

REINTEGRO LABORAL – Procedencia excepcional de la tutela por ineficacia del medio idóneo de defensa judicial

Respecto de la procedencia de la tutela para obtener el reintegro de un trabajador al empleo del que fue desvinculado, esta Corporación ha señalado que conforme al artículo 6 [1] del Decreto 2591 de 1991 no es esta la vía pertinente cuando existen otros medios de defensa judicial, salvo que se interponga como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, pero que dicho medio alternativo debe ser eficaz, pues, de lo contrario, la tutela procede como mecanismo judicial de protección (art. 8 ib). En el asunto bajo examen, si bien este no es el caso, dado que la actora no fue desvinculada del cargo sino que renunció al mismo -según su dicho-, porque se le indujo a hacerlo en vista de que estaba próxima a cumplir la edad de retiro forzoso, es evidente que el medio de defensa judicial ante la Jurisdicción Contenciosa de que dispone para pedir el reintegro no resulta eficaz en atención a las circunstancias en que se encuentra, dada su condición de persona de la tercera edad, sujeto de especial protección constitucional (art. 46), y de las pruebas que demuestran su delicado estado de salud y la difícil situación económica por la que atraviesa. Así las cosas, estima la Sala que la acción de nulidad y restablecimiento del derecho no constituye un mecanismo eficaz e idóneo para lograr la protección de los derechos fundamentales que la actora estima violados, dada su prolongación en el tiempo, lo que amerita la procedencia excepcional de la acción de tutela para la protección de los derechos fundamentales eventualmente violados.

FUENTE FORMAL: DECRETO 2591 DE 1991 – ARTICULO 6 – NUMERAL 1 / DECRETO 2591 DE 1991 – ARTICULO 8

TERMINACION DE LA RELACION LABORAL POR PENSION RECONOCIDA - Trabajador debe estar incluido en nómina de pensionados

El párrafo 3 del artículo 9° de la Ley 797 de 2003, modificatoria de la Ley 100 de 1993, fue declarada exequible por la Corte Constitucional en sentencia C-1037 de 2003, bajo la consideración de que si bien es objetivo y razonable que se prevea la terminación de la relación laboral cuando un trabajador particular o un servidor público han laborado durante el tiempo necesario para acceder a la pensión, también lo es que el mandato del artículo 2 de la Constitución, según el cual el Estado debe garantizar la “efectividad de los derechos”, en este caso del empleado, público o privado, retirado del servicio asegurándole la “remuneración vital” que garantice su subsistencia, su dignidad humana y los derechos de los trabajadores impone el deber de dictar una sentencia aditiva, esto es, que agregue un supuesto de hecho o requisito a los señalados por el legislador con el fin de hacer compatible la norma con la Constitución Política. Lo anterior, por cuanto “la desmejora en los ingresos del trabajador al cambiar su status de trabajador activo al de pensionado, dado que en el mejor de los casos recibirá lo equivalente al 75% de su salario, no puede traducirse tampoco en que no reciba la mesada pensional durante ese intervalo de tiempo, puesto que dicha situación cercenaría, también, la primacía que la Carta reconoce a los derechos inalienables de la persona, en este evento del trabajador”. A lo que agrega la Corte que “esta circunstancia [le] permite concluir que no puede existir solución de continuidad entre la terminación de la relación laboral y la iniciación del pago efectivo de la mesada pensional, precisamente para asegurar al trabajador y a su familia los ingresos mínimos vitales, así como la efectividad y primacía de sus derechos (C.P., arts. 2° y 5°). Por tanto, la única posibilidad de que el precepto acusado devenga constitucional es mediante una sentencia aditiva para que el trabajador particular o servidor público sea retirado sólo cuando se le garantice el pago de su mesada pensional, con la

inclusión en la correspondiente nómina, una vez se haya reconocido su pensión”

FUENTE FORMAL: CONSTITUCION POLITICA – ARTICULO 2 / LEY 797 DE 2003 - ARTICULO 9 - PARÁGRAFO 3

NOTA DE RELATORIA: Sobre la terminación de la relación laboral por pensión reconocida: Corte Constitucional, sentencia C-1037 de 2003, MP. Jaime Araujo Rentería.

EDAD DE RETIRO FORZOSO – Deben tenerse en cuentas las circunstancias particulares de la persona antes de proceder a la desvinculación. No puede ponerse en peligro los derechos fundamentales / RETIRO FORZOSO POR EDAD - Desvinculación sólo puede darse tras inclusión en nómina de pensionados, sin exceder seis meses después de ocurrida la causal / TUTELA – Indemnización

Del análisis del material probatorio obrante en el proceso la Sala advierte que aunque la actora renunció al cargo es evidente que la razón subyacente a esta decisión fue el cumplimiento de la edad de retiro forzoso. Así consta en la Resolución 009 de 12 de mayo del 2009, en la que se le aceptó la renuncia con fundamento en los artículos 130 del Decreto 1660 de 1978 y 149 de la Ley 270 de 1996, conforme a los cuales el cumplimiento de la edad de retiro forzoso es causal de retiro del servicio. En consecuencia, de acuerdo con los lineamientos jurisprudenciales a los que se ha hecho alusión, debían tenerse en cuenta y valorarse las circunstancias personales de la actora antes de proceder a su desvinculación del servicio por dicha causa, con el fin de garantizar el respeto de sus derechos fundamentales, toda vez que se trata de una persona de la tercera edad que, por ese solo hecho, merece especial protección del Estado. En efecto, es evidente que dadas las particularidades del caso de la actora, la aplicación objetiva de la norma que prevé el retiro del servicio por edad la avoca a una situación que pone en grave peligro sus derechos fundamentales a la salud, a la dignidad humana y al mínimo vital, pues, si bien es cierto ya tiene reconocida la pensión de vejez, también lo es que todavía no está disfrutando de ese derecho, razón por la cual su desvinculación sólo podía producirse una vez se le incluyera en nómina de pensionados, sin exceder los seis (6) meses después de ocurrida la causal de retiro, conforme lo prevé el artículo 130 del Decreto 1660 de 1978. A juicio del juez de tutela, es este el sentido en el que debe entenderse la disposición referida, pues, de nada sirve tener reconocido un derecho pensional en un acto administrativo, si el mismo no se hace efectivo, con grave desmedro de las garantías fundamentales de su titular. En relación con el alcance de la disposición citada cabe anotar que aunque en ella se consagra que el término de seis (6) meses es para el reconocimiento de la pensión, una interpretación favorable al trabajador acorde con las nuevas tendencias constitucionales lleva a entender que, para quienes ya tienen reconocida la prestación, ese plazo opera para su inclusión en nómina de pensionados, pues, de acuerdo con la citada sentencia C-1037 de 2003 “la desmejora en los ingresos del trabajador al cambiar su status de trabajador activo al de pensionado, dado que en el mejor de los casos recibirá lo equivalente al 75% de su salario, no puede traducirse tampoco en que no reciba la mesada pensional durante ese intervalo de tiempo, puesto que dicha situación cercenaría, también, la primacía que la Carta reconoce a los derechos inalienables de la persona, en este evento del trabajador”. Conforme a lo expuesto, es claro que, por lo menos por ese lapso, a la actora se le ha debido garantizar el derecho a permanecer en el servicio y a recibir la remuneración de ley, motivo por el cual al haberle negado esa prerrogativa con base en una aplicación objetiva de las normas de retiro forzoso del servicio por edad, sin hacer

una valoración de sus circunstancias particulares que consultara y garantizara la protección de sus derechos fundamentales y sin tener en cuenta que no estaba incluida en nómina de pensionados, la Juez Cuarta de Familia de Pasto violó los derechos a la salud, a la dignidad humana y al mínimo vital de la actora. No obstante, como quiera que las circunstancias personales de la impugnante impiden a la Sala ordenar su reintegro al servicio, toda vez que su situación de salud no le permite desempeñar el cargo que ejercía en el Juzgado Cuarto de Familia de Pasto sin que se afecte la prestación del servicio público de administración de justicia, es del caso ordenar a la Dirección Seccional de Administración Judicial de Nariño, entidad de la que depende la Juez accionada, que, a título de indemnización (art. 25 Decreto 2591 de 1991), pague a la actora los salarios y prestaciones correspondientes a los seis (6) meses siguientes a la fecha en que la misma cumplió la edad de retiro forzoso, en orden a conjurar la vulneración de sus derechos fundamentales y evitar así la ocurrencia de un perjuicio irremediable mientras CAJANAL la incluye en nómina de pensionados.

FUENTE FORMAL: DECRETO 1660 DE 1978 – ARTICULO 130 LEY 270 DE 1996 – ARTICULO 149 / DECRETO 2591 DE 1991 - ARTICULO 25

NOTA DE RELATORIA: Sobre el retiro forzoso del servicio público por edad: Consejo de Estado, Sección Cuarta, sentencia de 11 de marzo del 2010, Rad. 2009-01793-01, MP.(E) Martha Teresa Briceño de Valencia; Corte Constitucional, sentencias C-351 de 1995, C-563 de 1997, C- 107 de 2002, T-254 de 2002, T-134 de 2006, T-016 de 2008 y T-012 de 2009.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION CUARTA

Consejera ponente (E): MARTHA TERESA BRICEÑO DE VALENCIA

Bogotá, D.C., quince (15) de abril de dos mil diez (2010)

Radicación número: 52001-23-31-000-2009-00271 02

Actor: ELSA MERY TACURI DE HERNANDEZ

Demandado: CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA

Decide la Sala la impugnación de la accionante contra la sentencia de 13 de octubre de 2009, mediante la cual el Tribunal Administrativo de Nariño denegó la tutela instaurada contra el Consejo Superior de la Judicatura, el Consejo Seccional de la Judicatura de Nariño y el Juzgado Cuarto de Familia de Pasto (numeral primero) y tuteló los derechos al debido proceso, al mínimo vital y a la seguridad social de la actora, para lo cual ordenó a la Caja Nacional de Previsión Social E.I.C.E. (En liquidación) incluirla en nómina de pensionados dentro de los cinco (5) días siguientes a la notificación del fallo (numeral segundo).

ANTECEDENTES

ELSA MERY TACURI DE HERNÁNDEZ formuló acción de tutela contra el Consejo Superior de la Judicatura, el Consejo Seccional de la Judicatura de Nariño y el Juzgado Cuarto de Familia de Pasto, para que se le protegieran los derechos fundamentales de petición, al debido proceso administrativo y al mínimo vital, presuntamente vulnerados por dichas entidades con su actitud injustificada y negligente frente a la problemática surgida con ocasión de la liquidación de la Caja Nacional de Previsión Social E.I.C.E. – CAJANAL, *“con graves consecuencias para los jubilados en retiro, como la no inclusión oportuna en nómina para el pago de pensiones, tal como ocurre en mi caso, por quedar cesante de mi labor a partir del día 13 de julio de 2009”*.

Los hechos que originaron la presente acción, según el relato de la accionante, son los siguientes (fls. 1 a 15):

“1.- Laboré en la Rama Judicial por espacio de 22 años a partir del 2 de junio de 1987, en calidad de Oficial Mayor o Sustanciador, primero en el Juzgado Superior de Aduanas de Ipiales, luego en el Juzgado Tercero del Circuito de Ipiales y por último en el Juzgado Cuarto de Familia de Pasto [...].

“2.- Inicié mis labores en calidad de provisional y posteriormente, en 1991, fui seleccionada a través de concurso, para ocupar mi cargo en propiedad y mediante Resolución No. 475 de octubre de 1991, fui inscrita en Carrera Judicial.

“3.- Con el lleno de los requisitos legales, CAJANAL, reconoció mi pensión de jubilación, mediante Resolución No. 33002 del 19 de enero de 2006.

“4.- Con fecha mayo 11 del año en curso, presenté renuncia del cargo de Oficial Mayor que venía desempeñando en el Juzgado Cuarto de Familia de Pasto, luego de que la señora Titular del Despacho así me lo planteara, por haber llegado a la edad de retiro forzoso, so pena de exponerme a la desvinculación de mi cargo por la entidad empleadora y atenerme a las acciones disciplinarias consecuentes, tanto para ella como para mí. Renuncia que fue aceptada por la señora Juez, mediante Resolución No. 007 de la misma fecha, para que se hiciera efectiva a partir del 13 de julio del presente año, día en que concluyeron mis labores en el Juzgado [...].

“5.- El 12 de junio de este año, el Gobierno Nacional, luego de una larga investigación a CAJANAL, [...] mediante Decreto No. 2196 de 2009, [...] ordenó la supresión y liquidación de dicha entidad, [...].

“6.- Esta circunstancia imprevista, cambia por completo mi situación frente a la desvinculación de mi cargo, toda vez que dependo única y exclusivamente de la mesada pensional, para solventar todas las necesidades de subsistencia mías y de mi hijo CRISTIAN HERNANDEZ TACURI, quien se encuentra a mi cargo, proveer sus alimentos , estudios, transporte, vestido, salud y atender todas mis

obligaciones pecuniarias frente a mi núcleo familiar como cabeza de hogar, Crédito de vivienda en el Banco Popular, Crédito de estudio de mi hijo en el Banco de Pichincha, y demás créditos en el Banco Davivienda, Juriscoop y Ferajunap, descontados por nómina; pues hace más de 20 años estoy separada de mi esposo y disuelta la sociedad conyugal, mediante escritura pública.

“7.- Hasta el momento no he sido incluida en nómina pensional, no obstante haber enviado la documentación pertinente dos meses antes de mi retiro; y si bien, y tal como lo afirma el Gobierno en el decreto 2196, [...] los pensionados seguirían recibiendo sus mesadas como lo venían haciendo, o sea a través de FOPEP en el caso de los trabajadores judiciales, y se entiende que también los que hubieren alcanzado a ser reportados a dicha entidad antes del 12 de junio, fecha de la intervención por parte del Gobierno. En cuanto a mí respecta, con seguridad puedo afirmar que no he sido aún incluida en nómina porque no he sido notificada del acto administrativo que así lo determine y que ordene el pago a través de FOPEP o de cualquier otra entidad.

“8.- Como consecuencia de lo anterior, no podría en forma alguna solventar las necesidades de subsistencia mías y de mi hijo y dar cumplimiento a todas las obligaciones pecuniarias de mi núcleo familiar como cabeza de hogar, lo cual pone en riesgo mi vida, mi salud, la vivienda, pues sino se paga oportunamente, pasa a jurídica y los bancos no dan espera para iniciar un remate y es horrible pensar que uno puede quedar con su familia en la calle, estando para terminar en un plazo de 15 años.

“9.- Tengo problemas graves de salud, pues vengo padeciendo desde hace dos años de degeneración corneana y problemas de desprendimiento de retina, cuyo tratamiento permanente se da en la ciudad de Cali, con el Retinólogo Oscar Vergara, quien me practicó cirugía con laser (sic), por valor de \$6.000.000, lo cual no hubiera sido posible, sino a través de mi EPS, anteriormente el Seguro Social, lo cual conseguí mediante tutela, y el tratamiento requiere de varias intervenciones quirúrgicas, que se autorizaron con la misma tutela. El caso es que si no se sigue cotizando a salud, lo cual no lo va ha (sic) hacer CAJANAL de inmediato, obviamente por el problema surgido, no hay atención en mi EPS, no hay tratamiento especializado en Cali, no hay cirugías, con el consecuente riesgo de perder la visión en el ojo derecho, pues conforme certificación que adjunto, el ojo izquierdo se encuentra totalmente perdido, la ceguera en ese ojo es total, porque el tratamiento se hizo demasiado tarde, había desprendimiento de retina y los trámites de la tutela demoraron demasiado.

“10.- Igualmente, y a consecuencia de un accidente de trabajo, sufrí un trauma cerebral, cuya constancia anexo, con la consecuente hemorragia cerebral, que me trajo afasia motora, con secuelas permanentes, no puedo mover con habilidad las manos, tengo dolores de cabeza muy fuertes, tengo mareos y vértigos constantes, que me hacen perder la estabilidad y me ocasionan caídas; debiendo tomar medicamentos día a día. Por lo tanto, necesito de atención médica especializada de Neurología, con las preocupaciones del momento son más persistentes los dolores del cerebro, no dispongo de dinero para pagar médico particular y quiera Dios que no se interrumpa la atención en mi EPS, porque sería fatal para mí.

“11.- Me encuentro en esta ciudad por razones de trabajo, debido al traslado que me hicieron en 1997, y aquí allegados que puedan brindarme una ayuda (sic). Mi familia por línea paterna, es de Cuenca Ecuador, mi madre Colombiana falleció hace muchos años, igual que mis tíos, mi hermano falleció en Estados Unidos hace 5 años y mi única hermana, durante la reestructuración de CAPRECOM, fue

retirada el trabajo, y su situación de desempleada no le permite ofrecerme ayuda alguna (sic).

“12.- Después de todos los hechos relacionados, me queda por decir solamente, que para poder seguir viviendo, para poder seguir subsistiendo al igual que mi hijo, para salvaguardar ese derecho a la vida, necesito del mínimo vital, necesito de mis ingresos, necesito de mi trabajo en el Juzgado, en vista de que CAJANAL se encuentra en proceso de liquidación y es imposible que se resuelva en forma inmediata, el empalme del nuevo cuerpo de trabajo que tramitará las peticiones de los jubilados, no podemos engañarnos, requiere de tiempo, entonces requiero seguir percibiendo mis ingresos tal como lo venía haciendo, en mi lugar de trabajo”.

Indicó que antes de su retiro (8 de julio del 2009) solicitó verbalmente y por escrito a la Juez Cuarta de Familia de Pasto que, dados los acontecimientos en CAJANAL, considerara la posibilidad de prorrogarle la renuncia para que pudiera seguir en el cargo hasta que dicha entidad la incluyera en nómina de pensionados, en vista de la grave situación a que se vería expuesta al no recibir el pago de su mesada, quien verbalmente le contestó, con actitud fría e indiferente, que ello no era posible, pese a estar al tanto de su delicado caso.

Adujo que la Juez se abstuvo de remitir su petición al Consejo Superior de la Judicatura y al Consejo Seccional de Nariño, aunque ellos también estaban enterados porque habían recibido oportunamente el acto de aceptación de la renuncia y sabían del problema de CAJANAL, razón por la cual consideró violados sus derechos de petición y al debido proceso administrativo.

Manifestó que si bien es cierto corresponde al Juez en uso de las atribuciones que la ley le confiere aplicar las normas laborales, como ocurrió en su caso, a fin de hacer efectivo el retiro forzoso, también lo es que la titular del Despacho estaba igualmente obligada a garantizar la efectividad de los derechos inalienables que la amparan, sobre todo si se tiene en cuenta la gravedad de su caso.

Estimó que compete a este asunto la sentencia C-1037 de 2003, que declaró exequible el parágrafo 3 del artículo 9 de la Ley 797 de 2003, conforme al cual la causal de terminación de relación laboral por cumplimiento de los requisitos pensionales sólo opera hasta que se notifique la pensión y la inclusión en nómina de pensionados.

Dijo que al aceptarle la renuncia la Juez omitió cumplir la segunda parte de esta norma, esto es, que la relación laboral concluía siempre y cuando estuviera incluida en la respectiva nómina. Por ende, la relación laboral subsiste porque esa condición no se ha cumplido ni se va a cumplir por el momento por la liquidación de CAJANAL.

Expresó que no intenta discutir la legalidad o ilegalidad de la renuncia, pues, sabe que para ello cuenta con la acción pertinente, sino que lo que alega es la supremacía de los derechos que ampara la Constitución Política sobre la realidad objetiva de la norma aplicada, pues, si bien renunció al cargo, no renunció a los beneficios mínimos laborales, que son irrenunciables, ni al derecho a ser incluida en nómina pensional antes de quedar cesante en sus labores.

En consecuencia, solicitó que se ordenara al nominador reintegrarla, mediante nombramiento provisional, al cargo de Oficial Mayor que ejercía en el Juzgado Cuarto de Familia del Circuito de Pasto y que se le incluya en la nómina de la Rama Judicial, hasta tanto CAJANAL E.I.C.E. en Liquidación profiera y le notifique debidamente el acto administrativo de inclusión en nómina de pensionados.

Una vez avocado el conocimiento del asunto por el Tribunal Administrativo de Nariño se ordenó notificar a las entidades accionadas.

OPOSICIÓN

La Presidenta de la Sala Administrativa del Consejo Seccional de la Judicatura de Nariño manifestó que la entidad carece de personería jurídica y que quien ostenta la calidad de representante de la Rama Judicial es el Director Ejecutivo Nacional de Administración Judicial (art. 99 Ley 270 de 1996), por lo que es a él a quien se le deben notificar las demandas formuladas en su contra, trámite que puede hacerse a través del funcionario de mayor categoría de la entidad demandada (art. 150 C.C.A), que para el caso es el Director Seccional de Administración Judicial .

En cuanto a los hechos expresó que el retiro del servicio de la actora cumplió los requisitos de los artículos 127, 128 y 130 del Decreto 1660 de 1978 y 149 [4] de la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia, conforme a los cuales para que proceda el retiro forzoso por llegar a la edad de 65 años se requiere que al servidor judicial se le haya reconocido la pensión, pero que transcurridos 6 meses

después de cumplida la edad, el retiro se dará necesariamente, aún sin que se haya reconocido la pensión.

Concluyó que la nominadora actuó correctamente al aceptar la renuncia de la actora, pues, esta ya tenía reconocida la pensión, por lo que no se le violó ningún derecho fundamental e indicó que el trámite de inclusión en la nómina correspondía a la interesada, quien debía informar al nominador dicha situación.

Señaló que no es competencia de los funcionarios judiciales ni de esa Sala ingresar en nómina a los pensionados, lo que corresponde a la respectiva administradora de pensiones, por lo que es esta la que tiene la posibilidad de conculcar los derechos fundamentales reclamados por la tutelante.

Precisó que, conforme al artículo 131 de la Ley 270 de 1996, los nombramientos de los empleados de los juzgados compete exclusivamente al nominador, de modo que el Consejo Seccional de la Judicatura carece de facultades para atender la solicitud de la accionante.

La Coordinadora del Área Jurídica de la Dirección Seccional de Administración Judicial de Pasto expuso, básicamente, los mismos argumentos de la Presidenta de la Sala Administrativa del Consejo Seccional de la Judicatura de Nariño, a los que agregó que fue la actora quien tomó la decisión de retirarse, determinación que fue aceptada por la nominadora, sin que otras entidades tuvieran competencia para adoptar decisiones administrativas al respecto, por lo que no existe conducta alguna de esa Dirección Seccional que vulnere los derechos invocados, pues, sólo es la ejecutora, a través de la Oficina de Recursos Humanos, de los actos administrativos emitidos por los nominadores.

Señaló que la jurisprudencia citada por la accionante no es aplicable porque su retiro no fue ordenado por la Administración e indicó que en la entidad no existe ninguna petición radicada por la demandante y que no se haya respondido como lo ordena la ley.

Por su parte, la Juez Cuarta de Familia de Pasto solicitó que se vinculara a la Caja Nacional de Previsión Social E.I.C.E. (en liquidación), a la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones de la Protección Social U.G.P.P. y

al Seguro Social, como accionados, por considerar que son estas entidades las que violan los derechos de la actora, al no incluirla en nómina de pensionados.

Expresó que la accionante renunció al cargo de Oficial Mayor del Juzgado el 11 de mayo de 2009, luego de explicarle que al cumplir la edad de 65 años se presenta una causal de retiro forzoso.

Manifestó que no la obligó a renunciar, como parece insinuarlo en el escrito de tutela, al punto que en su presencia consultó telefónicamente a la Corte Suprema de Justicia sobre el criterio manejado por esa Corporación frente a las prórrogas, entidad en la que le indicaron que una vez cumplida dicha edad, solo podían concederse cuando el empleado no tuviera reconocido su derecho pensional, lo que no se daba en este caso porque la actora tenía resolución de pensión desde el 2003. Adujo que le explicó a la actora esta situación personalmente y que así se lo corroboró al responderle, mediante Resolución 015 de 22 de julio de 2009, la solicitud de prórroga de la fecha de retiro que la misma presentó el 8 de julio, respuesta que se le notificó por telegrama del 10 de agosto a la dirección que figura en el directorio local, el que no ha sido devuelto.

Señaló que la demandante recibió su salario hasta julio del 2009 y que para agosto se esperaba que recibiera la mesada pensional, pues, según ella lo informó, una vez se le aceptó la renuncia remitió de inmediato la documentación necesaria a CAJANAL para que la incluyera en nómina.

Reconoció que por comentarios de la actora sabe que esta tiene varias obligaciones que no ha podido cancelar y expresó que por el tiempo de labores compartido conoció de sus problemas de visión, por lo que le sugirió que optara por jubilarse antes del retiro forzoso para evitar que la enfermedad se agravara dado el esfuerzo que sus funciones le exigían, empero, según ella lo informaba, se lo impedían razones económicas.

Adujo que no vulneró ningún derecho de la accionante y que no actuó en forma negligente, omisiva o permisiva, pues, se limitó a cumplir el deber legal de expedir la resolución de aceptación de la renuncia (arts. 139 y 140 Ley 270 de 1996).

Acompañó a su informe copias de la renuncia de la actora, de la Resolución de aceptación de la misma, de la Resolución 015 de 22 de julio de 2009 y de la nómina de julio de 2009.

La Dirección Ejecutiva de Administración Judicial se opuso a las pretensiones de la tutela, en esencia, por las mismas razones expuestas por las demás entidades que contestaron la acción, a las que se agregan las siguientes:

En razón de la edad de la actora concurren dos situaciones, a saber, que está inhabilitada para ejercer cargos en la Rama Judicial y que la solicitud de prórroga se cumplió en el 2003, la cual se realiza para que se reconozca la pensión, no para la inclusión en nómina.

La protección del trabajo como derecho y obligación social no puede equivaler a la permanencia indefinida o perpetua en un cargo. Las regulaciones sobre medios de acceso a los empleos, las situaciones administrativas durante su ejercicio y las condiciones de retiro de la función pública, representan una garantía para el cabal cumplimiento de la norma constitucional que contempla tal protección.

EL FALLO IMPUGNADO

El Tribunal Administrativo de Nariño, en sentencia de 13 de octubre de 2009, denegó la tutela instaurada contra el Consejo Superior de la Judicatura, el Consejo Seccional de la Judicatura de Nariño y el Juzgado Cuarto de Familia de Pasto (numeral primero) y tuteló los derechos al debido proceso, al mínimo vital y a la seguridad social de la actora, para lo cual ordenó a la Caja Nacional de Previsión Social E.I.C.E. (En liquidación), vinculada al trámite de la acción por auto de 29 de septiembre de 2009, incluirla en nómina de pensionados dentro de los cinco (5) días siguientes a la notificación del fallo (numeral segundo).

El Tribunal adoptó la anterior decisión, en síntesis, con base en las siguientes consideraciones (fls. 158 a 174):

Como el artículo 13 del Decreto 2591 de 1991 dispone que la acción de tutela se dirige contra la autoridad pública o el representante legal del órgano que presuntamente violó o amenazó el derecho fundamental y la actora dirigió la demanda contra el Consejo Seccional de la Judicatura de Nariño, carece de

relevancia el argumento de su Presidenta de que no tiene personería jurídica ni ostenta la representación de la Rama Judicial.

Tampoco es aceptable la tesis de que las notificaciones se tramitan conforme al artículo 150 del C.C.A., toda vez que el artículo 16 del Decreto 2591 de 1991 preceptúa que las providencias de tutela se notifican “por el medio que el Juez considere más expedito y eficaz”.

De los hechos probados se desprende que el retiro de la actora tuvo como causa la renuncia que presentó al cargo, sin que se demostrara que tal manifestación estuviera viciada, además, que la nominadora, dentro del término previsto en el artículo 123 del Decreto 1660 de 1978, aceptó la renuncia en acto administrativo debidamente motivado, en los términos presentados por la servidora judicial, actuación que no vulnera los derechos invocados porque se ajusta a la ley, en especial, a los artículos 121 y 123 del citado Decreto.

Se advierte que la actora no se acogió al procedimiento por retiro forzoso previsto en el Capítulo V, artículos 127 y siguientes del Decreto 1660 de 1978, sino que el retiro ocurrió por renuncia regularmente aceptada, por lo que no era necesario que la nominadora contara con su inclusión en la nómina de pensionados.

Además, en el artículo 1º de la parte resolutive de la Resolución de reconocimiento de la pensión de jubilación de la actora se dispuso que para disfrutar de la misma, ella debía demostrar el retiro definitivo del servicio en los términos previstos por la ley, lo que se hizo con Oficio PE-075 del 15 de mayo de 2009 en el que la Secretaria Ejecutiva de CAJANAL E.I.C.E. remitió la resolución de retiro a la Líder del Grupo de Nómina de la misma entidad para que se incluyera a la actora en la nómina general de pensionados.

Concluyó que se cumplió la condición a que estaba sometido el disfrute de la pensión de la actora, por lo que es clara la violación del debido proceso administrativo que abarca la ejecución de los actos administrativos en firme, pues, no se le ha incluido en nómina de pensionados. En ese orden de ideas, expresó que la orden impartida a CAJANAL no tiene por objeto el reconocimiento de la pensión porque el acto de reconocimiento ya se expidió y está en firme, sino el cumplimiento del mismo, por lo que no es aplicable la Sentencia T-1234 de 2008.

Estimó que, adicionalmente, en consideración a las condiciones personales de la accionante, a su estado de salud y a la situación económica por la que atraviesa, la no inclusión en la nómina de pensionados también afecta sus derechos al mínimo vital y a la seguridad social.

LA IMPUGNACIÓN

La accionante impugnó la anterior decisión, en respaldo de lo cual dijo que reiteraba los argumentos, fundamentos y pretensiones de la solicitud de tutela, porque, a su juicio, se desvió el objetivo principal de su pretensión al vincular a CAJANAL y se resolvió de la forma más sencilla, esto es, ordenándole incluirla en la nómina pensional.

Afirma que no demandó a CAJANAL dentro de esta acción porque contra dicha entidad ya presentó tutela que se radicó con el número 09-187 en el Juzgado Primero Penal del Circuito de Pasto, que en fallo de 4 de agosto de 2009, del que adjuntó copia (fls. 180 a 181), emitió igual pronunciamiento, esto es, ordenó a CAJANAL que la incluyera en nómina pensional, lo que no ha ocurrido, además de que, según comunicado que allegó a esta tutela, otra vez le solicitan papeles y sostienen que hay un turno de 10 meses a partir de la nueva entrega de documentos.

Enfatiza que recurrió a la tutela en vista de las anomalías y la mora de CAJANAL, ahora Buen Futuro, que hace caso omiso de las órdenes judiciales frente a su agobiante situación personal que no da espera.

Informó que, igualmente, el Juzgado Segundo de Ejecución de Penas del Circuito de Pasto, en sentencia del 29 de abril de 2009 (Exp. 09-186), tuteló su derecho al debido proceso y ordenó a CAJANAL que le reliquidara la pensión, decisión que CAJANAL apeló aunque, de inmediato, le negó la reliquidación con Resolución 18225 de 15 de mayo de 2009, de modo que el 11 de julio de 2009, cuando la Sala Penal del Tribunal Superior de Pasto dictó el fallo de segunda instancia, que con algunas modificaciones confirmó el del Juzgado, CAJANAL hizo caso omiso de él, y el 15 de octubre la notificó de la decisión negativa a la reliquidación ordenada en las dos instancias, con argumentos sin sustento jurídico ni administrativo.

Se pregunta qué va a suceder frente al pronunciamiento judicial impugnado, dada la indolencia de CAJANAL al resolver las solicitudes de sus afiliados, a lo que agrega que su situación ha empeorado en un cien por ciento (100%) porque aunadas a las circunstancias personales que expuso en la tutela ahora le suspendieron la atención médica a ella y a su hijo; lleva cuatro meses sin pagar el crédito de la casa en la que vive con su hijo; está pasando física hambre porque lleva varios meses sin recibir ingresos y le suspendieron todos los servicios.

Aduce que su vida y la de su hijo se encuentran en peligro, por lo que pide que se revise la tutela y se protejan sus derechos respecto de su pretensión inicial, esto es, se ordene al ente nominador reintegrarla al cargo que tenía en el Juzgado Cuarto de Familia de Pasto hasta que CAJANAL o Buen Futuro la incluyan en nómina, reintegro que bien se amerita porque se le obligó a dejar el cargo antes de la notificación por parte de CAJANAL de la Resolución de inclusión en nómina pensional, es madre cabeza de familia y, como tal, tiene las obligaciones de subsistencia y demás pecuniarias a su cargo.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

La acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la Constitución Nacional fue reglamentada por el Decreto 2591 de 1991 que en el artículo 1° establece: "**Toda persona** tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe en su nombre, **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 que señala este decreto", **la cual procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial**, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

En el caso bajo examen, la accionante pretende que se ordene al nominador reintegrarla, mediante nombramiento provisional, al cargo de Oficial Mayor que ejercía en el Juzgado Cuarto de Familia del Circuito de Pasto e incluirla en nómina, como trabajadora de la Rama Judicial, hasta que CAJANAL E.I.C.E. (en Liquidación) o BuenFuturo profiera el acto administrativo de inclusión en la nómina pensional y le notifique debidamente dicho acto.

Cabe observar que si bien la actora afirma que no discute la legalidad de la renuncia que presentó al mencionado cargo el 11 de mayo de 2009, pues, sabe que para ello cuenta con la acción pertinente, lo cierto es que controvierte el acto de aceptación de la misma en cuanto asevera que se profirió sin cumplir la segunda parte del párrafo 3 del artículo 9 de la Ley 797 de 2003, conforme al cual la causal de terminación de relación laboral por cumplimiento de los requisitos pensionales sólo opera hasta que se notifique la pensión y la inclusión en nómina de pensionados, de modo que en su caso la relación laboral subsiste porque esa condición no se ha cumplido ni se va a cumplir por el momento por la liquidación de CAJANAL.

Dijo que lo que alega es la supremacía de los derechos que ampara la Constitución Política sobre la realidad objetiva de la norma aplicada, pues, si bien renunció al cargo, no renunció a los beneficios mínimos laborales, que son irrenunciables, ni al derecho a ser incluida en nómina pensional antes de quedar cesante en sus labores.

Respecto de la procedencia de la tutela para obtener el reintegro de un trabajador al empleo del que fue desvinculado, esta Corporación ha señalado que conforme al artículo 6 [1] del Decreto 2591 de 1991 no es esta la vía pertinente cuando existen otros medios de defensa judicial, salvo que se interponga como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, pero que dicho medio alternativo debe ser **eficaz**, pues, de lo contrario, la tutela procede como mecanismo judicial de protección (art. 8 ib).

En el asunto bajo examen, si bien este no es el caso, dado que la actora no fue desvinculada del cargo sino que renunció al mismo -según su dicho-, porque se le indujo a hacerlo en vista de que estaba próxima a cumplir la edad de retiro forzoso, es evidente que el medio de defensa judicial ante la Jurisdicción Contenciosa de que dispone para pedir el reintegro no resulta eficaz en atención a las circunstancias en que se encuentra, dada su condición de persona de la tercera edad, sujeto de especial protección constitucional (art. 46), y de las pruebas que demuestran su delicado estado de salud y la difícil situación económica por la que atraviesa.

Así las cosas, estima la Sala que la acción de nulidad y restablecimiento del derecho no constituye un mecanismo eficaz e idóneo para lograr la protección de

los derechos fundamentales que la actora estima violados, dada su prolongación en el tiempo, lo que amerita la procedencia excepcional de la acción de tutela para la protección de los derechos fundamentales eventualmente violados.

En ese orden de ideas, se estudiará si las entidades accionadas vulneraron los derechos de la actora con la decisión de aceptarle la renuncia, por haber cumplido la edad de retiro forzoso, sin que se le haya incluido en nómina de pensionados, y sin tener en cuenta la situación personal que la aqueja.

Sea lo primero observar que no es aplicable al caso el parágrafo 3 del artículo 9 de la Ley 797 de 2003, que la actora invoca en sustento de su pretensión, toda vez que consagra como justa causa para dar por terminada la relación laboral el cumplimiento de los requisitos para pensionarse, motivo que es distinto al que en este caso dio lugar a la cesación definitiva de las funciones de la actora en la Rama Judicial.

El tema del retiro forzoso del servicio público por edad ha sido objeto de diversos pronunciamientos por parte de la Corte Constitucional, tanto en sede de control abstracto¹ como de control concreto de constitucionalidad².

Al respecto, la Corte ha considerado que si la fijación legal de una edad de retiro forzoso como causal desvinculación de servidores públicos *“responde a criterios objetivos y razonables, debe afirmarse que, en principio, resulta proporcional a los fines constitucionales cuyo logro se persigue. En efecto, la posibilidad de retirar a un servidor público de su empleo, una vez ha alcanzado una determinada edad fijada en la ley, es un instrumento de que disponen el legislador y la administración para lograr el principio de igualdad de oportunidades en el acceso a los cargos públicos (C.P., artículos 13 y 40-7) y el derecho al trabajo de los ciudadanos que aspiran a desempeñarse como trabajadores al servicio del Estado (C.P., artículo 25). Así mismo, medidas de esta índole persiguen la efectividad del mandato estatal contenido en el artículo 54 de la Carta Política, según el cual ‘el Estado debe propiciar la ubicación laboral de las personas en edad de trabajar’ que, a su turno, es concordante con las facultades genéricas de intervención del Estado en la economía con la finalidad de ‘dar pleno empleo a los recursos humanos’ (C.P., artículo 334). En suma, es posible afirmar que la fijación de una edad de retiro*

¹ Ver entre otras las sentencias C-351 de 1995, C-563 de 1997 y C- 107 de 2002.

² Ver entre otras las sentencias T-254 de 2002, T-134 de 2006, T-016 de 2008 y T-012 de 2009.

forzoso como causal de desvinculación del servicio público, constituye una medida gracias a la cual el Estado redistribuye y renueva un recurso escaso, como son los empleos públicos, con la finalidad de que todos los ciudadanos tengan acceso a éste en condiciones de equidad e igualdad de oportunidades”³.

También lo consideró así la Corte en la Sentencia C-351 de 1995, en la que declaró exequible el artículo 31 del Decreto 2400 de 1968, en los siguientes términos: *“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”⁴.*

No obstante, la Corte Constitucional también ha dicho que la aplicación de este tipo de normas debe ser razonable, de tal manera que sea el resultado de una valoración de las condiciones particulares del trabajador en cada caso concreto, con el fin de garantizar el respeto de sus derechos fundamentales, toda vez que se trata de personas de la tercera edad que, por ese solo hecho, merecen especial protección por parte del Estado, pues, de no ser así, *“una aplicación objetiva de la medida, sin atender a las particularidades de cada situación, tendría un efecto perverso para sus destinatarios, porque podría desconocer sus garantías fundamentales de los trabajadores (sic), en razón a que se les privaría de continuar trabajando y percibiendo un ingreso, sin que su solicitud de pensión hubiese sido decidida de fondo, avocándolos inclusive de manera eventual a una desprotección en lo relacionado con su servicio de salud”⁵.*

En el mismo sentido, la Corte Constitucional ha considerado que el propósito de protección del Estado a los trabajadores se concreta en la expedición de normas por parte del legislador para garantizar los derechos fundamentales de quienes se encuentran en circunstancias similares a las de la accionante.

En efecto, en la referida sentencia T-012 de 2009, dijo la Corte que tal es el caso del parágrafo 4 del artículo 33 de la Ley 100 de 1993, indicativo de la protección que el Estado brinda a los trabajadores que culminan su vida laboral, al establecer como causal de terminación de las relaciones laborales o legales reglamentarias con justa causa por parte del empleador el cumplimiento de los requisitos para

³ M. P. Vladimiro Naranjo Mesa.

⁴ Ver Sentencia C-351 de 1995, M. P. Vladimiro Naranjo Mesa

⁵ Sentencia T-012 de 2009, M. P. Rodrigo Escobar Gil.

pensionarse, norma cuya aplicación está condicionada a que al trabajador se le haya reconocido el derecho a la pensión e incluido en nómina para su pago, de modo que no se vulneren sus derechos fundamentales.

Dicha disposición, que corresponde actualmente al parágrafo 3 del artículo 9° de la Ley 797 de 2003⁶, modificatoria de la Ley 100 de 1993, fue declarada exequible por la Corte Constitucional en sentencia C-1037 de 2003, bajo la consideración de que si bien es objetivo y razonable que se prevea la terminación de la relación laboral cuando un trabajador particular o un servidor público han laborado durante el tiempo necesario para acceder a la pensión, también lo es que el mandato del artículo 2 de la Constitución, según el cual el Estado debe garantizar la “efectividad de los derechos”, en este caso del empleado, público o privado, retirado del servicio asegurándole la “*remuneración vital*” que garantice su subsistencia, su dignidad humana y los derechos de los trabajadores impone el deber de dictar una sentencia aditiva, esto es, que agregue un supuesto de hecho o requisito a los señalados por el legislador con el fin de hacer compatible la norma con la Constitución Política.

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

A lo que agrega la Corte que ***“esta circunstancia [le] permite concluir que no puede existir solución de continuidad entre la terminación de la relación laboral y la iniciación del pago efectivo de la mesada pensional, precisamente para asegurar al trabajador y a su familia los ingresos mínimos vitales, así como la efectividad y primacía de sus derechos (C.P., arts. 2° y 5°). Por tanto, la única posibilidad de que el precepto acusado devenga***

⁶“ARTÍCULO 9°. El artículo 33 de la Ley 100 quedará así: [...]”

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

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

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

constitucional es mediante una sentencia aditiva para que el trabajador particular o servidor público sea retirado sólo cuando se le garantice el pago de su mesada pensional, con la inclusión en la correspondiente nómina, una vez se haya reconocido su pensión”⁷ (resaltado fuera de texto).

Ahora bien, conforme a las pruebas documentales aportadas por las partes, en el proceso están demostrados los siguientes hechos:

Que la accionante tiene más de sesenta y cinco (65) años de edad, pues, nació el 12 de julio de 1944 (fls. 16 y 17) y que es madre de Cristian Geovanny Hernández Tacuri, nacido el 9 de diciembre de 1988, quien hasta el segundo semestre del 2009 estudiaba en la Fundación Universitaria San Martín con un crédito de Inversora Pichincha (fls. 54 a 56).

Que el 11 de mayo de 2009 la actora renunció al cargo de Oficial Mayor del Juzgado Cuarto de Familia de Pasto, que desempeñaba en carrera, con efectos a partir del 13 de julio del mismo año, porque el 12 de julio cumplía la edad de retiro forzoso y el derecho a la pensión le había sido reconocido en Resolución 33002 del 19 de enero del 2006 (fl. 105).

Que la renuncia le fue aceptada, al día siguiente, por la Juez Cuarta de Familia de Pasto, en Resolución 009 de 12 de mayo del 2009, con efectividad a partir del 13 de julio del mismo año, con base en los artículos 130 del Decreto 1660 de 1978 y 149 de la Ley 270 de 1996 conforme a los cuales el cumplimiento de la edad de retiro forzoso es causal de retiro del servicio.

Que con oficio PE-075 del 15 de mayo de 2009, la Secretaria Ejecutiva de Cajanal E.I.C.E. Nariño envió a la líder del grupo de nómina de la entidad el acto administrativo de retiro de la actora con el fin de que se le incluyera en la nómina general de pensionados (fl. 23).

Que la Caja Nacional de Previsión Social E.I.C.E, mediante Resolución 33002 del 19 de enero de 2006, reconoció a la accionante la pensión vitalicia por vejez, previa demostración del retiro definitivo del servicio en los términos previstos por la ley (fl. 20).

⁷ M. P. Jaime Araujo Rentería.

Que en Resolución 015 del 22 de julio del 2009 la Juez Cuarta de Familia de Pasto negó la solicitud de prórroga de los efectos de la renuncia que la accionante presentó el 8 de julio del mismo año, esto es, antes de cumplir la edad de retiro forzoso, con el argumento de que ya tenía reconocida la pensión y la aceptación de la renuncia estaba en firme, además de que la liquidación de CAJANAL no implicaba que no se le fuera a reconocer el derecho pensional porque el decreto de liquidación previó mecanismos para no afectar los derechos de los afiliados, a lo que agregó que no estaba afectado ni amenazado el mínimo vital porque no había culminado el mes de julio para establecer que efectivamente la actora no había sido incluida en nómina de pensionados y que se le pagaría el salario normal de julio, por lo que el no pago quedaba en mera especulación (fls. 118 a 120).

Que la actora sufre graves problemas de salud, pues, padece ceguera en el ojo izquierdo y degeneración corneana y problemas de desprendimiento de retina en el ojo derecho que le han venido tratando en la ciudad de Cali (fls. 24 a 51) y que tiene suspendido el servicio de salud (fl. 182). Además, que atraviesa una difícil situación económica, dado que hay aviso de suspensión por falta de pago de los servicios públicos domiciliarios del inmueble en el que reside (fls. 63 a 66, 146 y 149), así como que adeuda varias cuotas del crédito hipotecario 42015000971 que tiene con el Banco Popular (fls. 148, 150 y 151)

Del análisis del material probatorio obrante en el proceso la Sala advierte que aunque la actora renunció al cargo es evidente que la razón subyacente a esta decisión fue el cumplimiento de la edad de retiro forzoso.

Así consta en la Resolución 009 de 12 de mayo del 2009, en la que se le aceptó la renuncia con fundamento en los artículos 130 del Decreto 1660 de 1978⁸ y 149 de la Ley 270 de 1996⁹, conforme a los cuales el cumplimiento de la edad de retiro forzoso es causal de retiro del servicio

En consecuencia, de acuerdo con los lineamientos jurisprudenciales a los que se

⁸ Artículo 130. "El funcionario o empleado que llegue a encontrarse en circunstancia de retiro forzoso deberá manifestarla a la corporación o funcionario a quien compete proveer el empleo, tan pronto como ella ocurra. El retiro forzoso se producirá a solicitud del interesado o del Ministerio Público, o se decretará de oficio por la autoridad nominadora en cuanto haya sido reconocida la pensión que le corresponda. Seis (6) meses después de ocurrida la causal de retiro, este deberá producirse necesariamente, aunque no se haya reconocido la pensión".

⁹ Artículo 149. "Retiro del servicio. La cesación definitiva de las funciones se produce en los siguientes casos: [...] 4. Retiro forzoso motivado por edad. [...]".

ha hecho alusión, debían tenerse en cuenta y valorarse las circunstancias personales de la actora antes de proceder a su desvinculación del servicio por dicha causa, con el fin de garantizar el respeto de sus derechos fundamentales, toda vez que se trata de una persona de la tercera edad que, por ese solo hecho, merece especial protección del Estado.

En efecto, es evidente que dadas las particularidades del caso de la actora, la aplicación objetiva de la norma que prevé el retiro del servicio por edad la avoca a una situación que pone en grave peligro sus derechos fundamentales a la salud, a la dignidad humana y al mínimo vital, pues, si bien es cierto ya tiene reconocida la pensión de vejez, también lo es que todavía no está disfrutando de ese derecho, razón por la cual su desvinculación sólo podía producirse una vez se le incluyera en nómina de pensionados, sin exceder los seis (6) meses después de ocurrida la causal de retiro, conforme lo prevé el artículo 130 del Decreto 1660 de 1978.

A juicio del juez de tutela, es este el sentido en el que debe entenderse la disposición referida, pues, de nada sirve tener reconocido un derecho pensional en un acto administrativo, si el mismo no se hace efectivo, con grave desmedro de las garantías fundamentales de su titular.

En ese orden de ideas, la Sala considera que no asiste razón al *a quo* en cuanto afirma en el fallo impugnado que la actora no se acogió al procedimiento por retiro forzoso del Decreto 1660 de 1978 (art. 127 y s.s.), por lo que no era necesario que la nominadora contara con su inclusión en la nómina de pensionados, toda vez que en el expediente consta que antes de cumplir la edad, la accionante pidió la prórroga de la renuncia para que se le permitiera seguir en el cargo “*por seis meses más*” o por el tiempo que fuera pertinente hasta que CAJANAL la incluyera en nómina, dada la grave situación a que se vería expuesta al no recibir el pago de su mesada como consecuencia de la liquidación de dicha entidad.

Es claro que esta solicitud de la actora, aunque no se haya denominado así expresamente, tenía por objeto acogerse al referido procedimiento por retiro forzoso del artículo 130 del Decreto 1660 de 1978, conforme al cual, tenía derecho a permanecer en el empleo durante los seis (6) meses siguientes al cumplimiento de la edad de retiro, en espera de su inclusión en nómina de pensionados, término al cabo del cual, si ello no había ocurrido, el retiro debía necesariamente producirse.

En relación con el alcance de la disposición citada cabe anotar que aunque en ella se consagra que el término de seis (6) meses es para el reconocimiento de la pensión, una interpretación favorable al trabajador acorde con las nuevas tendencias constitucionales lleva a entender que, para quienes ya tienen reconocida la prestación, ese plazo opera para su inclusión en nómina de pensionados, pues, de acuerdo con la citada sentencia C-1037 de 2003 *“la desmejora en los ingresos del trabajador al cambiar su status de trabajador activo al de pensionado, dado que en el mejor de los casos recibirá lo equivalente al 75% de su salario, no puede traducirse tampoco en que no reciba la mesada pensional durante ese intervalo de tiempo, puesto que dicha situación cercenaría, también, la primacía que la Carta reconoce a los derechos inalienables de la persona, en este evento del trabajador”*.

Conforme a lo expuesto, es claro que, por lo menos por ese lapso, a la actora se le ha debido garantizar el derecho a permanecer en el servicio y a recibir la remuneración de ley, motivo por el cual al haberle negado esa prerrogativa con base en una aplicación objetiva de las normas de retiro forzoso del servicio por edad, sin hacer una valoración de sus circunstancias particulares que consultara y garantizara la protección de sus derechos fundamentales y sin tener en cuenta que no estaba incluida en nómina de pensionados, la Juez Cuarta de Familia de Pasto violó los derechos a la salud, a la dignidad humana y al mínimo vital de la actora.

No obstante, como quiera que las circunstancias personales de la impugnante impiden a la Sala ordenar su reintegro al servicio, como lo hizo en un caso de similares supuestos fácticos¹⁰, toda vez que su situación de salud no le permite desempeñar el cargo que ejercía en el Juzgado Cuarto de Familia de Pasto sin que se afecte la prestación del servicio público de administración de justicia, es del caso ordenar a la Dirección Seccional de Administración Judicial de Nariño, entidad de la que depende la Juez accionada, que, a título de indemnización (art. 25 Decreto 2591 de 1991), pague a la actora los salarios y prestaciones correspondientes a los seis (6) meses siguientes a la fecha en que la misma cumplió la edad de retiro forzoso, en orden a conjurar la vulneración de sus

¹⁰ Consejo de Estado, Sección Cuarta, sentencia de 11 de marzo del 2010, actor: Jorge Humberto Romero Monastoque, Exp. 2009-01793-01, C. P. (E) Martha Teresa Briceño de Valencia.

derechos fundamentales y evitar así la ocurrencia de un perjuicio irremediable mientras CAJANAL la incluye en nómina de pensionados.

Ahora bien, se revocará la orden dada en el numeral segundo del fallo impugnado a Cajanal E.I.C.E. (en liquidación) de incluir a la actora en nómina de pensionados dentro de los cinco (5) días siguientes a la notificación, comoquiera que está probado que existe fallo de tutela anterior, proferido el 4 de agosto de 2009 por el Juzgado Primero Penal del Circuito de Pasto, que así lo dispuso, por lo que será en dicho proceso que la actora deberá obtener el cumplimiento de dicha decisión.

Finalmente, no se protegerán los derechos de petición y al debido proceso administrativo que se invocan como vulnerados, porque en el expediente no hay prueba de su transgresión.

En mérito de lo expuesto el Consejo de Estado, por medio de la Sección Cuarta de su Sala de lo Contencioso, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley.

F A L L A:

1. **REVÓCASE** la sentencia impugnada, proferida el 13 de octubre del 2009 por el Tribunal Administrativo de Nariño. En su lugar, se tutelan los derechos constitucionales fundamentales a la salud, a la dignidad humana y al mínimo vital de la actora para lo cual se ordena a la Dirección Seccional de Administración Judicial de Nariño que, a título de indemnización (art. 25 Decreto 2591 de 1991), pague a la actora los salarios y prestaciones correspondientes a los seis (6) meses siguientes a la fecha en que la misma cumplió la edad de retiro forzoso (del 13 de julio del 2009 al 13 de enero del 2010), en orden a conjurar la vulneración de sus derechos fundamentales y evitar así la ocurrencia de un perjuicio irremediable mientras CAJANAL la incluye en nómina de pensionados.

2.- Envíese el expediente a la Corte Constitucional para lo de su cargo,

Cópiese, notifíquese, cúmplase.

La anterior providencia fue considerada y aprobada en la sesión de la fecha.

MARTHA TERESA BRICEÑO DE VALENCIA
Presidente de la Sección

WILLIAM GIRALDO GIRALDO

HUGO FERNANDO BASTIDAS BÁRCENAS