

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL



**JUZGADO CINCUENTA Y TRES (53) ADMINISTRATIVO
DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C.
-SECCIÓN SEGUNDA-
Acta No. 51
Sala de Audiencias No. 22**

**ACTA AUDIENCIA DE PRUEBAS
(ARTÍCULO 181 LEY 1437 DE 2011)**

Bogotá D.C., veinticuatro (24) de abril de dos mil dieciocho (2018)

Juez	:	Dra. MARCELA VIVIANA SÁNCHEZ TORRES
Ref. Proceso	:	110013342-053-2016-00506-00
Demandante	:	CLEOTILDE OTALORA NARANJO
Demandado	:	REGISTRADURIA NACIONAL DEL ESTADO CIVIL
Controversia	:	RETIRO DEL SERVICIO
Medio de Control	:	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

Siendo las 11:00 a.m., la suscrita Juez 53 Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá, se constituye en **AUDIENCIA DE PRUEBAS** de que trata el artículo 181 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, dentro del medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho de la referencia.

1. INTERVINIENTES (Numerales 2 y 4, art. 180 de la Ley 1437 de 2011)

1.1 Parte Demandante

Apoderado: Doctora **NEYLA ORTIZ ARIZA** identificada con la cédula de ciudadanía No. 28.477.784 y T.P. No. 24.079 del C.S de la J., lugar de notificación Avenida Jiménez 8A-44 Oficina 315, y correo electrónico neyla_ortiz25@hotmail.com. 3107699233

1.2 Parte Demandada. (Registraduría Nacional del Estado Civil)

Apoderado: Doctora **JULIA INÉS ARDILA SAIZ**, identificado con la cédula de ciudadanía No. 51.563.653 y T.P. No. 39675-D1 del C.S de la J., lugar de notificación Calle No. 51-50 Piso 5, y correo electrónico notificacionjudicial@registraduria.gov.co.

Se reconoce personería para actuar como apoderada de la entidad demandada, de conformidad con la Resolución No. 11440 del 1 de noviembre de 2016, visible a folio 23, c.2

1.3 Ministerio Público

Se deja constancia que la Agencia del Ministerio no se hace presente.

2. INCORPORACION DE PRUEBAS DECRETADAS

El Despacho recuerda que en audiencia inicial del 24 de octubre de 2017, se ordenó oficiar a la Administradora Colombiana de Pensiones, a fin de que remitiera el expediente pensional de la actora, así como a la Empresa de Energía de Bogotá, al Patrimonio Autónomo de Remanentes de TELECOM, al Distrito Capital de Bogotá, a la Comisión Nacional del Servicio Civil y a la Registraduría Nacional del Estado Civil, a fin de que remitieran certificaciones en formato (F1) de información laboral de la actora, y de la revisión del plenario, se encuentra que las mismas dieron respuesta, por lo tanto, se cierra la etapa de pruebas, y se le concede el uso de la palabra a las partes para que se pronuncien respecto a esta decisión.

Apoderado de la parte actora: Sin recursos.

Apoderado de la parte demandada: Sin recursos.

ESTA DECISIÓN QUEDA NOTIFICADA EN ESTRADOS

8. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN.

El Despacho procede a dar traslado a las partes para que presenten los alegatos de conclusión, recordándoles que cuentan con un tiempo máximo de 20 minutos.

Se concedió el uso de la palabra a la **apoderada de la parte actora** y se le escuchó en alegatos de conclusión.

Se deja constancia que la parte actora allega la sábana de semanas cotizadas por la demandante a abril de 2016, en 9 folios.

Se concedió el uso de la palabra a la **apoderada de la entidad demandada** y se le escuchó en alegatos de conclusión.

9. SENTENCIA

Concluida la intervención de las partes, y conforme a lo indicado en los artículos 179 y 187 de la Ley 1437 de 2011, procede el Despacho a proferir la sentencia de primera instancia en los siguientes términos, y con base en las siguientes,

CONSIDERACIONES

Como primera medida, el Despacho se pronunciará sobre las excepciones de mérito propuestas por la entidad demandada, a las cuales denominó inexistencia de causa para demandar – edad de retiro forzoso, cumplimiento de reten social y condiciones de salud de la demandante, sobre las cuáles debe advertir el Despacho que las mismas no constituyen excepciones propiamente dichas que impidan resolver la controversia planteada, sino argumentos de la defensa que se tendrán en cuenta en el análisis de fondo del presente asunto.

DEL LITIGIO FIJADO EN AUDIENCIA INICIAL

A fin de resolver el litigio que quedara fijado en la audiencia que nos convoca, se debe recordar que la demandante pretende mediante el ejercicio de este medio de control la nulidad del acto administrativo contenido en la **Resolución No. 2607 del 5 de abril de 2016**, y que como consecuencia se determine si le asiste derecho o no a ser reintegrada al cargo que venía desempeñando o a uno de igual o superior jerarquía, sin solución de continuidad, y al pago de todos los salarios, prestaciones y emolumentos dejados de pagar desde el retiro del servicio hasta que sea reintegrada.

A efectos de resolver el litigio fijado, y teniendo en cuenta el fundamento del acto administrativo demandado, en concordancia con las pretensiones de la demanda, se estudiará en primer término la causal de retiro por cumplimiento de la edad de retiro forzoso, las normas existentes sobre retén social y la jurisprudencia vigente sobre el tema, luego, se descenderá al caso en concreto, para determinar si la demandante tiene derecho a que la Entidad la reintegre por encontrarse dentro de las causales de retén social o no.

Pues bien, mediante la Ley 65 de 1967 se otorgaron facultades extraordinarias al Presidente de la República para distintos fines, entre ellos, *“modificar las normas que regulan la clasificación de los empleos, las condiciones que deben llenarse para poder ejercerlos, los cursos de adiestramiento y el régimen de nombramiento y ascensos dentro de las diferentes categorías, series y clases de empleos”*

En virtud de lo anterior, el Gobierno Nacional expidió el Decreto 2400 de 1968, cuyo objeto es el de regular *“la administración del personal civil que presta sus servicios en los empleos de la Rama Ejecutiva del Poder Público”*.

El artículo 25 del Decreto 2400 de 1968, fue modificado por el artículo 1º del Decreto 3074 del mismo año, que dispuso:

“CAPITULO 6º Del retiro.

Artículo 25.- La cesación definitiva de funciones se produce en los siguientes casos:

a) Por declaración de insubsistencia del nombramiento;

(...)

d) Por retiro con derecho a jubilación;

e) Por invalidez absoluta;

i) Por edad;

(...).*

En armonía con lo anterior, el artículo 29 ibídem, modificado por el artículo 1º del Decreto 3074, estatuyó lo siguiente sobre la causal señalada en el literal d) del artículo 25 del Decreto 2400:

“Artículo 29. El empleado que reúna las condiciones para tener derecho a disfrutar de una pensión de jubilación, cesará definitivamente en sus funciones y será retirado del servicio, dentro de los seis (6) meses siguientes a la fecha en que reúna tales condiciones. No obstante, el Gobierno podrá establecer excepciones para el retiro, cuando las necesidades del servicio lo exijan.

La persona retirada con derecho a pensión de jubilación no podrá ser reintegrada al servicio, salvo cuando se trate de ocupar las posiciones de Presidente de la República, Ministro del Despacho, Jefe de Departamento

Administrativo, Superintendente, Viceministro, Secretario General de Ministerio o Departamento Administrativo, Presidente, Gerente o Director de Establecimientos Públicos o de Empresas Industriales y Comerciales del Estado, miembro de misiones diplomáticas no comprendidos en la respectiva carrera y secretarios privados de los despachos de los funcionarios de que trata este artículo. Por necesidades del servicio, el gobierno podrá ampliar estas excepciones siempre y cuando que el empleado no sobrepase la edad de sesenta y cinco (65) años”.

Y en relación con la causal de retiro por edad, el artículo 31 del Decreto 2400 de 1968 preceptuó:

“Artículo 31. Todo empleado que cumpla la edad de sesenta y cinco (65) años, será retirado del servicio y no será reintegrado. Los empleados que cesen en el desempeño de sus funciones por razón de la edad, se harán acreedores a una pensión por vejez, de acuerdo a lo que sobre el particular establezca el régimen de prestaciones sociales para los empleados públicos. Exceptúanse de esta disposición los empleos señalados por el inciso 2° del artículo 29 de este Decreto”.

Es así que el Decreto 2400 de 1968, modificado por el 3074 del mismo año, establece dos causales distintas, aunque relacionadas, para el retiro de los empleados públicos que trabajan en la Rama Ejecutiva: (i) el cumplimiento de los requisitos legales para adquirir el derecho a la pensión de jubilación, y (ii) el hecho de haber llegado a la edad de 65 años, en cuyo caso el empleado debía disfrutar de una pensión de vejez, conforme al régimen laboral y prestacional vigente, si no había adquirido ya la pensión de jubilación.

Estas normas fueron reglamentadas por el Decreto 1950 de 1973, cuyo artículo 105 dispuso, en relación con el retiro de los empleados oficiales:

*“(…) retiro del servicio implica la cesación en el ejercicio de funciones públicas y se produce:
(…)
5. Por edad.
6. Por retiro con derecho a pensión de jubilación.
(…)”.*

El artículo 122 del mismo decreto prescribió lo siguiente, sobre la causal de retiro forzoso por edad:

“(…) La edad de sesenta y cinco (65) años constituye impedimento para desempeñar cargos públicos, salvo para los empleos señalados en el inciso segundo del artículo 29 del Decreto Nacional 2400 de 1968, adicionado por el 3074 del mismo año”.

Y el artículo 124 del mismo decreto normó lo siguiente sobre el retiro con pensión de jubilación o con pensión de vejez:

“(…) Al empleado oficial que reúna las condiciones legales para tener derecho a una pensión de jubilación o de vejez, se le notificará por la entidad correspondiente que cesará en sus funciones y será retirado del servicio dentro de los seis (6) meses siguientes, para que gestione el reconocimiento de la correspondiente pensión.

*Si el reconocimiento se efectuare dentro del término indicado, se decretará el retiro y el empleado cesará en sus funciones.
(…)”.*

Ahora bien, esta causal fue consignada, en el régimen especial de la Registraduría Nacional del Estado Civil en el artículo 100 del Decreto 3492 de 1986, que indica:

"(...)

Son causales de retiro del servicio y cesación definitiva en el ejercicio de funciones públicas, que en todo caso implican el retiro de la Carrera de la Registraduría Nacional del Estado Civil de los funcionarios inscritos en ella, los siguientes eventos:

(...)

d) El retiro forzoso por edad;

(...)"

Es importante mencionar que la Corte Constitucional, en la sentencia C-351 de 1995, resolvió una demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 31 del Decreto Ley 2400 de 1968, que fijó en 65 años la edad de retiro forzoso para los empleados de la Rama Ejecutiva. En esa oportunidad, la Corte consideró que la norma acusada estaba vigente y que se ajustaba a la Constitución, no obstante haberse expedido mucho antes de la Carta Política de 1991. Señaló dicha Corporación al respecto lo siguiente:

"(...) Como se ha señalado anteriormente, la Carta Política establece la edad de retiro forzoso como una de las causales de retiro para los magistrados de las altas Cortes.

De ello no se puede colegir que aunque para este caso concreto se haya fijado tal causal en la Constitución, ello sea excluyente para que, a través de la ley, dicha causal se extienda a otros servidores públicos, o que se establezca como regla general para todos ellos. (...)

El artículo 31 del decreto 2400 de 1968 no ha perdido vigencia con la expedición de la Carta Política de 1991, porque, como se ha establecido, no la contradice. En efecto, la única tacha de inconstitucionalidad que podría impugnarse, en gracia de discusión, es que discrimina a los mayores de determinada edad, impidiéndoles su realización laboral. Pero el legislador como ya se expresó, es autónomo para fijar el tope de edad, porque la Constitución misma prevé estas situaciones, cuando confiere al legislador la potestad de señalar la edad, sin darle ninguna pauta específica. (...)

No existe una discriminación, pues, porque se trata de una figura constitucional, y porque, además, deben brindarse oportunidades laborales a otras personas, que tienen derecho a relevar a quienes ya han cumplido una etapa en la vida. (...) Por ello es razonable que exista una regla general, pero no absoluta, que fije una edad máxima para el desempeño de funciones, no como cese de oportunidad, sino como mecanismo razonable de eficiencia y renovación de los cargos públicos.

(...)

(...) en cuanto a la supuesta violación del artículo 13 Superior por parte de la norma acusada, hay que anotar que el artículo 31 del Decreto 2400 de 1968 no deja en estado de indefensión a los mayores de 65 años, ni los discrimina, porque los hace acreedores a la pensión por vejez, dándoles lo debido en justicia. Por otra parte, el Estado no deja de protegerlos, porque les puede brindar apoyo de otras maneras, y sería absurdo que, en aras de proteger la vejez, consagrara el derecho de los funcionarios mayores de 65 años a permanecer en sus cargos, sin importar los criterios de eficiencia y omitiendo el derecho de renovación generacional, que, por lo demás, está también implícito en el artículo 40-7 de la Constitución".

Posteriormente, en la sentencia C-563 de 1997, la Corte Constitucional ratificó la constitucionalidad de las normas que fijan una determinada edad como causal de retiro forzoso de los servidores públicos, al declarar exequible un aparte del artículo 31 del Decreto Ley 2279 de 1979, que señaló en 65 años la edad de retiro forzoso para los educadores oficiales. En dicha oportunidad la Corte hizo las siguientes consideraciones adicionales:

"4. A juicio de la Corte, la consagración legal de una edad de retiro forzoso del servicio público afecta el derecho al trabajo, pues el servidor público no puede seguir desempeñándose en su cargo. No obstante, si la fijación 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 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".

Vale la pena señalar que el artículo 14 de la Ley 490 de 1998 modificó expresamente el artículo 31 del Decreto Ley 2400 de 1968, en el sentido de mantener la edad de retiro forzoso en 65 años, pero de manera flexible, de tal manera que el empleado que manifestara libre y voluntariamente su deseo de seguir *"en el ejercicio de las funciones que venía desempeñando podrá continuar en el cargo hasta cumplir la edad de 70 años"*.

Sin embargo, esta norma fue declarada inexecutable por la Corte Constitucional, en la sentencia C-644 de 1999, por haber incurrido el legislador en una ostensible violación al principio de unidad de materia, ya que el objeto de la citada Ley 490 era el de transformar a la Caja Nacional de Previsión Social (CAJANAL) en una empresa industrial y comercial del Estado. Con dicha declaratoria, entonces, revivió, en sus términos originales, el artículo 31 del Decreto 2400 de 1968.

Ahora bien, en cuanto al fundamento Legal y Constitucional del llamado Retén Social, tenemos que el Congreso de la República profirió la Ley 790 de 2002 *"Por la cual se expiden disposiciones para adelantar el programa de renovación de la administración pública y se otorgan unas facultades Extraordinarias al Presidente de la República"*, cuyo objeto consiste según su artículo 1, en renovar y modernizar la estructura de la rama ejecutiva del orden nacional, a través de la fusión de entidades u organismos nacionales y ministerios.

En desarrollo del proceso de renovación que se pretendía adelantar, el legislador consagró en el artículo 12 de tal disposición, una protección laboral especial para servidores públicos en circunstancias particulares de vulnerabilidad al momento de que fuesen desvinculados con ocasión del

desarrollo del programa de renovación de la administración pública, entre ellos, los servidores públicos próximos a pensionarse y estableció un límite en el tiempo para la aplicación de esa estabilidad laboral reforzada:

“Artículo 12. Protección especial. De conformidad con la reglamentación que establezca el Gobierno Nacional, no podrán ser retirados del servicio en el desarrollo del Programa de Renovación de la Administración Pública las madres cabeza de familia sin alternativa económica, las personas con limitación física, mental, visual o auditiva, y los servidores que cumplan con la totalidad de los requisitos, edad y tiempo de servicio, para disfrutar de su pensión de jubilación o de vejez en el término de tres (3) años contados a partir de la promulgación de la presente ley.” (Negrilla fuera del texto)

Artículo 13. Aplicación en el tiempo. Las disposiciones de este Capítulo se aplicarán a los servidores públicos retirados del servicio a partir del 1° de septiembre del año 2002, dentro del Programa de Renovación de la Administración Pública del orden nacional, y hasta el vencimiento de las facultades extraordinarias que se confieren en la presente ley.

En virtud de lo anterior, el Presidente de la República profirió el Decreto 190 de 2003 *“Por el cual se reglamenta parcialmente la Ley 790 de 2002”* y precisó en el numeral 1 del artículo 1, que el servidor próximo a pensionarse es *“Aquel al cual le faltan tres (3) o menos años, contados a partir de la promulgación de la Ley 790 de 2002, para reunir los requisitos de edad y tiempo de servicio o semanas de cotización para obtener el disfrute de la pensión de jubilación o de vejez”*.

Luego, el Congreso expidió la Ley 812 de 2003 *“Por la cual se aprueba el Plan Nacional de Desarrollo 2003-2006, hacia un Estado comunitario”* mediante la cual modificó la Ley 790 de 2002. La nueva disposición determinó que la protección prevista en el artículo 12 de la Ley 790 de 2002, para los servidores públicos próximos a pensionarse se aplica hasta el reconocimiento de su pensión, mientras que para los demás sujetos de especial protección hasta el 31 de enero de 2004.

La anterior disposición fue declarada inexecutable por la H. Corte Constitucional en sentencia C-991 de 2004, por el límite temporal impuesto por el legislador a las madres y padres cabeza de familia, así como a las personas en situación de discapacidad, a fin de que el beneficio del retén social fuese reconocido sin límite de tiempo alguno. Sin embargo, el Tribunal precisó que incluso los sujetos de especial protección laboral pueden ser desvinculados de sus cargos cuando medie una justa causa para ello, la cual corresponde probar al empleador.

Ahora bien, respecto del alcance del retén social, en cuanto a la estabilidad laboral de las personas próximas a pensionarse, que no tienen relación con el desarrollo del programa de renovación de la administración pública, la Corte Constitucional en la sentencia C-795 de 2009, aclaró que la estabilidad laboral de las personas próximas a pensionarse es de origen supralegal, pues responde a imperativos constitucionales, establecidos como fines esenciales del Estado Social de Derecho, y señaló:

“23. Aunque la protección laboral reforzada que el legislador otorgó a aquellas personas que se encontraban en las condiciones descritas por el artículo 12 de la ley 790 de 2002, se circunscribió en su momento, a aquellos trabajadores que eventualmente pudieran verse afectados en desarrollo del programa de

renovación de la administración pública, la Corte Constitucional ha sentenciado que dicha protección, **es de origen supralegal, la cual se desprende no solamente de lo dispuesto en el artículo 13 de la Constitución que establece la obligación estatal de velar por la igualdad real y efectiva de los grupos tradicionalmente discriminados y de proteger a las personas en circunstancias de debilidad manifiesta, sino de los artículos 42, 43, 44 y 48 superiores; se trata en consecuencia de una aplicación concreta de las aludidas garantías constitucionales que están llamadas a producir sus efectos cuando quiera que el ejercicio de los derechos fundamentales de estos sujetos de especial protección pueda llegar a verse conculcado.**

En suma, la implementación de este tipo de medidas responde a imperativos constitucionales que se desprenden de los artículos 13, 42, 43 y 44 superiores, entre otros, y que constituyen en sí mismos fines esenciales en el Estado Social de Derecho”

En concordancia con lo anterior, mediante sentencia T-186 del 2013, la Corte indicó:

“Con todo, debe hacerse una distinción conceptual de especial importancia para la solución de los problemas jurídicos materia de esta decisión. El fundamento del reconocimiento de la estabilidad laboral reforzada de los prepensionados no es un asunto que dependa de un mandato legislativo particular y concreto, sino que tiene raigambre constitucional. Esto debido a que dicha estabilidad opera como instrumento para la satisfacción de los derechos fundamentales de estos grupos poblacionales, que se verían gravemente interferidos por el retiro del empleo público. Por ende, la Corte desestima lo expresado por los jueces de instancia, en el sentido de confundir la estabilidad laboral reforzada de los prepensionados con la figura del retén social, para concluir erróneamente que la mencionada estabilidad solo es aplicable en los casos que el retiro del cargo se sustenta en su supresión ante la liquidación de la entidad y en el marco de los procesos de restructuración de la Administración Pública.

En contrario, el retén social es apenas una especie de mecanismo, dentro de los múltiples que pueden considerarse para garantizar los derechos fundamentales concernidos por la permanencia en el empleo público de los servidores próximos a pensionarse. **En otras palabras, el fundamento de la estabilidad laboral de los prepensionados tiene origen constitucional y, por ende, resulta aplicable en cada uno de los escenarios en que entren en tensión los derechos al mínimo vital y la igualdad,** frente a la aplicación de herramientas jurídicas que lleven al retiro del cargo, entre ellas el concurso público de méritos, como se explica enseguida.

(...)

La jurisprudencia de la Corte ha considerado que este asunto no puede resolverse simplemente a través de la opción a favor de alguno de los derechos en conflicto. En contrario, ha planteado la necesidad que en el caso concreto se efectúe un ejercicio de ponderación entre esos derechos, el cual no afecte el núcleo esencial de cada uno de los extremos en cuestión. Para ello ha enfatizado en dos tipos de argumentos centrales: (i) la necesidad que las autoridades del Estado interpreten las normas de forma razonable, proporcionada y compatible con los derechos fundamentales de los afectados; (ii) la obligación que esas mismas autoridades hagan una evaluación objetiva de las circunstancias del caso, diferente a una adjudicación aleatoria, en la cual se determine si es posible proteger concomitantemente los derechos del prepensionado y del aspirante.”

Y en la sentencia T-595 de 2015, dicha Corporación concluyó que: "...la estabilidad laboral reforzada de la que gozan los prepensionados no es solo aquella que se desprende del retén social, sino que es una garantía susceptible de exigirse (i) ante la existencia de un vínculo laboral administrativo de funcionarios nombrados en propiedad o en provisionalidad y (ii) en los eventos en los que al solicitante desvinculado de su lugar de trabajo le falten 3 años o menos para cumplir los requisitos, edad y tiempo de servicio o semanas cotizadas, para adquirir el derecho pensional".

De acuerdo al estudio normativo y jurisprudencial realizado en precedencia, se descenderán las consideraciones al caso en concreto para lo cual, se realizará un recuento de los hechos de la demanda, así:

- La señora Cleotilde Otálora Naranjo nació el 8 de abril de 1951 y prestó sus servicios en las siguientes entidades:

EMPLEADOR	FECHA DE INGRESO	FECHA DE RETIRO	FONDO DE PENSION	FOLIOS
Empresa de Energía de Bogotá	14-abr-1981	04-jul-1984	ISS HOY COLPENSIONES	107
Contraloría de Bogotá	26-may-1987	02-feb-1989	CAJA DE PREVISIÓN SOCIAL DEL DISTRITO	25
Empresa de Telecom Bogotá D.C. - Secretaría Distrital	27-feb-1990	06-abr-1992	ISS HOY COLPENSIONES	171
Registraduría Nacional del Estado Civil	22-dic-1997	21-mar-1998	ISS HOY COLPENSIONES	145
COM TV	01-dic-1998	31-dic-1998	ISS HOY COLPENSIONES	142
Registraduría Nacional del Estado Civil	17-mar-1999	15-jun-1999	ISS HOY COLPENSIONES	164
Registraduría Nacional del Estado Civil	05-jul-2000	30-dic-2000	ISS HOY COLPENSIONES	142 y 143
Registraduría Nacional del Estado Civil	04-abr-2001	07-sep-2006		
Registraduría Nacional del Estado Civil	12-sep-2006	28-feb-2013		
Registraduría Nacional del Estado Civil	04-mar-2013	06-abr-2014		
Total Semanas				1196,93

- La señora Otálora Naranjo solicitó ante la Administradora Colombiana de Pensiones el reconocimiento de la pensión de vejez, y la entidad a través de la Resolución No. GNR No. 342253 del 30 de septiembre de 2014, negó lo peticionado por no reunir los requisitos mínimos para el reconocimiento de la prestación, pues sólo contaba con 1114 semanas al 31 de agosto de 2014.

- Contra la anterior decisión la actora presentó recurso de reposición y apelación los cuales fueron desatados mediante las Resoluciones Nos. GNR No. 29410 del 9 de febrero de 2015 y VPB 48524 del 11 de junio de 2015, respectivamente, confirmando la decisión atacada, advirtiendo que al 31 de mayo de 2015, había acumulado un total de 1155 semanas, de las 1300 requeridas, para obtener el derecho a la pensión de vejez.

En el último acto administrativo, la Administradora Colombiana de Pensiones advirtió:

"(...) el solicitante no logra acreditar el requisito mínimo de semanas exigido por el Decreto 758 de 1990 para acceder a la prestación pretendida. Ello porque para el 31 de julio de 2010, fecha en la que se termina el régimen de transición de conformidad con el Acto Legislativo 01 de 2005, el asegurado no logra acreditar ni 1000 semanas de cotización en cualquier tiempo ni 500 semanas de cotización durante los 20 años anteriores al cumplimiento de la edad. Lo expuesto se asevera porque para el 31 de julio de 2010, el peticionario reúne 785 semanas de cotización, de las cuales tan sólo 429 se encuentran dentro del periodo comprendido entre el 8 de abril de 1986 y el 08 de abril de 2006; no acreditando así el requisito de tiempo cotizado necesario para acceder a la prestación solicitada.

(...)

Que de conformidad con lo establecido en el artículo 33 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 9 de la Ley 979 de 2003, los requisitos para obtener la pensión de vejez, son los siguientes: haber cumplido cincuenta y cinco (55) años de edad si es mujer o sesenta (60) años si es hombre. A partir del 1 de enero de 2014, la edad se incrementará a cincuenta y siete (57) años de edad para la mujer, y sesenta y dos (62) años para el hombre.

A partir del 1 de enero del año 2005 el número de semanas se incrementará así:

AÑO	SEMANAS	EDAD HOMBRE	EDAD MUJERES
<i>(...)</i>			
2015	1300	62	57
<i>(...)</i>			

*Que en consideración a lo anterior, el (a) peticionario(a) no logra acreditar el requisito mínimo de semanas de cotización (1.300 para el año 2015), razón por la cual se niega la prestación solicitada.
(...)" (fls. 535 al 537, c.3)*

- A través de la Resolución No. 2607 del 5 de abril de 2016, el Registrador Nacional del Estado Civil, retiró del servicio a la señora Cleotilde Otálora Naranjo, por cumplimiento de la edad de retiro forzoso. (fls. 529 al 534, c.3)

Ahora bien, recordemos que la accionante pretende en el caso bajo estudio se ordene a la entidad demandada que la reintegre al cargo que venía desempeñando o a uno de mejor categoría, por ostentar la calidad de prepensionada y por tanto, tener derecho a una protección reforzada hasta obtener el reconocimiento pensional.

Sobre el tema, debe recordar el Despacho que la causal de retiro por cumplimiento de la edad de retiro forzoso, tal como lo señaló la H. Corte Constitucional "(...) 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 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.¹

Luego, se advierte que en el caso bajo estudio la señora Otálora Naranjo fue retirada del servicio por el cumplimiento de la edad de 65 años, establecida por el legislador, como la edad máxima en la que un empleado público puede laborar, por lo que, en principio se advierte la legalidad del acto administrativo, pues el mismo se enmarca dentro de las previsiones legales, de las que se diera cuenta al inicio de estas consideraciones.

Sin embargo, la H. Corte Constitucional ha señalado que *“con el fin de no desconocer las garantías constitucionales de los sujetos que al llegar a esta edad son desvinculados, sin considerar la existencia o no de un reconocimiento pensional, la Corte Constitucional ha determinado que la aplicación de esta causal debe ser razonable. Con fundamento en ello ha señalado que, no puede ser aplicada de manera automática y, en cualquier caso, deberán analizarse las condiciones particulares del funcionario público”*².

En virtud de lo anterior, dicha Corporación³ sistematizó las reglas de decisión sobre la materia, en las que no procede el retiro del servicio bajo la causal de haber cumplido la edad de retiro forzoso, así:

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

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

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

¹ Sentencia C-563 del 6 de noviembre de 1997. Magistrado Ponente: Dr. EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ

² Sentencia T-376 del 15 de julio de 2016. Magistrado Ponente: ALEJANDRO LINARES CANTILLO

³ Sentencia T-294 del 21 de mayo de 2013. Magistrada Ponente: MARÍA VICTORIA CALLE CORREA

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

Se tiene entonces que la H. Constitucional ha establecido que si bien las distintas disposiciones que han fijado la edad de retiro forzoso en sesenta y cinco (65) años, son constitucionales, la aplicación de dicha causal debe ser razonable, y la resolución de cada caso dependerá de: (i) la certeza sobre la prestación pensional a la que tiene derecho el actor, (ii) el cumplimiento de todas las cotizaciones exigidas o en defecto de lo anterior, (iii) el tiempo de cotizaciones que le restan.

Pues bien, analizando el caso de la señora Cleotilde Otálora Naranjo, se advierte que la misma a la fecha de cumplimiento de los 65 años de edad, esto es, al 8 de abril de 2016, contaba con 1196.2 semanas de cotización, es decir, que para completar las 1300 semanas requeridas por la Ley 100 de 1993, le hacían falta 103,8 semanas, lo que se traduce en 1,99 años.

Lo anterior, si advertimos que en la Resolución No. GNR 332253 del 30 de septiembre de 2014, a través de la cual la Administradora Colombiana de Pensiones le negó la pensión de vejez a la actora, se certifica que la misma al 31 de agosto de 2014 contaba con 1114 semanas, lo cual, dicho sea de paso, fue corroborado por este Despacho, con las certificación remitidas por cada una de las entidades donde laboró, luego, sumando a ello las semanas cotizadas al 8 de abril de 2016, (fecha en la cual cumplió la edad máxima de retiro forzoso, y en la cual fue apartada de su cargo), esto es, 82,1 semanas, da un total de 1196, es decir que, para la fecha de su retiro, a la señora Otálora Naranjo le hacían falta menos de tres años para obtener los requisitos que la hacen acreedora de la pensión de vejez, situación que era de pleno conocimiento de la Entidad, pues los actos administrativos proferidos por Colpensiones se encuentran en el expediente laboral de la actora, que fuera remitido a este proceso, entonces, tal como lo advirtiera la H. Corte Constitucional, si bien es cierto, el cumplimiento de la edad máxima de retiro forzoso es una causal legal del retiro del servicio, esta no puede ser aplicada de manera automática y en cada caso debe analizarse las condiciones particulares del funcionario público, situación que evidencia el Despacho no se cumplió para la actora, pues la entidad no tuvo en cuenta que a la misma le hacía falta un corto tiempo para cumplir el tiempo de cotizaciones, esto es, casi dos años, es decir, se encontraba dentro del llamado retén social, lo cual, desvirtúa los argumentos expuestos por la parte demandada en la contestación de la demanda.

Adicionalmente, la entidad en la contestación de la demanda también trae como fundamento de defensa y lo replica en las alegaciones finales, las decisiones adoptadas por la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá y la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, dentro de la acción de tutela instaurada por la señora Cleotilde Otálora, en la cual solicitaba como medida transitoria el reintegro a su cargo, y que fuera negada por improcedente, en razón a que la actora no se encontraba en el retén social aludido en precedencia, pues le faltaban más de tres años para pensionarse, un poco más de 190 semanas de cotización.

Al respecto, debe advertir este Despacho que se aparta respetuosamente de las decisiones tomadas por dichas Corporaciones, pues al analizar las mismas se encontró que el anterior cálculo se hizo con base en el certificado

emitido por la Administradora Colombiana de Pensiones (véase folios 583 y 584, c.3), en el que se indica que la actora contaba con 1110.43 semanas cotizadas para el 31 de marzo de 2016, sin embargo, en dicha sábana no se encuentra el tiempo laborado por la actora en la Contraloría Distrital entre el 26 de mayo de 1987 y el 2 de febrero de 1989 (Véase folio 24, c.1), que corresponde a 86.5 semanas, es decir, que en total la actora tenía para dicha data 1196,93, situación que se corrobora aún más con la sola lectura de los actos administrados emitidos por Colpensiones cuando le negó el reconocimiento de la pensión a la señora Otálora Naranjo, pues en los mismos se encuentran incluidos los tiempos laborados por la actora en la Contraloría, que arrojaron para el 31 de agosto de 2014, un total de 1114 semanas (Resolución No. GNR 342253 del 30 de septiembre de 2014, que negó el reconocimiento) y para el 31 de mayo de 2015, un total de 1155 semanas (Resolución No. VPB 48524 del 11 de junio de 2015, que resolvió el recurso de apelación y confirmó la decisión), luego, se observa que en los fallos de tutela aludidos no se tuvieron en cuenta todas las semanas cotizadas por la actora, y por ello, de cara a la documental allegada al plenario y que fuera debidamente relacionada y cuidadosamente valorada, no tienen eco los argumentos de la entidad demandada en este proceso.

Todo lo anterior desvirtúa la legalidad del acto demandado, pues quedó demostrado que la actora se encontraba dentro de una protección especial reforzada, dado que al momento del retiro del servicio le hacían falta menos de tres años para adquirir los derechos para obtener la pensión de vejez, por tanto, se declarará la nulidad de la **Resolución No. 2607 del 5 de abril de 2016**, proferida por la Registraduría Nacional del Estado Civil, y como consecuencia de ello se ordenara a la entidad demandada a reintegrar a la señora CLEOTILDE OTÁLORA NARANJO al cargo que venía ocupando al momento del retiro del servicio, esto es, Secretario 140-06 de la Planta Global – Sede Central, o a otro de igual o superior categoría y a pagarle los salarios, prestaciones sociales y demás derechos laborales que dejó de percibir desde su retiro, es decir, desde el 8 de abril de 2016, hasta el momento en que sea efectivamente reintegrada al servicio, y hasta que se completen las cotizaciones faltantes para obtener el derecho a la pensión de vejez y se produzca el reconocimiento efectivo por parte de la Administradora Colombiana de Pensiones.

Así mismo, se declarará que para todos los efectos legales no ha existido solución de continuidad en el servicio prestado por el demandante.

Finalmente, y dado que se accede a las pretensiones de la demanda, las sumas que resulten a favor de la demandante, serán actualizadas de conformidad con el inciso final del artículo 187 del C.P.A.C.A., y aplicando la fórmula señalada para tales casos por el H. Consejo de Estado, basándose en el artículo 192 del C.P.A.C.A, y que tiene por objeto traer a valor presente lo adeudado, es decir conservar el poder adquisitivo:

$$R = RH \times \left(\frac{\text{índice Final}^4}{\text{Índice inicial}} \right)$$

⁴ Donde (R) equivale al valor presente y se determina multiplicando el valor histórico (RH) que es lo dejado de pagar desde cuando surgió la obligación, multiplicado por la suma que resulta de dividir el índice final de precios al consumidor certificado por el DANE, por el índice inicial de precios que certifique también el DANE.

Los intereses deben reconocerse en los términos señalados en el numeral 4 del artículo 195 de la Ley 1437 de 2011.

De las costas. Teniendo en cuenta lo dispuesto en el artículo 188 del C.P.A.C.A., y en concordancia con las normas del Código General del Proceso y la valoración objetivo de que habla el Consejo de Estado⁵ condénese en costas a la parte vencida.

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO CINCUENTA Y TRES (53) ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ - SECCIÓN SEGUNDA**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO.- DECLARAR la nulidad de la **Resolución No. 2607 del 5 de abril de 2016**, proferida por la Registraduría Nacional del Estado Civil, por medio de la cual se retiró del servicio a la señora **CLEOTILDE OTALORA NARANJO**, identificada con la C.C. No. 41.497.102.

SEGUNDO.- Como consecuencia de la anterior declaración de nulidad y a título de restablecimiento del derecho **ORDENAR** a la **REGISTRADURÍA NACIONAL DEL ESTADO CIVIL** reintegrar a la señora **CLEOTILDE OTALORA NARANJO**, identificada con la C.C. No. 41.497.102, al cargo que venía ocupando al momento del retiro del servicio, esto es, Secretario 5140-06 de la Planta Global - Sede Central, o a otro de igual o superior categoría y a pagarle los salarios, prestaciones sociales y demás derechos laborales que dejó de percibir desde su retiro, es decir, desde el 8 de abril de 2016, hasta el momento en que sea efectivamente reintegrada al servicio, y hasta que se completen las cotizaciones faltantes para obtener el derecho a la pensión de vejez y se produzca el reconocimiento efectivo por parte de la Administradora Colombiana de Pensiones.

Las sumas reconocidas anteriormente, se actualizarán de conformidad con los índices de inflación certificados por el DANE y con indexación al valor teniendo en cuenta para el efecto la fórmula señalada en la parte considerativa de la providencia.

TERCERO.- Declarar que para todos los efectos legales no ha existido solución de continuidad en el servicio prestado por la demandante.

CUARTO.- La **REGISTRADURÍA NACIONAL DEL ESTADO CIVIL**, dará cumplimiento al presente fallo, en los términos previstos en los artículos 187 y 192 del C.P.A.C.A.

QUINTO.- DENEGAR las demás pretensiones de la demanda

SEXTO.- NEGAR las excepciones propuestas.

SÉPTIMO.- Conforme a lo dispuesto en el artículo 188 del C.P.A.C.A., en concordancia con las normas del Código General del Proceso, condénese en costas a la parte vencida.

⁵ Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección "A", Sentencia del 18 de enero de 2018, M.P. William Hernández Gómez. Exp. 1575-16

OCTAVO.- Ejecutoriada la presente decisión, una vez verificado el estado de cuenta del procesos, por Secretaria efectúese la liquidación de los remanentes, y realizado ello, **ARCHÍVESE** el expediente previas las anotaciones del caso.


ESTA SENTENCIA QUEDA NOTIFICADA EN ESTRADOS Y SE ADVIERTE QUE EN CONTRA DE LA MISMA PROCEDE EL RECURSO DE APELACIÓN, EL CUAL PUEDE INTERPONERSE Y SUSTENTARSE DENTRO DE LOS 10 DÍAS SIGUIENTES A ESTA AUDIENCIA CONFORME AL NUMERAL 1 DEL ARTÍCULO 247 DE LA LEY 1437 DE 2011.

Apoderada parte actora dentro de todos los procesos, sin recursos.


Apoderada de la entidad demandada dentro de todos los procesos, interpone de recurso de apelación.

La presente audiencia quedó debidamente grabada en sistema audiovisual, y hará parte del acta, obrando en CD que se rotulará con el radicado y las partes del proceso.


No siendo otro el objeto de la presente audiencia, siendo las 12:22 del mediodía, se firma por quienes intervinieron en ella.



MARCELA VIVIANA SÁNCHEZ TORRES
Juez



NEYLA ORTIZ ARIZA
Apoderada de la Parte Actora



JULIA INÉS ARDILA SAIZ
Apoderada de la Entidad Demandada

sp/ck