vulnerados, por cuanto se parte del supuesto de que en un Estado Social de Derecho existen mecanismos judiciales ordinarios para asegurar su protección”*. Véanse, entre otras, las Sentencias T-336 de 2009, T-436 de 2009, T-785 de 2009, T-799 de 2009, T-130 de 2010 y T-136 de 2010.

²⁰ El artículo 86 del Texto Superior, en el aparte pertinente, consagra que: *“Esta acción sólo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquélla se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable”*.

²¹ En el mismo sentido, el artículo 6 del Decreto 2591 de 1991 establece que: ***“Causales de improcedencia de la tutela. La acción de tutela no procederá: 1.- Cuando existan otros recursos o medios de defensa judiciales, salvo que aquéllas se utilice[n] como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. (...)”***

²² En este punto, la última de las normas en cita señala que: ***“Causales de improcedencia de la tutela. La acción de tutela no procederá: 1.- Cuando existan otros recursos o medios de defensa judiciales, (...). La existencia de dichos medios será apreciada en concreto, en cuanto a su eficacia, atendiendo las circunstancias en que se encuentra el solicitante”***. Énfasis por fuera del texto original.



JUZGADO QUINCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO JUDICIAL DE TUNJA

Fallo Tutela
Rad: 2016-00258

Así lo sostuvo la Corte Constitucional en la Sentencia SU-961 de 1999²³, al considerar que, *“en cada caso, el juez está en la obligación de determinar si las acciones disponibles le otorgan una protección eficaz y completa a quien la interpone. Si no es así, si los mecanismos ordinarios carecen de tales características, el juez puede otorgar el amparo de dos maneras distintas, dependiendo de la situación de que se trate. La primera posibilidad es que las acciones ordinarias sean lo suficientemente amplias para proveer un remedio integral, pero que no sean lo suficientemente expeditas para evitar el acontecimiento de un perjuicio irremediable. En este caso será procedente la acción de tutela como mecanismo transitorio, mientras se resuelve el caso a través de la vía ordinaria”*²⁴. La segunda posibilidad es que las acciones comunes no sean susceptibles de resolver el problema de forma idónea y eficaz, circunstancia en la cual es procedente conceder la tutela de manera definitiva, como mecanismo directo de protección de los derechos fundamentales²⁵.

Respecto de este último punto, ha señalado que el mecanismo ordinario previsto por el ordenamiento jurídico para resolver un asunto no es idóneo, cuando, por ejemplo, no permite resolver el conflicto en su dimensión constitucional o no ofrece una solución integral frente al derecho comprometido. En este sentido, el Tribunal Máximo de lo Constitucional ha dicho que: *“el requisito de la idoneidad ha sido interpretado por la Corte a la luz del principio según el cual el juez de tutela debe dar prioridad a la realización de los derechos sobre las consideraciones de índole formal”*²⁶. La aptitud del medio de defensa ordinario debe ser analizada en cada caso concreto, teniendo en cuenta, las características procesales del mecanismo, las

²³ M.P. Vladimiro Naranjo Mesa.

²⁴ La jurisprudencia constitucional ha establecido que. Para determinar la configuración de un perjuicio irremediable, en criterio de este Tribunal, deben concurrir los siguientes elementos: (i) el perjuicio ha de ser *inminente*, esto es, que está por suceder; (ii) las medidas que se requieren para conjurarlo han de ser *urgentes*, tanto por brindar una solución adecuada frente a la proximidad del daño, como por armonizar con las particularidades del caso; (iii) el perjuicio debe ser *grave*, es decir, susceptible de generar un detrimento trascendente en el haber jurídico (moral o material) de una persona; y la (iv) respuesta requerida por vía judicial debe ser *impostergable*, o lo que es lo mismo, fundada en criterios de oportunidad y eficiencia a fin de evitar la consumación de un daño antijurídico irreparable. En desarrollo de lo expuesto, en la Sentencia T-747 de 2008, se consideró que cuando el accionante pretende la protección transitoria de sus derechos fundamentales a través de la acción de tutela, tiene la carga de *“presentar y sustentar los factores a partir de los cuales se configura el perjuicio irremediable, ya que la simple afirmación de su acaecimiento hipotético es insuficiente para justificar la procedencia la acción de tutela.”*

²⁵ Véanse, además, las Sentencias T-179 de 2003, T-500 de 2002, T-135 de 2002, T-1062 de 2001, T-482 de 2001, SU-1052 de 2000, T-815 de 2000, T-418 de 2000, T-156 de 2000, T-716 de 1999, SU-086 de 1999, T-554 de 1998, T-384 de 1998 y T-287 de 1995.

²⁶ Véase, entre otras, las Sentencias T-106 de 1993 y T-100 de 1994.



**JUZGADO QUINCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO JUDICIAL DE
TUNJA**

Fallo Tutela
Rad: 2016-00258

*circunstancias del peticionario y el derecho fundamental involucrado*²⁷. En todo caso, cuando el amparo se solicita frente a un sujeto de especial protección constitucional (v.gr. una persona de la tercera edad; un niño, niña o adolescentes; una mujer embarazada o en período de lactancia; una persona inválida o en situación de discapacidad), el juicio de procedencia de la acción de tutela debe hacerse menos riguroso²⁸.

En lo que se refiere a las solicitudes de reintegro laboral, la Corte Constitucional ha reiterado en numerosas ocasiones que en principio la acción de tutela no resulta procedente para resolver controversias derivadas de las relaciones de trabajo²⁹, en virtud de la existencia de mecanismos judiciales ordinarios ante la Jurisdicción Laboral o la Jurisdicción Contencioso Administrativa, según sea la naturaleza de la vinculación jurídica del demandante. Sobre el particular, en la Sentencia T-400 de 2015³⁰, se manifestó que

“Dentro del ordenamiento jurídico colombiano, existe una diversidad de mecanismos de defensa para salvaguardar los derechos laborales (competencia asignada a la jurisdicción laboral o contencioso administrativa laboral según el caso). Como consecuencia, la Corte Constitucional ha manifestado que la acción de tutela, en principio, no resulta procedente para resolver controversias que surjan de la relación trabajador-empedor, como en el caso del reintegro laboral y/o el pago de prestaciones económicas.”³¹

Así, por ejemplo, en el caso de vínculos laborales entre particulares regidos por el Código Sustantivo del Trabajo, las controversias relacionadas con reintegros se deben resolver en la Jurisdicción Laboral a través de una demanda ordinaria;

²⁷ Sentencia T-705 de 2012, M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

²⁸ Al respecto, en la Sentencia T-836 de 2006 M.P. Humberto Sierra Porto, esta Corporación expuso que: “(...) en estos casos la lesión a sus derechos fundamentales tiene un efecto particularmente severo en la medida en que estos sujetos se encuentran previamente en una especial condición de desamparo (...)”.

²⁹ Ver, entre otras, las Sentencias T-400 de 2015, T-663 de 2011 y T-864 de 2011.

³⁰ M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado

³¹ Énfasis por fuera del texto original.



JUZGADO QUINCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO JUDICIAL DE TUNJA

Fallo Tutela
Rad: 2016-00258

mientras que, en lo que atañe a las relaciones laborales que se originan entre una entidad del Estado y un servidor público, estos debates –por lo general– se deben solucionar en la Jurisdicción Contencioso Administrativa, a través del medio de control que corresponda para el efecto, es decir, en estos asuntos existe una alternativa judicial distinta a la tutela, mediante la cual se puede desplegar todo el debate probatorio necesario para determinar si hubo o no una decisión ajustada a derecho por parte de empleador³².

Sin embargo, de manera excepcional, la jurisprudencia de este Tribunal ha contemplado la viabilidad del amparo constitucional para obtener el reintegro de un trabajador, en aquellos casos en que se encuentra inmerso en una situación de debilidad manifiesta, con la capacidad necesaria de impactar en la realización de sus derechos al mínimo vital o a la vida digna³³. En este escenario, la situación particular que rodea al peticionario impide que la controversia sea resuelta por las vías ordinarias, requiriendo de la procedencia de la acción de tutela, ya sea para brindar un amparo integral o para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable en su contra.

2- Caso concreto.

Previamente a descender sobre el caso concreto advierte el Juzgado que la accionada PORVENIR invoca la falta de legitimación en la causa³⁴ la cual no ésta llamada a prosperar por cuanto esta legitimación se entiende satisfecha con la correcta identificación de las personas o autoridades responsables de la amenaza o vulneración de los derechos fundamentales, siendo esta la entidad que reconoció

³² Particularmente, el artículo 2 del Código de Procedimiento Laboral dispone que: “La jurisdicción ordinaria, en sus especialidades laboral y de seguridad social conoce de: 1. Los conflictos jurídicos que se originen directa o indirectamente en el contrato de trabajo”. Por su parte, el artículo 104 del CPACA establece que: “La jurisdicción de lo contencioso administrativo está instituida para conocer, además de lo dispuesto en la Constitución Política y en leyes especiales, de las controversias y litigios originados en actos, contratos, hechos, omisiones y operaciones, sujetos al derecho administrativo, en los que estén involucradas las entidades públicas, o los particulares cuando ejerzan función administrativa. Igualmente conocerá de los siguientes procesos: 4. Los relativos a la relación legal y reglamentaria entre los servidores públicos y el Estado, y la seguridad social de los mismos, cuando dicho régimen esté administrado por una persona de derecho público.”

³³ Ver, entre otras, las Sentencias T-576 de 1998, T- 198 de 2006, T-663 de 2011, T-864 de 2011 y T- 400 de 2015.

³⁴ Sobre falta legitimación causa integración contradictorio consultar auto Corte Constitucional 257 de 2006



JUZGADO QUINCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO JUDICIAL DE TUNJA

Fallo Tutela
Rad: 2016-00258

la pensión que dio origen a la desvinculación de la accionante y al inconformismo que se deprecia frente al monto y modalidad de la prestación.

Efectuada la precisión anterior dentro de la acción Constitucional de la referencia se encuentra acreditado que, la señora ANA CECILIA JIMENEZ CHOCONTA, nació el 1º de diciembre de 1954, es decir que cuenta con 62 años de edad (fl. 7). De igual forma, que fue nombrada como ayudante de Servicios Generales del Hospital Psiquiátrico de Boyacá, por medio de la Resolución N° 212 de fecha 30 de julio de 1985 y posesionada el 12 de agosto del mismo año (fls. 91-92).

A su vez, se encuentra probado que la accionante **ostentaba la calidad de trabajadora oficial** y que fue retirada del servicio por medio de la Resolución N° 0139 de fecha 208 de julio de 2016 (fls. 8 y 90)

Igualmente se encuentra demostrado que, con oficio de fecha 01 de julio de 2016, suscrito por el Director de Servicios Pensionales del Fondo de Pensiones y Cesantías PORVENIR S.A., le comunicó a la señora ANA CECILIA JIMENEZ CHOCONTA, que de conformidad con lo establecido en el Decreto 0832 de 2006, le había sido aprobada su solicitud pensional, por lo que se le reconocería la Garantía mínima de pensión establecida en el artículo 65 de la Ley 100 de 1993. De igual forma, en el mencionado oficio, el Fondo Privado le indicó que, le correspondía un pago por mesadas atrasadas por valor de \$1.378.910 y que su mesada pensional para el 2016, sería de \$689.455 (fls. 69-70)

Como consecuencia del reconocimiento pensional realizado por el Fondo de Pensiones y cesantías PORVENIR S.A., éste a través de oficio N° 0579, suscrito por la Dirección de Reconocimiento de Prestaciones de PORVENIR S.A., le comunicó al CENTRO DE REHABILITACION INTEGRAL DE BOYACÁ, con fecha 26 de julio de 2016, que la accionante sería incluida en nómina a partir del mes siguiente al envío de la mencionada comunicación (fl. 47)



JUZGADO QUINCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO JUDICIAL DE TUNJA

Fallo Tutela
Rad: 2016-00258

Así mismo se encuentra probado que, por medio de la Resolución N° 0139 de fecha 28 de julio de 2016, el gerente de la Empresa Social del estado- Centro de Rehabilitación Integral de Boyacá, procedió a dar por terminado el contrato laboral celebrado con la tutelante, como consecuencia del reconocimiento pensional de vejez y la inclusión en nómina (fls. 8-9)

A su vez se encuentra justificado tal y como lo indicó el Fondo de Pensiones y Cesantías PORVENIR S.A., en la contestación de la presente acción constitucional que a la accionante le fue cancelado por concepto de mesadas pensionales, en el mes de julio y sería pagado en el mes de agosto el valor de \$689.455. (fls. 64-65)

Lo primero que precisara el Despacho de acuerdo al material probatorio obrante en el expediente, es que la accionante adquirió su derecho pensional, dentro del régimen de ahorro individual con solidaridad, pues el Sistema General de Pensiones se encuentra conformado por dos regímenes pensionales; i) Régimen de Prima Media con Prestación Definida (RPM) administrado principalmente por el Instituto de Seguros Sociales ISS, hoy Colpensiones y ii) Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad (RAIS) administrado por las Sociedades Administradoras de Fondos de Pensiones (AFP) como porvenir a la cual se encontraba afiliada la tutelante.

La pensión es una prestación económica que obtienen los trabajadores al finalizar su vida laboral, la cual se financia con los aportes realizados a pensión, sus rendimientos y el valor del bono pensional si hay lugar a ello

Recuérdese que en el régimen de prima media con prestación definida, que es un régimen solidario por definición, los afiliados o sus beneficiarios obtienen una pensión de vejez, previamente definida, en el que los aportes y sus rendimientos constituyen un fondo común que garantiza el pago de las prestaciones de quienes



JUZGADO QUINCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO JUDICIAL DE TUNJA

Fallo Tutela
Rad: 2016-00258

tienen la calidad de pensionados en cada vigencia, y en el cual el estado garantiza el pago de los beneficios a que se hacen acreedores los afiliados.³⁵ El régimen de ahorro individual con solidaridad, por su parte, se basa en el ahorro proveniente de las cotizaciones y sus respectivos rendimientos financieros, en un sistema de competencia entre las diferentes entidades administradoras, libremente escogidas por los afiliados; la cuantía de la pensión de vejez dependerá de los aportes de los afiliados y empleadores, sus rendimientos financieros y de los subsidios del Estado, cuando a ellos hay lugar.³⁶

En virtud de esta diferencia, el requisito para acceder a la pensión es distinto en el régimen de ahorro individual con solidaridad. El artículo 64 de la ley 100 de 1993 lo establece en los siguientes términos:

“Los afiliados al régimen de ahorro individual con solidaridad, tendrán derecho a una pensión de vejez, a la edad que escojan, **siempre y cuando el capital acumulado en su cuenta de ahorro individual les permita obtener una pensión mensual, superior al 110% del salario mínimo legal mensual vigente a la fecha de expedición de esta ley, reajustado anualmente según la variación porcentual del índice de precios al consumidor certificado por el DANE.** Para el cálculo de dicho monto se tendrá en cuenta el valor del bono pensional, cuando a éste hubiere lugar.” (Negrilla del Despacho)

Con fundamento en lo dispuesto en esta norma, en el régimen de ahorro individual con solidaridad, el requisito que le permite al afiliado acceder a la pensión mínima de vejez es haber acumulado, a la edad que escoja, en su cuenta de ahorro individual, un capital acumulado que le permita obtener una pensión mensual superior al 110% del salario mínimo legal mensual vigente.

Así las cosas, de acuerdo a las previsiones de la ley 100 de 1993, en sus artículos 79 y siguientes, faculta a los afiliados a adoptar una de cuatro modalidades de pensión de vejez en el régimen de ahorro individual con solidaridad: (i) renta

³⁵ Artículos 31 y 32 de la Ley 100 de 1993

³⁶ Artículos 59 y 60 de la Ley 100 de 1993



JUZGADO QUINCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO JUDICIAL DE TUNJA

Fallo Tutela
Rad: 2016-00258

vitalicia inmediata; (ii) retiro programado; (iii) retiro programado con renta vitalicia diferida, y (iv) las demás que autorice la Superintendencia Financiera.

No es pertinente para solucionar el problema jurídico planteado en la presente providencia detenerse a explicar en qué consisten estas modalidades pensionales propias del régimen de ahorro individual con solidaridad, pero sí dar cuenta de su existencia, pues de la escogencia que el afiliado haga de una de ellas dependerá el monto mensual de su pensión.

Ahora bien, interpretado el artículo 64 de la Ley 100 de 1993, mencionado líneas atrás, en armonía con la regla general contenida en su artículo 17, tal y como fuera modificado por la Ley 797 de 2003, se tiene que:

-En principio, al afiliado al régimen de ahorro individual con solidaridad se le extingue la obligación de cotizar al sistema cuando, a cualquier edad, el capital acumulado en su cuenta de ahorro individual le permite obtener una pensión mensual superior al 110% del salario mínimo legal mensual vigente.

-Si el afiliado, a pesar de tener ese capital acumulado, opta por continuar cotizando, el empleador sigue obligado a efectuar las cotizaciones a su cargo. En este caso, la cotización correspondiente al afiliado tiene un origen voluntario, pero en caso de darse, genera una obligación para el empleador.

-Esa obligación del empleador sólo se extingue cuando termine la relación laboral, legal o reglamentaria. Al empleador se le extinguirá la obligación nacida de la opción de seguir cotizando que tomó el afiliado, si éste llega a la edad de 60 años, en el caso de las mujeres, o de 62 años, en el caso de los hombres.

Se concluye entonces que en el régimen de ahorro individual con solidaridad, la concurrencia de los requisitos para pensionarse también extingue la obligación de cotizar, pero si el afiliado *opta* por seguir cotizando, nace una nueva obligación para el empleador, que sólo cesa por la terminación del vínculo laboral, legal o reglamentario, o por la llegada de la edad prevista en el citado artículo 64 de la Ley 100 de 1993. Sólo en este supuesto, -el de que el afiliado haya optado por seguir cotizando-, adquiere relevancia la existencia de un vínculo laboral, legal o



**JUZGADO QUINCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO JUDICIAL DE
TUNJA**

Fallo Tutela
Rad: 2016-00258

reglamentario. Sólo en esta específica hipótesis, puede afirmarse que la continuación de dicho vínculo determina la obligación de cotizar al sistema, por parte del empleador (el afiliado lo seguirá haciendo pero por decisión propia).

Precisado lo anterior, y retomando el material probatorio que se allegó al expediente, es dable concluir que la accionante optó de forma voluntaria, por iniciar el trámite tendiente a obtener la pensión mensual de jubilación; trámite que concluyó en el reconocimiento del **beneficio de Garantía de Pensión Mínima**³⁷, en cuantía de \$689.455, tal y como fue comunicado a la accionante con fecha 01 de julio de 2016 (fl. 69-70) Por tanto, de acuerdo a lo señalado y en razón a que la accionante al encontrarse inmersa dentro del régimen de ahorro individual con solidaridad y de acuerdo al capital acumulado le fue reconocido su derecho pensional, sin que obre prueba alguna que permita determinar que, la señora ANA CECILIA JIMENEZ CHOCONTA ha optado por otra modalidad de pensión.

Ahora bien, como consecuencia del reconocimiento pensional señalado, el CENTRO DE REHABILITACION INTEGRAL DE BOYACÁ, previa comunicación por parte del FONDO PRIVADO DE PENSIONES Y CESANTIAS PORVENIR S.A., procedió a dar por terminado el contrato laboral con la accionante, toda vez que sería incluida en nómina para el mes de agosto de 2016.

La tutela bajo estudio consiste en la solicitud de protección de los derechos fundamentales al debido proceso, mínimo vital, y a la salud en conexidad con la vida. Los cuales, en sentir de la tutelante, le fueron vulnerados por el CENTRO DE REHABILITACION INTEGRAL DE BOYACÁ, al retirarla del servicio, **toda vez que el monto pensional** reconocido no cubre sus necesidades financieras y de

³⁷ Decreto 832 de 1996 **ARTÍCULO 10. GARANTÍA DE PENSIÓN MÍNIMA.** En desarrollo del principio de solidaridad consagrado en la Ley 100 de 1993, la Nación y los dos regímenes del Sistema General de Pensiones garantizan a sus afiliados que cumplan con los requisitos establecidos en la mencionada ley, el reconocimiento y pago de una pensión mínima de vejez, de invalidez o de sobrevivientes equivalente al monto de un salario mínimo legal mensual vigente.



JUZGADO QUINCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO JUDICIAL DE TUNJA

Fallo Tutela
Rad: 2016-00258

manutención. De manera que solicita que sea reintegrada de forma inmediata al cargo que venía desempeñando y la devolución total de los aportes cotizados al Fondo Privado de Pensiones es decir se aplique la figura de devolución de saldos.

Frente a este aspecto debe resaltarse que la norma prevé que los servidores públicos que se encuentran próximos a adquirir su derecho a la pensión, como es entre otras la Ley 797 de 2003, señala en su artículo 90. “El artículo 33 de la Ley 100 de 1993 quedará así: Artículo 33. Requisitos para obtener la Pensión de Vejez. Para tener el derecho a la Pensión de Vejez, el afiliado deberá reunir las siguientes condiciones: (...) Parágrafo 3o. Se considera justa causa para dar por terminado el contrato de trabajo o la relación legal o reglamentaria, que el trabajador del sector privado o servidor público cumpla con los requisitos establecidos en este artículo para tener derecho a la pensión. El empleador podrá dar por terminado el contrato de trabajo o la relación legal o reglamentaria, cuando sea reconocida o notificada la pensión por parte de las administradoras del sistema general de pensiones. Transcurridos treinta (30) días después de que el trabajador o servidor público cumpla con los requisitos establecidos en este artículo para tener derecho a la pensión, si este no la solicita, el empleador podrá solicitar el reconocimiento de la misma en nombre de aquel. Lo dispuesto en este artículo rige para todos los trabajadores o servidores públicos afiliados al sistema general de pensiones.” Normatividad que fue estudiada en control de constitucionalidad por la Corte Constitucional, a través de la Sentencia C-1037 de 2003, precisando la alta Corporación respecto al retiro de los servidores públicos con derecho a pensión de las entidades del Estado que debe verificarse la inclusión en nomina de pensionados para hacer efectiva la desvinculación o retiro del trabajador, en dicha sentencia precisó “Esta circunstancia permite a la Corte concluir que no puede existir solución de continuidad entre la terminación de la relación laboral y la iniciación del pago efectivo de la mesada pensional, precisamente para asegurar al trabajador y a su familia los ingresos mínimos vitales, así como la efectividad y primacía de sus derechos (C.P., arts. 2º y 5º). Por tanto, la única posibilidad de que el precepto acusado devenga constitucional es mediante una sentencia aditiva para que el trabajador particular o servidor público sea retirado sólo cuando se le



JUZGADO QUINCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO JUDICIAL DE TUNJA

Fallo Tutela
Rad: 2016-00258

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

De otra parte se resalta que mediante Decreto 2245 de 2012, se expidió una reglamentación para contar con la certeza de la fecha a partir de la cual se producirá la desvinculación laboral definitiva, a fin de que se garantice la no solución de continuidad entre la fecha de terminación del vínculo laboral y la inclusión en nómina general de pensionados en caso que el empleador haga uso de la facultad de terminar el contrato de trabajo o la relación legal o reglamentaria.

Concluyéndose de las disposiciones referidas que los empleadores puede retirar del servicio a los empleados a quienes se les haya reconocido la pensión de Jubilación o Vejez por una administradora o entidad competente, **siempre que estos empleados se encuentren incluidos en nómina de pensionados**, y el acto administrativo o comunicación de desvinculación debe condicionarse a la inclusión en nómina de pensionados para garantizar la no solución de continuidad entre la fecha de terminación del vínculo laboral y la inclusión en nómina pensionados y propender por la efectividad del derecho prestacional reconocido en aras de no afectar la subsistencia mínima del pensionado.

Ahora bien frente a la figura de devolución de aportes o saldos resalta el despacho que está únicamente es procedente en el evento de no alcanzarse el derecho pensional y fue reconocida en el Sistema General de Seguridad Social en Pensiones previsto en la Ley 100 de 1993 en el artículo 66 el cual señala:



JUZGADO QUINCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO JUDICIAL DE TUNJA

Fallo Tutela
Rad: 2016-00258

“ARTICULO. 66.-Devolución de saldos. Quienes a las edades previstas en el artículo anterior no hayan cotizado el número mínimo de semanas exigidas, y no hayan acumulado el capital necesario para financiar una pensión por lo menos igual al salario mínimo, tendrán derecho a la devolución del capital acumulado en su cuenta de ahorro individual, incluidos los rendimientos financieros y el valor del bono pensional, si a éste hubiere lugar, o a continuar cotizando hasta alcanzar el derecho.”

Conforme a las normas y aspectos indicados, observa el Despacho que, en efecto la accionante fue incluida en nómina y le fue cancelada su mesada pensional del mes de julio y se encuentra programado el pago para el mes de agosto de 2016, de manera que, el Despacho no evidencia que exista un perjuicio irremediable que esté afectando sus condiciones dignas, máxime si se tiene en cuenta que el retiro del servicio se produjo para el mes de julio del presente año, es decir que, no ha dejado de devengar mensualmente dinero a efectos de cubrir sus necesidades básicas.

En este punto es preciso indicar que la acción de tutela eventualmente procede como mecanismo transitorio en aras de evitar un perjuicio irremediable³⁸, pero en el caso que nos ocupa se advierte que no fueron probados por parte de la accionante los supuestos fijados por la jurisprudencia constitucional para que aquel se configure³⁹. En efecto, del análisis realizado al expediente no se desprende que la accionante haya probado la existencia de un motivo que conduzca a la procedibilidad de la tutela para evitar dicho perjuicio .

Ahora bien, en cuanto al reintegro pretendido por la accionante, advierte el Despacho que, de igual forma por regla general, y dada la naturaleza de mecanismo subsidiario de defensa judicial de la acción de tutela, no es procedente para ventilar asuntos relacionados con reintegros laborales, pues para ello existen las acciones pertinentes ante la Jurisdicción Ordinaria Laboral o la Jurisdicción Contencioso

³⁸ Artículo 86 de la Constitución Nacional.

³⁹ Inminencia, urgencia, gravedad e impostergabilidad.



JUZGADO QUINCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO JUDICIAL DE TUNJA

Fallo Tutela
Rad: 2016-00258

Administrativa . No obstante y de manera excepcional, se ha dispuesto la viabilidad del amparo constitucional, en aquellos casos en que el accionante se encuentra inmerso en una situación de debilidad manifiesta, con la capacidad necesaria de impactar en la realización de sus derechos al mínimo vital, a la salud o a la vida digna⁴⁰. Y como se ha advertido la entidad procedió a la desvinculación una vez la administradora de Pensiones PORVENIR le informó que el día 28 de junio de 2016, se reconoció pensión a la tutelante y se procedería a incluirla en nómina de pensionados a partir de mes siguiente (folio 6).

Pues como lo ha precisado la Honorable Corte Constitucional en la Sentencia T-824 de 2014 “la terminación unilateral de contrato de trabajo con justa causa es el Reconocimiento al afiliado de pensión de vejez la causal de retiro por obtención del derecho a la pensión se ajusta a la Constitución Política, siempre que no exista solución de continuidad entre el retiro y el reconocimiento y goce efectivo de la pensión de vejez del interesado o afectado, lo que solo se produce con su inclusión en la nómina de pensionados de la caja de previsión social correspondiente. La solidaridad social, el mínimo vital y el principio de efectividad de los derechos constitucionales, son el fundamento normativo de esa condición”.

Brota de lo anteriormente expuesto y como ya se indicó que no se configura un perjuicio irremediable que amerite ser amparado por esta vía constitucional, aunado a que no se cumplen los requisitos de subsidiaridad e inmediatez que se predicen de la acción constitucional bajo estudio, es dable concluir por parte de este Despacho que el amparo deprecado es improcedente y así se declarara en la parte resolutive de esta providencia.

Conforme a lo anterior el Despacho concluye que la presente acción de tutela es improcedente por no satisfacer el requisito de subsidiariedad. No obstante, se advierte a la accionante que esta decisión no es óbice para que inicie la acción respectiva **ante la jurisdicción ordinaria laboral, en razón a la calidad de**

⁴⁰ Ver sentencias T-357 de 2016 y T-347 de 2016, proferidas por la Corte Constitucional.



**JUZGADO QUINCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO JUDICIAL DE
TUNJA**

Fallo Tutela
Rad: 2016-00258

trabajadora oficial⁴¹ que ostentaba al momento de su desvinculación, jurisdicción en la cual puede controvertir lo concerniente al monto de la pensión que le fue reconocida y que dio origen a esta acción constitucional y solicitar ante el juez competente y por el medio judicial idóneo, la tutela efectiva de los derechos que considera conculcados por la inadecuada liquidación de la prestación por parte de la Administradora del fondo de Pensiones a la cual se encontraba afiliada.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Quince Administrativo Oral del Circuito de Tunja, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

PRIMERO: NEGAR por improcedente, la acción de tutela instaurada por la señora ANA CECILIA JIMENEZ CHOCONTA, en contra de CENTRO DE REHABILITACION INTEGRAL DE BOYACA y PORVENIR S.A., de conformidad con la parte motiva del presente fallo.

SEGUNDO: NOTIFÍQUESE esta providencia a cada uno de los interesados, a través del Centro de Servicios de los Juzgados Administrativos por el medio más expedito, para cuyo efecto se podrá utilizar el fax, correo electrónico o el teléfono, si fuere necesario conforme al procedimiento previsto en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991. Por Secretaría

⁴¹ Las normas que regulan el contrato de trabajo en el sector oficial son la Ley 6 de 1945, su Decreto Reglamentario 2127 de 1945 y la Ley 64 de 1946, contienen el mínimo de requisitos a los que se encuentra sujeto este tipo de vinculación y que como tal deben ser observados por las partes.



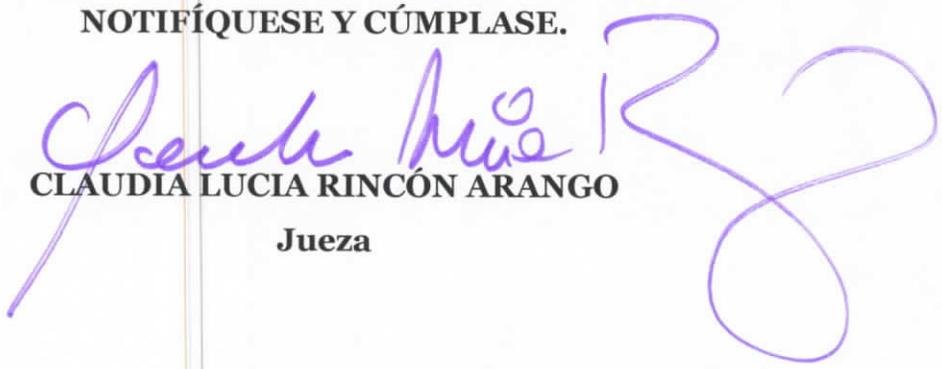
**JUZGADO QUINCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO JUDICIAL DE
TUNJA**

Fallo Tutela
Rad: 2016-00258

Déjense las constancias pertinentes y verifíquese el cumplimiento de la notificación, alléguese al expediente.

TERCERO: Si este fallo no fuere impugnado, envíese el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión, inmediatamente quede ejecutoriada esta providencia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.


CLAUDIA LUCIA RINCÓN ARANGO

Jueza