

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

Magistrado Ponente

STP5675-2019

Radicación n.º 103968.

Acta n.º. 102

Bogotá D. C., treinta (30) de abril de dos mil diecinueve (2019).

VISTOS

La Sala resuelve la impugnación propuesta por MELINA DE LOS ÁNGELES ROBLEDO DE LA HOZ, en su calidad de jefe de la Oficina de Talento Humano de la Dirección Ejecutiva Seccional de Administración Judicial de Barranquilla, Atlántico, contra la sentencia proferida por el Tribunal Superior de aquel distrito judicial, en Sala de Decisión Penal, por cuyo medio concedió el amparo promovido por el señor Aníbal Acosta Homechea contra la entidad impugnante, la Coordinación del Centro de Servicios de los Juzgados Penales de Barranquilla y la Sala Administrativa del Consejo Seccional de la Judicatura del Atlántico, por la presunta vulneración de su derecho fundamental al mínimo vital.

ANTECEDENTES Y FUNDAMENTOS DE LA ACCIÓN

Según el escrito de tutela y las demás piezas procesales, el Consejo de Estado, en Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, mediante fallo de tutela de 1º de diciembre de 2017, le ordenó «al Consejo Superior de la Judicatura – Consejo Seccional de la Judicatura del Atlántico volver a estudiar la situación del señor Aníbal Acosta con el fin de que

verifique la existencia de una vacante equivalente al cargo que ejercía, para proceder a su reubicación hasta que cumpla los requisitos para acceder al reconocimiento de la pensión y sea incluido en nómina de pensionados».

En consecuencia, el juez coordinador del Centro de Servicios Judiciales de los Juzgados Penales de Barranquilla, mediante Resolución de 16 de mayo de 2018, nombró al accionante provisionalmente en el cargo de citador municipal grado 3, el cual desempeña hasta el día de hoy; sin embargo, fue excluido de la nómina correspondiente al mes de enero.

El actor presentó derecho de petición ante la Oficina de Recursos Humanos, en el que solicitó que «sin dilaciones, se cancele la nómina que corresponde a este mes y a los subsiguientes que se generen con ocasión a [su] trabajo, como quiera que la vinculación a la Rama Judicial se encuentra vigente»; en respuesta, le informaron lo siguiente:

«... no es posible atender positivamente su requerimiento, toda vez que, muy a pesar de lo narrado por usted en el acápite de hechos de su escrito, el fallo de tutela que amparó su derecho fundamental al debido proceso, estabilidad laboral y al trabajo, recayó sobre el Consejo Superior de la Judicatura, quien en su oportunidad, procedió a acatar la orden, disponiendo todo lo necesario para su reintegro laboral a la entidad.

No obstante, la situación que ahora acontece, surge como resultado de la entrada en vigor de la Ley 1821 del 30 de diciembre de 2016, la cual amplió la edad de retiro forzoso de los servidores públicos hasta los 70 años.

Bajo esta nueva regulación desde el nivel central, se dispuso la parametrización del sistema de gestión y nómina Kaktus, lo cual se realizó a partir del 1 de enero de 2019, con el límite de edad de 70 años, lo que implica que a cualquier servidor que llegue a esa edad no se le pueda liquidar nómina.

Por esta razón es que a usted a pesar de haberse realizado manualmente, no le corrió el

proceso, pues debido a su fecha de nacimiento, esto es el 18 de julio de 1947, en la actualidad cuenta con 71 años de edad, superando la edad de retiro forzoso.

Así las cosas, ante este nuevo hecho que no fue ventilado en la acción de tutela anterior, no se accederá a su solicitud...»

Esta negativa, a juicio del demandante, no solo desconoce una orden emanada del Honorable Consejo de Estado, sino también su derecho fundamental al mínimo vital, teniendo en cuenta que es una persona de la tercera edad que sostiene económicamente a su familia y tiene diversas obligaciones económicas.

Por lo anterior, solicitó se ordene a las entidades accionadas que garanticen el pago de sus salarios, bonificaciones y prestaciones sociales desde el mes de enero de 2019 y mientras se encuentre vigente su nombramiento en el cargo de escribiente en el Centro de Servicios Judiciales de los Juzgados Penales de Barranquilla.

TRÁMITE DE LA ACCIÓN

Por auto de 1° de febrero de 2019, un magistrado de la Sala de Decisión Penal del Tribunal de Barranquilla admitió la demanda, comunicó lo pertinente a las entidades encausadas, a efectos de que se pronunciaran sobre las afirmaciones del actor.

La jefa de la Oficina de Talento Humano de la Dirección Ejecutiva Seccional de Administración Judicial de Barranquilla, Atlántico, refirió que al indagar con los ingenieros encargados de parametrizar el sistema de gestión, estos le informaron que, a partir del pasado 1° de enero, resulta imposible liquidar nóminas a empleados que tuvieran la edad contemplada para el retiro forzoso, pues así lo ordenó la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial.

Por su parte, el director administrativo de la Unidad de Recursos Humanos de la Unidad

Administrativa de Carrera Judicial indicó que, en cumplimiento a lo ordenado por la Ley 1821 de 2016, Artículo 1º, se procedió a parametrizar el sistema Kactus, para que controle las novedades relacionadas con los empleados que cumplan la edad de retiro forzoso.

La Juez Coordinadora del Centro de Servicios Judiciales de los Juzgados Penales de Barranquilla aseveró que, en cumplimiento de lo ordenado por el Consejo de Estado, nombró al tutelante como citador municipal grado 3 en provisionalidad, sin que a la fecha se haya proferido resolución de desvinculación.

Por último, los magistrados Juan David Morales Barbosa y Claudia Expósito Vélez, adscritos al Consejo Seccional de la Judicatura de Atlántico, se refirieron a las múltiples acciones afirmativas que adelantaron para cumplir con el fallo de tutela que ordenó el reintegro de don Aníbal Acosta, luego de lo cual aseguraron que esa dependencia nunca ha soslayado las garantías fundamentales del promotor.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla, Sala de Decisión Penal, mediante fallo de 14 de febrero de 2019², concedió el amparo deprecado por el convocante, tras concluir que si bien es cierto este cumplió la edad de retiro forzoso, también lo es que mantiene un vínculo laboral con la Rama Judicial, por lo que las obligaciones bilaterales de ambas partes continúan vigentes; en consecuencia, al proponente se le debe cancelar su salario, tal y como ocurre con los demás funcionarios.

Asimismo, el A quo estimó que carecen de asidero las exculpaciones ofrecidas por el director administrativo de la Dirección Nacional de Administración Judicial, quien se cobijó en la parametrización del sistema de gestión para justificar que el accionante haya sido excluido de la nómina.

En consecuencia, ordenó a la Unidad de Recursos Humanos, al Director Administrativo de la

Dirección Nacional Ejecutiva de Administración Judicial y a la Coordinación de Talento Humano de la Dirección Seccional de Administración Judicial de Barranquilla que adelanten «todas las medidas y labores necesarias a efectos de que pueda sistematizarse la nómina y pagarse el salario al accionante mientras se encuentre vinculado a la Rama Judicial».

LA IMPUGNACIÓN

Inconforme con la decisión de primera instancia, la jefe de la Oficina de Talento Humano de la Dirección ejecutiva Seccional de Barranquilla la impugnó, argumentando que el A quo no especificó «hasta qué fecha exacta debería permanecer en el cargo el accionante, si existe algún plazo para el reconocimiento pensional o para que el accionante realice algún trámite para obtener su pensión». De igual forma, reiteró que la primera instancia no tuvo en cuenta que el actor, actualmente, supera la edad de retiro forzoso.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

De conformidad con lo establecido en el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia es competente para resolver la impugnación formulada contra el fallo de tutela emitido por el Tribunal Superior de Barranquilla, en Sala de Decisión Penal, por ser su superior funcional.

El artículo 86 de la [Constitución Política](#) establece que la acción de tutela es un mecanismo concebido para la protección inmediata de los derechos fundamentales, cuando resulten amenazados o vulnerados por cualquier acción u omisión, a condición de que no exista otro medio de defensa judicial, a menos que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

En el sub judice, la primera inconformidad de la impugnante consiste en que el Tribunal de primer grado no especificó «hasta qué fecha exacta debería permanecer en el cargo el accionante, si existe algún plazo para el reconocimiento pensional o para que el accionante

realice algún trámite para obtener su pensión»; La censura no tiene vocación de prosperidad, porque esas condiciones quedaron suficientemente claras en la sentencia que profirió el Consejo de Estado el 1° de diciembre de 2017, bajo la radicación 08001-23-33-000-2017-00692-013, en la que ordenó «al Consejo Superior de la Judicatura – Consejo Seccional de la Judicatura del Atlántico volver a estudiar la situación del señor Aníbal Acosta con el fin de que verifique la existencia de una vacante equivalente al cargo que ejercía, para proceder con su reubicación hasta que cumpla los requisitos para acceder al reconocimiento y pago de la pensión y sea incluido en la nómina de pensionados».

Como viene de verse, el órgano de cierre de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, en una decisión que hizo tránsito a cosa juzgada fijó, como condición temporal para que el señor Aníbal Acosta sea desvinculado de la Rama Judicial, su inclusión en la nómina de pensionados, lo que todavía no ocurre, pues consultada la página web de la Administradora Colombiana de Pensiones⁴, su estado es «cotizante activo», es decir, aun no adquiere el status de pensionado. Aunado a lo anterior, la impugnante debió tener en cuenta que la mencionada Colegiatura fundamentó su orden de la siguiente manera:

«... Bajo el anterior contexto, se observa que el señor: (i) cumplía con el requisito de edad mínima para acceder a su pensión de vejez, al momento en que se formuló la lista de elegibles y se produjo el nombramiento del señor Jean Sebastián Villamil Polanco; (ii) le faltaba acreditar 111 semanas al 20 de noviembre de 2015, las cuales cumpliría en menos de tres (3) años; (iii) presentó la acción de tutela menos de un (1) mes después de haber sido proferido el fallo de tutela de 12 de mayo de 2017 mediante el cual se ordenó el nombramiento de Jean Sebastián Villamil Polanco, circunstancia que demuestra la inmediatez que a su juicio requiere la protección de los derechos fundamentales invocados.

Por lo expuesto, la Sala considera que la acción de tutela de la referencia es procedente, pues es el mecanismo idóneo para proteger los derechos fundamentales del señor Aníbal Antonio Acosta Homechea, debido a que como lo manifestó, es el único que trabaja en su

núcleo familiar y su salario constituye su fuente de subsistencia; por tanto, la inminencia de la afectación de su derecho al mínimo vital torna ineficaz el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho para proceder en tal sentido, debido a que antes de interponer una demanda ante el juez de lo contencioso administrativo debe agotar el requisito de procedibilidad consistente en la conciliación extrajudicial, conforme a lo previsto en el artículo 161, numeral 1°, de la Ley 1437...» (Negrillas no aparecen en el texto original)

Así pues, tanto en el resuelve como en las consideraciones de la tantas veces mencionada determinación de 1° de diciembre de 2017, el Consejo de Estado disipó las dudas que asaltan a la apelante.

Ahora bien, la confutadora también iteró que en el proveído de primera instancia no se tuvo en cuenta que el demandante supera los 70 años, edad que conlleva a su retiro forzoso; sin embargo, tal aseveración no es verdadera, habida cuenta que el Tribunal de Barranquilla consideró que «el accionante, muy a pesar de encontrarse en edad de retiro forzoso, sigue laborando sin que el nominador prescinda de sus servicios, como viene contemplado en la doctrina y normatividad citada, es claro que el mismo le asiste el derecho de que se le cancele su salario oportunamente al igual que los demás funcionarios».

Lo anterior indica que el A quo aplicó una regla que acoge a plenitud esta Sala y que es más o menos del siguiente tenor: quien trabaja tiene derecho a recibir un salario. De ahí que la conducta de la Oficina de Talento Humano de la Dirección Ejecutiva Seccional de Barranquilla haya lesionado el derecho fundamental al mínimo vital del tutelante, pues de nada sirve que el Consejo de Estado, atendida la particular situación familiar y laboral del tutelante, haya ordenado al nominador su reintegro si el pagador, amparado en una excusa de tipo administrativo, se rehúsa a incluirlo en la nómina.

La Ley 1821 de 2016, que aumentó a 70 años la edad de retiro forzoso, entró a regir el 30 de diciembre de aquella anualidad, mientras que la tutela mediante la cual el Consejo de

Estado ordenó el reintegro del promotor data de 1° de diciembre de 2017, esto es, casi un año después de la entrada en vigencia de la citada norma. Así las cosas, pese a que no lo dijo expresamente en su sentencia, la nueva edad de retiro forzoso no era un aspecto novedoso para el Alto Tribunal de lo Contencioso Administrativo; de todas formas, primó la protección del derecho fundamental al mínimo vital del núcleo familiar de Aníbal Acosta sobre la aplicación formal de una ley.

Lo anterior no significa que la Sala fomente la desobediencia de la Ley, sino que el juez constitucional tiene el sagrado deber de intervenir cuando la aplicación indiscriminada de una norma no consulta los principios constitucionales y lesiona derechos fundamentales, tal y como ocurre en este evento.

Precisamente, al respecto la Corte Constitucional ha reiterado la regla según la cual “(...) la aplicación de las normas que establecen el retiro forzoso como causal de desvinculación debe hacerse de forma razonable, valorando las circunstancias especiales de cada caso, para evitar la vulneración de derechos fundamentales”⁵

En consecuencia, dada la primacía de los derechos inalienables de la persona (artículo 5° de la Constitución Política) y el respeto debido a su dignidad (artículo 1° ibídem), la aplicación de la causal de retiro forzoso por edad no puede convertirse en un asunto puramente matemático, solucionable, de manera exclusiva e intransigente, con la parametrización de un software que está diseñado para servir a las personas y no para gobernar sus destinos. Diferente es que tal sistema informático se adecúe para que produzca una alerta que conduzca al Pagador o Jefe de la Oficina de Recursos Humanos a ponerla en conocimiento del nominador, para que éste, que es el funcionario encargado de certificar la nómina, adopte la decisión que en derecho corresponda.

En ese orden de ideas, la conclusión es que la entidad apelante no está facultada para contradecir el buen criterio del juez de tutela porque, se insiste, si el nominador cumplió con

la orden de reintegro el pagador tiene que cumplir con la consecuencia natural de ese hecho y tomar las medidas pertinentes para incluir al empleado en la nómina, sin excusarse en situaciones de tipo administrativo. Todo ello conlleva a que la Corte deba confirmar la decisión recurrida.

En mérito de lo expuesto, la CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE CASACIÓN PENAL, Sala Primera de Decisión de Tutelas, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

R E S U E L V E:

1. Confirmar el fallo impugnado.
2. Remitir las diligencias a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

Notifíquese y cúmplase

JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria

- 1 Ver folio 79 del cuaderno de primera instancia.
- 2 Ver folio 124 del cuaderno de primera instancia.
- 3 Ver folio 21 del cuaderno de primera instancia.

4 Ver folio 3 del cuaderno de la Corte.

5 Sentencias T-643 de 2015, T-682 de 2014, T-905 de 2013, T-294 de 2013, T-360 de 2017.