



Bogotá D. C. 4 de marzo de 2013

Señores Miembros:

FEDERACIÓN COLOMBIANA DE EDUCADORES-FECODE

Atn:

Señor Presidente

SENEN NIÑO AVENDAÑO

Señor Secretario General

LUIS EDUARDO VARELA REBELLÓN

Señor Secretario de Asuntos Laborales y Jurídicos

OVER DORADO CARDONA

Ciudad

01-93-13

ASUNTO: TUTELA POR DESVINCULACIÓN DEL SERVICIO

Respetados(as) compañeros(as)

Nuestra **ORGANIZACIÓN MANZANO & MANZANO LTDA.- ABOGADOS O.M.M.**, como parte de nuestro compromiso con la Federación y sus Sindicatos filiales, presenta a ustedes el modelo de acción de tutela el cual **puede ser modificado** conforme a las particularidades que se presenten en cada caso, tendientes a lograr el reintegro, como mecanismo transitorio, al cargo que venía desempeñando el(la) accionante o a uno equivalente, o a uno que se adecue a sus condiciones físicas en el caso de pérdida de la capacidad laboral, y hasta tanto la Entidad responsable del reconocimiento de la pensión no se pronuncie de fondo y de manera definitiva con respecto a la pensión y/o hasta tanto el accionado no esté incluido en la correspondiente nomina de pensionados.

Indica lo anterior que la acción de tutela tiene dos modalidades.

La primera para los(las) que estando desvinculados(as) del servicio aun no les han expedido el Acto Administrativo de reconocimiento de la pensión, en cuyo caso pueden presentar la tutela en cualquier tiempo, pero se aconseja que por el principio de la inmediatez la presenten dentro de los cuatro meses contados a partir de la notificación del Acto Administrativo de la desvinculación del servicio.

La segunda modalidad para los(las) que estando desvinculados(as) del servicio les fue expedido el Acto Administrativo de reconocimiento de la pensión y aun no los han incluido en nomina de pensionados, en cuyo caso pueden presentar la tutela en cualquier tiempo, pero se aconseja que por el principio de la inmediatez la presenten dentro de los cuatro meses contados a partir de la notificación del Acto Administrativo que reconoció la pensión.

Los casos que más se presentan son los siguientes:

1. Docentes desvinculados del servicio por tener pérdida de la capacidad laboral entre el 75% al 100%, para el caso del los docentes que se rigen por el Decreto 2277 de 1979.
2. Docentes desvinculados del servicio por haber perdido el 50% o más de su capacidad laboral, para el caso del los docentes que se rigen por el Decreto 1278 de 2002 que se les aplica la Ley 100 de 1993 y Ley 797 del 2003.
3. Empleados públicos no docentes y trabajadores oficiales desvinculados del servicio por tener pérdida de la capacidad laboral entre el 75% al 100% que se les aplica el Decreto 1848 de 1969.
4. Empleados públicos no docentes y trabajadores oficiales desvinculados del servicio por haber perdido el 50% o más de su capacidad laboral que se les aplica Ley 100 de 1993 y Ley 797 del 2003.
5. Docentes, empleados públicos no docentes y trabajadores oficiales desvinculados por "retiro forzoso por llegar a la edad de 65 años" y se encuentran tramitando pensión de jubilación por cumplir los requisitos para acceder a ella.
6. Docentes desvinculados por "Retiro forzoso por llegar a la edad de 65 años" que no reúnen los requisitos necesarios para tener derecho a pensión de jubilación y no les han resuelto la solicitud de



“pensión de retiro por vejez” consagrada en el artículo 29 del Decreto 3135 de 1968 y artículo 81 del Decreto 1848 de 1969.

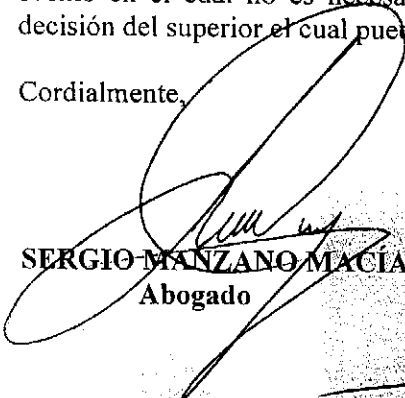
7. Docentes, empleados públicos no docentes y trabajadores oficiales desvinculados del servicio y cumplen con los requisitos para acceder a pensión de jubilación y se les aplique cualquier régimen pensional.
8. Si el(la) docente tiene pensión gracia debe demostrar que se le afecta el derecho al mínimo vital conforme a las Sentencias SU-995/1999, T-264/1998, T-937/1999, T-302/2002, T-720/2002, T-865/2009 y T-012/2009

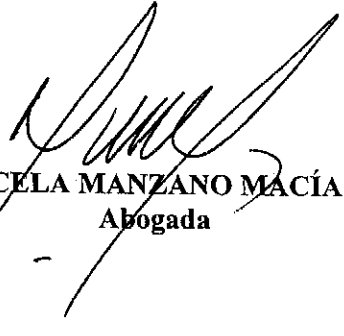
Para nadie es un secreto que al ser desvinculado del servicio un(una) docente por cualquiera de los eventos reseñados anteriormente, en la mayoría de los casos debe esperar varios meses para notificarse de la resolución que reconoce su pensión y/o para ser incluido(a) en la nomina de pensionados, conduciéndolo(a) a una situación de desespero desde el punto de vista económico, o en el peor de los casos, no recibiendo atención médica como afiliado(a) y negándoles el mismo servicio a su familia, por la sencilla razón que es desvinculado(a) del servicio médico.

De las acciones de tutelas que hemos adelantado sobre estos casos, la última de ellas fue proferida por el Juzgado 24 Penal de Circuito de Conocimiento de Bogotá, que en sentencia del 18 de febrero del 2013 en la que la accionante es la señora Mavis Elvira Cabrales Sepúlveda, docente de la I.E. Departamental “San Joaquín”, del Municipio de la Mesa, desvinculada del servicio el 9 de marzo del 2012, determinó: “dejar sin efecto la resolución 001191 del 9 de marzo del 2012 que fue expedida por la Secretaría de Educación de Cundinamarca y , a su turno se ORDENA el reintegro de MAVIS ELVIRA CABRALES SEPULVEDA al cargo que venía desempeñando o a uno que se adecue a sus condiciones físicas por el término de **seis meses**, durante el cual deberá proferirse el reconocimiento de pensión de invalidez. (...) ORDENAR que MAVIS ELVIRA CABRALES SEPULVEDA y su menor hija SARA ISABEL GARZON CABRALES sean vinculadas al sistema de seguridad social en salud, debiendo MEDICOL SALUD UT garantizar la prestación de los servicios de salud que demanden las amparadas.”.

A continuación nos permitimos adjuntar el formato de acción de tutela para ser adelantados directamente por los(las) afectados(as), sin necesidad de apoderado, orientando que en el momento de notificarse del fallo de tutela, si ésta es desfavorable, antes de firmar debe escribir la palabra **IMPUGNO** o **APELO**, evento en el cual no es necesario sustentar la impugnación o apelación, sino que se debe esperar la decisión del superior el cual puede revocar o confirmar el fallo de tutela.

Cordialmente,


SERGIO MANZANO MACÍAS
Abogado


MARCELA MANZANO MACÍAS
Abogada


MARCO ANTONIO MANZANO VÁSQUEZ
Abogado

Copia a:

Señores Miembros del Comité Ejecutivo de la FECODE
Sindicatos y Asociaciones filiales de FECODE
Asociaciones de Pensionados
Asociaciones y Comités de Docentes con Pensión Anticipada

Señor
JUEZ _____ DEL CIRCUITO DE _____ (REPARTO)
E. S. D.

I.- ASUNTO: ACCIÓN DE TUTELA

Contra los señores **SECRETARIO(A) DE EDUCACIÓN DE _____, Dr.(a) _____**; **DIRECTOR DEL FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, Dr.(a) CESAR AUGUSTO REYES** y **PRESIDENTE DE LA FIDUCIARIA LA PREVISORA – FIDUPREVISORA S. A., Dr.(a) RODOLFO AMAYA CORREA**, quienes lo sean o hagan sus veces al momento de la notificación.

AMPARO A LOS DERECHOS CONSTITUCIONALES AL MÍNIMO VITAL (Art. 46 y 48), A LA SALUD (Art. 49), A LA SEGURIDAD SOCIAL (Art. 48) Y CUALQUIER OTRO DERECHO FUNDAMENTAL QUE SE CONSIDERE VULNERADO.

1. **EL(LA) ACCIONANTE:** _____, mayor de edad, identificado(a) con la cédula de ciudadanía No _____ y con domicilio en _____ de la ciudad de _____. Tel: _____.

2. **LOS ACCIONADOS:**

- a. **SECRETARIO(A) DE EDUCACIÓN DE _____, Dr.(a) _____**, quien lo sea o haga sus veces al momento de la notificación y cuya dirección es la ciudad de _____ en la _____
- b. **DIRECTOR DEL FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, Dr.(a) CESAR AUGUSTO REYES**, quien lo sea o haga sus veces, al momento de la notificación y cuya dirección es la ciudad de **BOGOTÁ en la Calle 72 No. 10 - 03 Pisos 4, 5, 8, 9.**
- c. **PRESIDENTE DE LA FIDUCIARIA LA PREVISORA – FIDUPREVISORA S. A., Dr.(a) RODOLFO AMAYA CORREA**, quien lo sea o haga sus veces, al momento de la notificación y cuya dirección es la ciudad de **BOGOTÁ en la Calle 72 No. 10 - 03 Pisos 4, 5, 8, 9.**

II.- LOS DERECHOS FUNDAMENTALES VIOLADOS

Con el proceder que más adelante se detallará considero que se me han vulnerado los derechos fundamentales al mínimo vital (art. 46 y 48), a la salud (art. 49), a la seguridad social (art. 48) y cualquier otro derecho fundamental que se considere vulnerado.

III.- EL HECHO

- 1. Nací el _____
- 2. Fui nombrado(a) como docente en _____ mediante la Resolución o Decreto No _____ del _____, para prestar mis servicios al Departamento, Municipio o Distrito de _____
- 3. Mediante concepto médico del _____ expedido por el doctor(a) _____ de Medicina del Trabajo de la IPS _____ se le determinó una pérdida de la capacidad laboral del _____%.
- 4. Con Resolución, Decreto No _____ del _____ se me desvinculó del servicio de la docencia oficial a partir del _____
- 5. Al momento de mi retiro prestaba mis servicios en la Secretaría de Educación del Departamento, Municipio o Distrito de como docente en _____ en el área de _____ en la I.E. _____ del Municipio, distrito de _____.
- 6. Mediante solicitud del _____, **radicación _____**, en la Secretaría de Educación del Departamento, Municipio o Distrito _____ – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales de Magisterio, solicité el reconocimiento y pago de mi Pensión de _____, adjuntando todos los documentos que exige la Entidad para tal fin.
- 7. Al momento de presentarse esta acción de tutela la Secretaría de Educación del Departamento, Municipio o Distrito

DERECHO ADMINISTRATIVO – LABORAL – CIVIL – PENAL – CONSTITUCIONAL

F-301F

_____ – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales de Magisterio, **no se ha pronunciado de fondo** sobre la solicitud del reconocimiento y pago de la Pensión de _____.

8. Al momento de mi desvinculación del servicio devengaba, una asignación básica mensual de \$ _____. Este salario era la única fuente de mis ingresos (Optativo).
9. Desde que se produjo la desvinculación del servicio no he recibido ningún tipo de ingreso económico para la satisfacción de mis necesidades básicas y la de mi familia compuesta por _____ el(los) cual(es) depende(n) económicamente de mi. (Se anexa Declaración Extrajudicial presentada ante Notario o Juez que reflejan estos hechos).
10. Soy **MADRE (O PADRE) CABEZA DE FAMILIA** y el(la) la único(a) que sostengo el hogar.
11. Los gastos mensuales como son los de salud, alimentación, arriendo, vestuario, entretenimiento, etc., para mi y mi familia no los he podido cubrir por la sencilla razón que desde mi desvinculación del servicio no ha recibido un solo peso.
12. Como afiliado(a) junto con _____ como beneficiario(s) fue(ron) retirado(s) del servicio médico que le(s) prestaba la IPS _____ presentándose un grave riesgo para mi salud como quiera que fui retirada del servicio por presentar _____ y para mis beneficiario(s) quien(s) estaba(n) siendo tratado(s) de _____.
13. _____

IV.- FUNDAMENTOS DE LA ACCIÓN

1. El **parágrafo 3º del artículo 9º de la Ley 797** determinó lo siguiente:

“ARTÍCULO 9o. El artículo 33 de la Ley 100 de 1993 quedará así:

Artículo 33. Requisitos para obtener la Pensión de Vejez. Para tener el derecho a la Pensión de Vejez, el afiliado deberá reunir las siguientes condiciones:

(...).

PARÁGRAFO 3o. <Parágrafo CONDICIONALMENTE EXEQUIBLE> 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.

(...).

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

2. Mediante **Sentencia C-1037 de 2003** se determinó frente al parágrafo 3º lo siguiente:

“Esta circunstancia permite a la Corte concluir que no puede existir solución de continuidad entre la terminación de la relación laboral y la iniciación del pago efectivo de la mesada pensional, precisamente para asegurar al trabajador y a su familia los ingresos mínimos vitales, así como la efectividad y primacía de sus derechos (C.P., arts. 2º y 5º). Por tanto, la única posibilidad de que el precepto acusado devenga constitucional es mediante una sentencia aditiva para que el trabajador particular o servidor público sea retirado sólo cuando se le garantice el pago de su mesada pensional, con la inclusión en la correspondiente nómina, una vez se haya reconocido su pensión.

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

*Por ello, la Corte declarará **EXEQUIBLE** el parágrafo 3º del artículo 9º de la Ley 797 de 2003, mediante sentencia aditiva, pues además de la notificación del reconocimiento de la pensión exigirá, para hacerla conforme con la constitución, la notificación de su inclusión en la nómina de pensionados correspondiente. En síntesis la Corte adiciona a la primera notificación, otra, la de su inclusión en la nómina de pensionados.”*

Lo anterior nos está indicando que la Entidad accionada no debió retirarme del servicio hasta tanto no se me hubiese notificado mi “*inclusión en la nómina de pensionados correspondiente*”.

3. Por su parte el derecho fundamental al **mínimo vital** ha sido protegido en innumerables sentencias de tutela entre las

DERECHO ADMINISTRATIVO – LABORAL – CIVIL – PENAL – CONSTITUCIONAL

F-301F

que se encuentran la SU-995/1999, T-264/1998, T-937/1999, T-302/2002, T-720/2002, T-865/2009 y T-012/2009.

En la última de las reseñadas se determinó lo siguiente:

“El derecho al mínimo vital requiere ser dimensionado correctamente, es decir, debe ser considerado frente a una situación de hecho específica, sin que pueda ser objeto de análisis en abstracto, lo cual implica una valoración cualitativa y no cuantitativa de su contenido para cada persona de cara a su caso concreto, conforme con sus condiciones personales, sociales y económicas. Ello significa que le corresponde al juez frente a un caso concreto desarrollar una actividad valorativa de las particulares circunstancias que rodean a una persona y a su grupo familiar, a sus necesidades, y a los recursos de los que requiere para satisfacerlas, de tal forma que pueda determinar, si vista la situación fáctica, se está ante una amenaza o afectación del derecho al mínimo vital, y por ello se hace necesario que se otorgue de manera urgente la protección judicial solicitada a través de la acción de tutela.

Finalmente, en lo que interesa a esta causa, en desarrollo de esta línea interpretativa, la jurisprudencia constitucional ha señalado unos requisitos que de estar presentes en un caso concreto indican que el derecho fundamental al mínimo vital de un trabajador o pensionado está siendo objeto de amenaza o vulneración, como son: que “(i) el salario o mesada sea el ingreso exclusivo del trabajador o pensionado o existiendo ingresos adicionales sean insuficientes para la cobertura de sus necesidad básicas y que (ii) la falta de pago de la prestación genere para el afectado una situación crítica tanto a nivel económico como psicológico, derivada de un hecho injustificado, inminente y grave” [2] (...).

En el mismo sentido la Corte ha admitido la procedencia excepcional del amparo constitucional para solicitar el reintegro de servidores públicos a los cargos de los que han sido desvinculados, cuando en el caso concreto se advierte la vulneración de un derecho fundamental y se evidencie la ocurrencia de un perjuicio irremediable, en razón a que en estos eventos la acción de nulidad y restablecimiento del derecho no proporcione una protección eficaz y adecuada a los derechos amenazados o vulnerados.

En efecto, con respecto a este punto “la Corte ha precisado como regla general, que la acción de tutela es improcedente para solicitar el reintegro de los empleados públicos, pues en el ordenamiento jurídico está prevista la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, luego existe un medio de defensa judicial propio, específico y eficaz que excluye la prevista en el artículo 86 Constitucional. No obstante la Corte ha manifestado que, excepcionalmente ante un perjuicio irremediable, puede resultar procedente el amparo cuando la acción de nulidad y restablecimiento del derecho resulta inadecuada para la efectividad de los derechos fundamentales violados, dada la situación que afronta el accionante.” [5]

Con fundamento en las consideraciones precedentes esta Sala estudiará la procedibilidad de la acción de tutela para la protección de los derechos del demandante. Ello en razón a que en este caso el actor afirma que su derecho fundamental al mínimo vital está siendo vulnerado, y su petición se encamina a obtener el reintegro al cargo que venía desempeñando en la Secretaría de Educación de Bogotá hasta tanto el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio le reconozca la pensión de jubilación a la que afirma tener derecho, y proceda a su efectiva inclusión en nómina. (...).

Es por ello que resulta evidente para esta Corporación que el derecho fundamental del demandante y de su familia al mínimo vital está siendo vulnerado, lo que lo sitúa frente a la ocurrencia de un perjuicio irremediable, razón por la cual sus derechos fundamentales requieren de una protección urgente, que no puede ser proporcionada a través de la acción de nulidad y reestablecimiento del derecho toda vez que es conocida la prolongada duración de este tipo de procesos. Por lo anterior estima la Corte que el accionante no cuenta con un mecanismo de defensa judicial de sus derechos fundamentales, diferente a la acción de tutela, que provea una protección eficaz a los mismos. (...).

Tal es el caso del parágrafo 4 del artículo 33 de la Ley 100 de 1993, el cual es indicativo de la protección que el Estado brinda a los trabajadores que culminan su vida laboral. El citado precepto establece como causal de terminación, con justa causa por parte del empleador, de las relaciones laborales o legales reglamentarias, el cumplimiento de los requisitos para pensionarse. Sin embargo, su aplicación sólo es posible hasta tanto al trabajador le ha sido reconocido el derecho a la pensión y se le ha incluido en nómina para su pago. Norma que, si bien no es aplicable a este caso concreto, demuestra la intención del legislador de proteger a los trabajadores, en tanto solamente es posible aplicarla, cuando no vulnere derechos fundamentales de los trabajadores y responda a una valoración de las circunstancias particulares del caso. (...).

Por lo expuesto esta Sala de Revisión ordenará el reintegro del señor (...) al cargo que venía desempeñando en la Secretaria de Educación de Bogotá, o a uno equivalente, hasta tanto el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio se pronuncie de fondo y de manera definitiva con respecto a la solicitud de pensión de jubilación elevada en el año (...) por el demandante ante esa entidad. Para ello es necesario que la Secretaria de Educación de Bogotá proceda a dejar sin efectos las resoluciones numero (...), que prevén como causal de desvinculación de docentes el cumplimiento de la edad de 65 años de retiro forzoso.” (Subrayado no es del texto).

4. Sobre estos mismos temas, señor Juez, también se han pronunciado la Corte Constitucional mediante las sentencias **T-714/2005, T-614/2007 y T-951/2010**.
5. **El artículo 46 concatenado con el artículo 48** de la Constitución Nacional también se encuentra vulnerado por el(la) accionado(a) en tanto que al no notificarme la inclusión en la nómina de pensionados antes de ser retirado del servicio oficial, me ha dejado justamente sin ningún ingreso económico y sin atención a un servicio adecuado de salud poniendo en alto riesgo mi integridad personal y la de mi familia.

DERECHO ADMINISTRATIVO – LABORAL – CIVIL – PENAL – CONSTITUCIONAL

F-301F

V.- AUSENCIA DE PARALELISMO DE ACCIÓN

De conformidad con el Artículo 37 del Decreto 2591/91 manifiesto bajo gravedad de juramento que no he presentado otra Acción de Tutela respecto de los mismos Hechos y Derechos.

VI.- PETICIÓN FORMAL

1. Se ordene a la Entidad accionada, como mecanismo transitorio, a reintegrarme al cargo que venía desempeñando en la Secretaría de Educación del Departamento, Municipio o Distrito de _____, o a uno equivalente, **hasta tanto** el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio se pronuncie de fondo y de manera definitiva con respecto a mi solicitud de pensión de _____ presentada el día _____ ante esa entidad. Para ello es necesario que la Secretaría de Educación del Departamento, Municipio o Distrito de _____ proceda a dejar sin efecto la Resolución, Decreto No _____ del _____, que me desvinculó del servicio.
2. Mientras se produce mi reintegro, se ordene a la Entidad accionada a garantizarme de inmediato y a mi familia integrada por _____, el servicio médico en _____ o la IPS que esté prestando el servicio a los docentes del Departamento, Municipio o Distrito de _____.
3. Se ordene a la Entidad accionada que dentro de las 48 horas siguientes a la notificación de la Sentencia cumpla con lo decidido en el fallo de tutela.
4. Se ordene al accionado(a), que una vez producida la decisión definitiva en el asunto en cuestión, remita a su Despacho, copia de las actuaciones administrativas adelantadas, so pena de las sanciones de ley por **desacato** a lo ordenado por Sentencia de tutela.
5. Se autorice la expedición de fotocopias, a mi costa de la Sentencia de esta tutela y de la contestación que al fallo produzca el o la accionada.

VII.- PRUEBAS

Solicito al señor Juez decretar y practicar las siguientes:

1. Solicitud de pensión de _____.
2. Fotocopia de mi cédula de ciudadanía.
3. Resolución, Decreto No _____, mediante la cual se me desvinculó del servicio.
4. Copia del Dictamen médico de la calificación de invalidez.
5. Resolución No _____, mediante la cual se me reconoce la pensión de _____.
6. Copia del Registro Civil de Nacimiento del menor hijo.
7. Declaración Extraproceso rendida ante Notario o Juez. (En la que expone la gravedad del caso).
8. Se oficie al(los) accionado(s) para que envíe(n) a su despacho las actuaciones realizadas respecto a la solicitud de mi pensión de _____.
9. _____.

VIII.- FUNDAMENTOS DE DERECHO

Fundamento mi pedimento en lo establecido en los artículos Art. 23, 86 de la Constitución Nacional y Decretos Reglamentarios 2591 de 1991, 306 de 1992 y D. L. 1382/2000 y demás normas concordantes y complementarias.

IX.- ANEXOS

Las relacionadas en las pruebas.

Tres (3) copias para el traslado y una (1) para el archivo de su Juzgado.

X.- NOTIFICACIONES

ACCIONADO : En la dirección referenciada.

EL SUSCRITO : En la dirección referenciada

Del señor Juez,

C. C. No _____ de _____