COPIA DE CONSULTA · DOCUMENTO PÚBLICO OFICIAL

Sentencia T/186/13

Corte	Corte Constitucional
Tipo	Sentencia de tutela
Referencia	T/186/13
Expediente	—
Fecha	2012-04-10
Sala	Sala Novena de Revisión
Magistrado ponente	LUIS ERNESTO
Partes	—

Temas que titula la Corte Constitucional

- Accion De Tutela Contra Actos Administrativos De Caracter Particular Y Concreto
- Carrera Administrativa
- Estabilidad Laboral Reforzada De Madre Cabeza De Familia Y Personas Proximas A Pensionarse
- Reten Social A Prepensionados

Resumen del caso (según la propia sentencia)

Excepcional para solicitar el reintegro de servidores públicos por ser constitucional ha asumido el estudio de asuntos en los cuales entran en tensión, de un lado, la estabilidad laboral reforzada de servidores públicos

Texto completo

T-186-13 Sentencia T- Sentencia T-186/13 ACCION DE TUTELA CONTRA ACTOS ADMINISTRATIVOS DE CARACTER PARTICULAR Y CONCRETO- Procedencia excepcional para solicitar el reintegro de servidores públicos por ser prepensionados PROVISION DE CARGOS DE LA LISTA DE ELEGIBLES PREVIO CONCURSO DE MERITOS Y LA PROTECCION ESPECIAL DE LAS PERSONAS EN SITUACION DE DISCAPACIDAD, MADRES Y PADRES CABEZA DE FAMILIA Y PREPENSIONADOS- Reiteración de jurisprudencia La jurisprudencia constitucional ha asumido el estudio de asuntos en los cuales entran en tensión, de un lado, la estabilidad laboral reforzada de servidores públicos que ejercen empleos de carrera en provisionalidad y, del otro, los derechos de acceso a esos mismos cargos de quienes superan el concurso público de méritos.

El primer tópico que estudia ese precedente refiere a la procedencia excepcional de la acción de tutela en esos eventos. Es claro que la remoción del cargo de los servidores que los ejercen en empleos públicos en provisionalidad, se efectúa a través de la expedición de actos administrativos que declaran la insubsistencia, merced de la obligación constitucional y legal de ingresar al cargo a quien ha superado el concurso público de méritos.

CARRERA ADMINISTRATIVA- Mérito como criterio fundamental para el ingreso, ascenso y retiro La importancia del mérito ha sido resaltada por la jurisprudencia constitucional, en tanto mecanismo que garantiza la objetividad, eficiencia y equidad al interior de la administración pública. Incluso, a partir de la identificación del carácter transversal del mérito en la Constitución y su vínculo inescindible con la intención del Constituyente de superar mecanismos para el ingreso al servicio público que resultaban contrarios a los derechos constitucionales e inidóneos para la ejercicio de la función pública en condiciones de transparencia y calidad, la Corte concluyó que el acceso por mérito era un elemento estructural

de la Constitución. Por ende, configuraba un límite al ejercicio del poder de reforma del Congreso, quien tiene vedado incorporar reglas en la Carta que desconozcan la obligatoriedad de ese criterio para el acceso, permanencia y retiro de los cargos del Estado.

PRINCIPIO CONSTITUCIONAL DEL MERITO- Propósitos Existe un mandato constitucional expreso, de acuerdo con el cual el ingreso, permanencia y retiro del empleo público debe basarse en la evaluación acerca del mérito del aspirante o servidor del Estado. Por ende, la carrera administrativa es el mecanismo preferente para el acceso y la gestión de los empleos públicos. A su vez, la superación satisfactoria del concurso de méritos confiere al aspirante seleccionado un derecho subjetivo de ingreso al empleo público, exigible respecto de la Administración y de los servidores que ejercen el cargo ofertado en condición de provisionalidad.

ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA DE MADRE CABEZA DE FAMILIA Y PERSONAS PROXIMAS A PENSIONARSE- Garantía Se ha señalado que la permanencia en los empleos de carrera debe responder a reglas constitucionales o legales, de índole objetiva, lo que impide el retiro del cargo a partir de criterios meramente discrecionales. Uno de los factores que ha evaluado la jurisprudencia para la permanencia en el empleo es la estabilidad laboral reforzada de los sujetos de especial protección constitucional, entre ellos los servidores públicos próximos a pensionarse, denominados comúnmente como prepensionados. El aspecto central de este tópico consiste en que para determinados grupos de funcionarios, como madres y padres cabeza de familia, discapacitados o prepensionados, concurre una relación de dependencia intrínseca entre la permanencia en el empleo público y la garantía de sus derechos fundamentales, particularmente el mínimo vital y la igualdad de oportunidades. De allí que se sostenga por la jurisprudencia que la eficacia de esos derechos depende del reconocimiento de estabilidad laboral en aquellos casos, a través de un ejercicio de ponderación entre tales derechos y los principios que informan la carrera administrativa.

RETEN SOCIAL A PREPENSIONADOS- Reiteración de jurisprudencia sobre su aplicación y alcance El retén social es 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.

PROVISION DE CARGOS DE LA LISTA DE ELEGIBLES PREVIO CONCURSO DE MERITOS Y LA PROTECCION ESPECIAL DE LAS PERSONAS EN SITUACION DE DISCAPACIDAD, MADRES Y PADRES CABEZA DE FAMILIA Y PREPENSIONADOS- Aplicación de criterios de razonabilidad y proporcionalidad ante la tensión entre estabilidad laboral reforzada de prepensionados y provisión de cargo de carrera mediante concurso La problemática surge cuando el servidor público próximo a pensionarse ejerce un cargo público en provisionalidad, el cual es ofertado a concurso público de méritos y asignado al aspirante que supera dicho concurso. En ese escenario entran en tensión dos derechos de raigambre constitucional. El primero, que refiere al derecho subjetivo del aspirante a acceder al empleo público por haber superado el concurso público de méritos, que es a la vez el mecanismo preferente y general para el acceso a los empleos del Estado. El segundo, que tiene que ver con la protección de los derechos fundamentales del prepensionado, que se verían intervenidos por el retiro del cargo, lo que lo dejaría en estado de vulnerabilidad económica. 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.

ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA DE MADRE CABEZA DE FAMILIA Y PERSONAS PROXIMAS A PENSIONARSE- Orden de reintegrar a la accionante por ser prepensionada y cabeza de familia Referencia: expediente T-3.706.556 Acción de tutela interpuesta por Margarita Luz Orozco Lozano contra el Instituto Colombiano de Desarrollo Rural – Incoder Magistrado Ponente:

LUIS ERNESTO VARGAS SILVA Bogotá, D.C., diez (10) de abril de dos mil doce (2012) La Sala Novena de Revisión de la Corte Constitucional, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, específicamente las previstas en los artículos 86 y 241 numeral 9 de la Constitución Política y en el Decreto Ley 2591 de 1991, profiere la siguiente SENTENCIA En el trámite de revisión de los fallos proferidos por el Juzgado Tercero Administrativo de Montería y el Tribunal Administrativo de Córdoba, que resolvieron en primera y segunda instancia, respectivamente, la acción de tutela promovida por Margarita Luz Orozco Lozano contra el Instituto Colombiano de Desarrollo Rural – Incoder I. ANTECEDENTES 1. Hechos relevantes y acción de tutela interpuesta 1.1. La ciudadana Margarita Luz Orozco Lozano, quien nació el 26 de abril de 1958, [1] se desempeñaba como servidora pública del Instituto Colombiano de Desarrollo Rural (en adelante Incoder). Ejerció en provisionalidad el cargo de Secretaria Ejecutiva, código 4210, grado 23, de la planta global del Incoder en la Dirección Territorial Córdoba, del cual tomó posesión el 10 de abril de 2008.

[2] Previo al ejercicio en ese cargo, la actora desempeñó, también en condición de provisionalidad, el de Técnico Administrativo, código 4065, grado 15, de la misma Dirección Territorial, cargo del que se asumió posesión de acuerdo con el Acta 0052 del 9 de diciembre de 2003.

[3] 1.2. En la Convocatoria 001 de 2005, realizada por la Comisión Nacional del Servicio Civil (en adelante CNSC), fue ofertado entre otros el cargo de Secretaria Ejecutiva que desempeñaba la accionante, para su provisión mediante concurso de méritos. Cumplidas las etapas del proceso de selección, la CNSC expidió la Resolución 1897 del 17 de mayo de 2012, mediante la cual conformó la lista de elegibles para promover los cargos de carrera del Incoder. Esta lista incorporó catorce cargos de Secretario Ejecutivo, código 4210, grado 23, correspondientes a distintas direcciones territoriales. En dicha lista obtuvo el séptimo lugar la ciudadana Yolanda Isabel Cassiani Tejada, dentro de ocho personas integrantes de la misma.

[4] La CNSC procedió a proveer esos cargos, de acuerdo con las escogencias de plaza que realizaron los aspirantes concernidos en la lista de elegibles. En consecuencia, a través de la Resolución 1210 del 20 de junio de 2012, el Incoder nombró en la carrera administrativa a la ciudadana Cassiani Tejada, en el cargo que desempeñaba la actora. A su vez, ordenó en el mismo acto administrativo dar por terminado el nombramiento en provisionalidad de la accionante Orozco Lozano, quien se entendería "… declarada insubsistente automáticamente, a partir de la fecha de posesión del nombramiento en periodo de prueba descrito en el artículo primero de la presente resolución." [5] 1.3. De acuerdo con las pruebas adjuntadas a la acción de tutela, se encuentra que la actora adelantó acciones dirigidas a poner de presente al Incoder que era acreedora de estabilidad laboral, al tener la condición de prepensionada y madre cabeza de familia. Al respecto, se encuentra que concurre al expediente certificación expedida por el subgerente administrativo y financiero y el coordinador del grupo gestión talento humano del Incoder, suscrita el 21 de noviembre de 2007, en el que se hace constar que distintos servidores de esa entidad, entre ellos la actora "… ostentan el derecho de protección especial consagrado en el artículo 12 de la Ley 790 de 2002, luego de verificados cada uno de los requisitos plasmados en la

convocatoria, los documentos anexados por cada solicitante y la declaración manifestada ante notario público por los mismos.” Igualmente, la actora remitió a la Coordinación de Talento Humano del Incoder, solicitud radicada el 30 de noviembre de 2009, en la cual manifestó que era de su interés que fuera considerada como prepensionada, puesto que había cumplido 51 años el 25 de abril de ese año, a pesar que erróneamente aparecía en su cédula de ciudadanía como nacida en 1959, y no en 1958 como lo indicaba su registro civil de nacimiento. Consultó en el mismo documento la posibilidad que se le reconociera el mencionado estatus, mientras concluía el trámite de corrección ante la Registraduría Nacional del Estado Civil.

[6] 1.4. Luego de proferida la Resolución que proveyó el cargo de la actora, la ciudadana Orozco Lozano formuló derecho de petición ante la Gerencia General del Incoder, con el objeto de solicitar que al momento de dar ejecución a la Resolución 1897/12, se tuviera en cuenta sus condiciones personales, a fin que se garantizara la estabilidad en el empleo. Para sustentar la petición, señaló que tenía las condiciones exigidas por el ordenamiento jurídico para ostentar el estatus de prepensionada , puesto que (i) tenía 54 años de edad, de los cuales 30 había ejercido diferentes empleos en el sector público; (ii) cumplía con los requisitos previstos en la Ley 100/93 para hacerse acreedora del régimen de transición en materia pensional, por lo que su jubilación estaba regulada por las reglas del artículo 36 de la Ley 33/85; y en consecuencia (iii) podía acceder a la pensión de vejez acreditando 20 años continuos en el servicio público y 55 años de edad. Además, hizo referencia a varios pronunciamientos de esta Corte que, en su criterio, han admitido la estabilidad laboral reforzada en casos análogos.

De igual manera, al accionante presentó recurso de reposición contra el acto administrativo que declaró su insubsistencia. En este formuló argumentos similares a los señalados en el derecho de petición mencionado.

[7] 1.5. La actora impetró el 30 de julio de 2012 acción de tutela contra el Incoder, al considerar que la decisión de removerla del empleo que desempeñaba, según se ha explicado, vulnera sus derechos constitucionales al mínimo vital, al debido proceso y a la protección especial de la madre cabeza de familia. Para ello, expone que tiene ese particular estatus, agravado por el hecho de las diferentes deudas a su cargo, que ascienden a más de trece millones de pesos. Agrega que su situación económica es particularmente difícil, pues está a cargo del pago de las matrículas universitarias de sus dos hijos, sumado a que una de ellos presenta un cuadro de ansiedad y depresión, médicamente diagnosticado. Con este fin, adjunta diferentes comprobantes de las mencionadas obligaciones, así como la historia clínica de su hija, que da cuenta de su delicado estado de salud.

A fin de sustentar su petición con otros argumentos, la ciudadana Orozco Lozano hace referencia a distintas decisiones de la Corte en materia de protección de la estabilidad laboral de las madres cabeza de familia, al igual que respecto de los trabajadores próximos a cumplir con los requisitos para obtener la pensión de vejez. A partir de estos argumentos, expresa que el Incoder incumplió con su deber constitucional y legal de garantizarle la estabilidad laboral reforzada y, antes bien, la declaró insubsistente sin atender sus particularidades fácticas, que conocía de forma previa a la adopción del acto administrativo correspondiente y que a pesar de ello ignoró.

La accionante pone de presente que su pretensión no está dirigida a oponerse a los resultados del concurso público de méritos, sino a lograr la flexibilidad necesaria para que, habida consideración de la obligatoria incorporación de las personas que integran la lista de elegibles, pueda mantener su estabilidad laboral. Destaca sobre este particular que a pesar que los cargos ofertados fueron catorce, la lista de elegibles está integrada por solo ocho personas, lo que otorga un importante margen de maniobra al Incoder, particularmente con el fin de cumplir sus obligaciones en materia de estabilidad laboral reforzada.

Con base en los argumentos anteriores, concluye que en su caso particular se está ante la inminencia de un perjuicio irremediable, derivado de la mencionada declaratoria de insubsistencia. Por ende, solicita a la jurisdicción constitucional

que ordene al Incoder que la reintegre en su cargo o uno de mayor jerarquía en la Dirección Territorial Córdoba, y que la mantengan en el empleo hasta que obtenga la pensión de vejez y esté incluida en la nómina de pensionados del Seguro Social. De manera subsidiaria, solicita que en caso que no sea posible el reintegro en dicha Dirección, sea trasladada a un cargo igual o superior de otra seccional territorial, habida cuenta del carácter global y flexible de la planta de personal del Incoder. Sobre este particular, indica que esta fórmula ya ha sido aplicada en actos administrativos a favor de los servidores Víctor Figueroa Callejas, Yolanda Jiménez Figueroa, Diana Patricia Posada y Lilia Isabel Sarmiento. Finalmente, solicita que le sean pagados los salarios y prestaciones sociales dejados de percibir en razón de la declaratoria de insubsistencia.

2. Respuesta de la entidad accionada Mediante escrito formulado al juez de primera instancia, el Coordinador de Representación Judicial del Incoder se opuso a las pretensiones de la actora. Para ello, partió de señalar que el derecho de petición formulado por la accionante fue respondido mediante comunicación del 13 de julio de 2012. En dicha respuesta se le indicó a la solicitante los siguientes argumentos, que son reafirmados por el Incoder, esta vez ante el juez de tutela:

2.1. El cargo de la actora fue provisto en atención del concurso público de méritos exigido por el artículo 125 C.P. A partir de ese mandato constitucional, indica que la jurisprudencia del Consejo de Estado, [8] ha concluido que la aplicación de la figura conocida como retén social, no es óbice para impedir la eficacia del concurso público. En ese sentido, dicho instituto es aplicable exclusivamente para el caso de la supresión de cargos propia de los procesos de renovación de la administración pública, sin que sea oponible al concurso mencionado.

2.2. No obstante, ante la problemática de los prepensionados, el artículo 1° del Decreto 3905 de 2009 determinó que “los empleos vacantes en forma definitiva del sistema de carrera general, de los sistemas específicos y especial del Sector Defensa, que estén siendo desempeñados con personal vinculado mediante nombramiento provisional efectuado antes del veinticuatro (24) de septiembre de 2004 a cuyos titulares a la fecha de expedición del presente decreto les falten tres (3) años o menos para causar el derecho a la pensión de jubilación, serán ofertados por la Comisión Nacional del Servicio Civil una vez el servidor cause su respectivo derecho pensional.” Sin embargo, estos requisitos no eran cumplidos para el caso de la actora, en tanto no se había posesionado en el cargo ofertado antes del 24 de septiembre de 2004, pues en ese momento la demandante ocupaba el cargo de Técnica Administrativa, el cual desempeñó sin solución de continuidad desde el 9 de diciembre de 2003 y hasta el 10 de abril de 2008, cuando tomó posesión del cargo de Secretaria Ejecutiva.

De otro lado, en octubre de 2009, cuando entró en vigencia el Decreto 3905 de ese año, la actora contaba con 51 años de edad, por lo que tampoco cumple el requisito de estar a tres años o menos para pensionarse. Esto debido a que la legislación aplicable al asunto, en razón del régimen de transición, es el previsto en el artículo 1° de la Ley 33 de 1985, que exige cumplir con 20 años de servicio, continuos o discontinuos, y 55 años de edad.

2.3. Para el Incoder, los argumentos anteriores demuestran que la entidad se ajustó en su actuación a la Constitución y la ley, específicamente a las normas sobre ingreso al servicio público a través de concurso de méritos. En ese sentido, no ha vulnerado los derechos fundamentales de la accionante. Agrega que, para el caso particular del derecho de petición, se está ante un hecho superado, pues el Incoder dio oportuna respuesta a la solicitud de la actora, en la que puso de presente las razones que legitimaban la declaratoria de insubsistencia.

3. Decisiones judiciales objeto de revisión Primera instancia De manera preliminar, debe indicarse que el juez de tutela ordenó en el auto admisorio del libelo la vinculación al trámite de la ciudadana Cassiani Tejada, quien se pronunció sobre la tutela y manifestó que había accedido al cargo de acuerdo con las estipulaciones legales en materia de concurso

público de méritos. Agregó que había escogido la plaza ofertada en Montería, puesto que esa es su ciudad natal, en la que reside junto con cónyuge y sus dos hijos menores de edad.

A través de sentencia del 10 de agosto de 2012, el Juzgado Tercero Administrativo de Montería negó la acción de tutela de la referencia. Para ello, señaló que a partir de la jurisprudencia del Consejo de Estado en asuntos similares, resultaba claro que la aplicación de la figura del retén social , regulada por la Ley 790/02, era propia de los procesos de restructuración pública, sin que fuera oponible, de manera general, a aquellos casos en que la remoción en el empleo obedeciera a la provisión por concurso de méritos.

A juicio del juez de tutela, la jurisprudencia mencionada, además de prever esta inoponibilidad general, indica que en los procesos de provisión de cargos por concurso de méritos se prevén dos escenarios diferenciados. El primero, en el cual la entidad correspondiente identificaba la naturaleza de los cargos ofertados, más no los individualiza. En esos casos, "… si el número de empleos convocados a concurso resulta menor al de los existentes en la planta de personal y dado que con la lista de elegibles no pueden proveerse en periodo de prueba más cargos de los ofertados, será la entidad nominadora la que entrará a definir cuáles de estos serán los escogidos para ser provistos." En contrario, en el segundo escenario la oferta de empleos es individualizada, de manera que la entidad nominadora carece de la opción mencionada. Esto debido a que en ese caso tanto el aspirante como quien ejerciese el cargo en provisionalidad tenían certeza acerca que ese empleo específico había sido ofertado. Así, una vez cumplido el concurso público, el aspirante escogido tenía un derecho particular y cierto de acceder al empleo. Para la jurisprudencia citada, solo en el primer escenario era viable reconocer la estabilidad laboral derivada de los beneficios del retén social . Así, de acuerdo con ese precedente "... es dable concluir que los principios y finalidades del retén social cuando de provisión de cargos por concurso mérito se trata, sólo pueden oponerse por quien detenta en provisionalidad un empleo ofertado al nominador – se repite no al concursante que está en la lista de elegibles -, en el evento en que éste esté en la posibilidad de elegir de entre un número de cargos mayor a los convocados en los cuales se harán los nombramientos en periodo de prueba, es decir en aquellos concursos en los cuales los empleos ofertados sólo fueron identificados pero no individualizados." Llevado este criterio al asunto objeto de examen, el juez de tutela concluyó que el cargo que ejercía la actora había sido individualizado al momento de ofertarse. Por lo tanto, no era posible garantizar su estabilidad laboral, sin con ello desconocer los derechos de la ciudadana Cassiani Tejada, quien había accedido al empleo público a partir del sistema de carrera administrativa, el cual tiene naturaleza constitucional obligatoria y preferente.

Impugnación La demandante impugnó el fallo anteriormente reseñado, con el argumento que esa decisión omitió hacer cualquier análisis acerca de la protección del derecho al mínimo vital, más aún cuando se trataba de un sujeto de especial protección constitucional. Agregó que la sentencia también dejó de establecer si el Incoder incurrió en negligencia al no advertir esa especial condición, la cual le comunicó de manera previa a la expedición del acto que la declaró insubsistente. A juicio, esa comunicación obligaba a prodigarle alternativas compatibles con la estabilidad laboral reforzada que, en su criterio, impone la jurisprudencia constitucional.

Por ende, en tanto su alto grado de vulnerabilidad es incompatible con la duración de un proceso ante la jurisdicción contenciosa, la acción de tutela debió declararse procedente.

Segunda instancia Mediante decisión del 1° de octubre de 2012, la Sala Primera de Decisión del Tribunal Administrativo de Córdoba revocó la sentencia de primera instancia y, en su lugar, concedió la tutela de los derechos invocados por la ciudadana Orozco Lozano.

En criterio del Tribunal, en el caso estaba probada la inminencia de un perjuicio irremediable, puesto que la condición de madre de cabeza de familia y prepensionada de la actora era un asunto probado y reconocido por la misma entidad demandada. De este modo, la demandante solicitó en su oportunidad que al momento de proveerse el cargo en que se

desempeñaba, le fuera tenida en cuenta la estabilidad laboral que se derivaba de su particular situación. Así, la acción de tutela resultaba idónea para resolver el caso analizado, en la medida en que el Incoder "… debió tener en consideración la actual situación de la actora, toda vez que el Incoder debió tener en consideración al actual situación de la actora y el reconocimiento y pago efectivo de su derecho pensional, lo que materialmente no podría lograrse en un proceso judicial, dada la duración del mismo. Lo anterior, por cuanto el propósito de la acción es evitar la solución de continuidad entre el pago de salarios y el pago de pensiones, y los mecanismos judiciales ordinarios carecen de efectividad suficiente para proteger los derechos fundamentales amenazados, tales como el mínimo vital." Agrega, de la misma manera, que la jurisprudencia constitucional, específicamente la sentencia T-729/10, ha contemplado que las reglas del retén social de que trata el artículo 12 de la Ley 790/02, aunque fueron previstas para los procesos de renovación de la administración pública, también son aplicables en los casos de insubsistencia derivada de la provisión del cargo por concurso público de méritos. Ello debido a que en ese evento es igualmente necesario ponderar entre la fórmula constitucional de acceso a los cargos públicos y los derechos de sujetos de especial protección que ejercen esos empleos en provisionalidad.

Aplicadas estas consideraciones en el asunto objeto de examen, el Tribunal consideró que en el caso planteado era posible adoptar una decisión que, sin afectar los derechos de carrera administrativa, permitiera a la accionante permanecer en el servicio público.

Ello debido a que de la información contenida en el expediente se colige que el número de aspirantes que integran la lista de elegibles es inferior al número de cargos ofertados. Una orden de esa naturaleza, en criterio del Tribunal "… no implica que se posponga el nombramiento en periodo de prueba de las personas que conforman la lista de elegibles, ni que en favor de la actora se pueda predicar la existencia de una estabilidad laboral similar a la reconocida a los empleados de carrera, porque la misma no cumple los requisitos para ser considerada como tal, sino como quiera que el número de personas que conforman la lista de elegibles es inferior al número de cargos por proveer, es dable ordenar el reintegro de la actora, en la medida en que existan vacantes para el cargo que ocupaba. || Ahora bien, se reitera, [como] la actora estaba nombrada en provisionalidad debía darse por terminado para garantizar los derechos de las personas que conforman la lista de elegibles, pero también se resalta que en el sub examine el INCODER debió tener en cuenta sus circunstancias especiales." Conforme los argumentos anteriores, el Tribunal ordenó el reintegro de la actora a un cargo igual o equivalente al que desempeñaba, manteniéndola en el empleo hasta acredite los requisitos para acceder a la pensión de vejez y "logre respuesta de la entidad pensional correspondiente" . Lo anterior sin perjuicio de los derechos de carrera que le asisten a la ciudadana Cassiani Tejada.

4. Trámite adelantado ante la Corte Constitucional En cumplimiento de lo dispuesto en el Decreto Ley 2591 de 1991, el expediente fue remitido a esta Corporación para su eventual revisión. La Sala de Selección número ocho, en decisión del 9 de agosto de 2012, decidió seleccionar el presente expediente, asignándosele a la Sala Novena de Revisión.

Una vez repartido el asunto, el magistrado sustanciador consideró necesario decretar una prueba, relativa a la determinación por autoridad competente de la edad de la actora. En consecuencia, ordenó oficiar a la Registraduría Nacional del Estado Civil, con el fin que informara a la Corte acerca de (i) la identificación de la ciudadana Orozco Lozano; (ii) la fecha y lugar de nacimiento de la accionante, de acuerdo con la información contenida en el registro civil; (iii) si el documento de identificación ha sufrido modificaciones o correcciones; y (iv) la información adicional que la Registraduría considerase pertinente agregar, a fin de cumplir con el objetivo del decreto de pruebas.

A través de comunicación del 1° de febrero de 2013, la Coordinación del Grupo Jurídico de la Dirección Nacional de Identificación de la Registraduría Nacional del Estado Civil, certificó a la Corte lo siguiente:

4.1. Que la ciudadana Orozco Lozano estaba identificada con la cédula de ciudanía 34.971.511, la cual concuerda con la reportada en el expediente de la referencia.

4.2. Que la demandante cuenta con Registro Civil de Nacimiento inscrito el 27 de enero de 1971 en la Notaría Primera de Montería. En este documento se hace constar que la actora nació el 26 de abril de 1958.

4.3. Que la ciudadana Orozco Lozano “tramitó su cédula por primera vez [el] 27 de octubre de 1977 en la Registraduría Especial de Montería (Córdoba), teniendo como documento base la Tarjeta de Identidad número 590425-00237 quedando con fecha de nacimiento el 25 de abril de 1959 tal y como lo acredita la tarjeta decadactilar de preparación de cédula de primera vez”.

A su vez, la Registraduría indicó que la accionante solicitó rectificación de su cédula de ciudadanía “el 27 de mayo de 2011, en la Registraduría Especial del Estado Civil de Montería (Córdoba) en cuanto a su fecha de nacimiento quedando 26 de abril de 1958 documento que fue remitido por oficinas centrales de la Registraduría Nacional del Estado Civil a la Registraduría Especial de Montería (Córdoba) el 14 de junio de 2011.” II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS Problema jurídico y metodología de la decisión 1. La actora considera que se han vulnerado sus derechos al mínimo vital y a la estabilidad laboral reforzada, en razón que fue retirada del empleo que desempeñaba en condición de provisionalidad, debido a que el mismo fue proveído por la aspirante que participó en el concurso público de méritos convocado para el efecto. Sostiene que la decisión del Incoder es contraria a sus derechos fundamentales, más aun cuando dejó de tener en cuenta que (i) había adelantado previamente los trámites para que le fuera reconocida la condición de prepensionada , estatus que fue reconocido en su momento por la entidad demandada; y (ii) que su condición familiar era crítica, merced que de sus ingresos dependía el sostenimiento de sus hijos, incluida una de ellos quien sufre graves problemas de salud.

La entidad demandada sostuvo que se negó a mantener en el empleo a la actora, puesto que no cumplía con las condiciones previstas para el reconocimiento de la estabilidad laboral reforzada, en los términos del artículo 1° del Decreto 3905 de 2009. Adicionalmente, puso de presente una decisión del Consejo de Estado que concluye que las medidas del denominado retén social , solo eran aplicables ante la supresión de empleos derivada de procesos de restructuración del Estado, más no cuando la salida del servidor público que ejercía el cargo en provisionalidad era consecuencia del concurso público de méritos. Así, debía darse prelación a los derechos del aspirante que, al haber superado satisfactoriamente el concurso, ingresa de pleno derecho a la carrera administrativa.

El juez de primera instancia avaló los argumentos formulados por el Incoder y negó la protección de los derechos invocados. Agregó que, conforme decisiones del Consejo de Estado, la única alternativa de garantía de la estabilidad laboral reforzada en el escenario analizado, concurría cuando los cargos ofertados fueron identificados, más no individualizados. Como en su criterio el cargo que ostentaba la accionante pertenecía al segundo grupo, entonces no era posible acceder a su solicitud de permanencia del empleo.

Impugnada la decisión, el Tribunal de segunda instancia revocó el fallo antes explicado y concedió el amparo. Consideró para ello que el Incoder había desconocido las circunstancias fácticas particulares de la accionante, las cuales ameritaban que le fuera otorgada la garantía constitucional de la estabilidad laboral reforzada, en su doble condición de prepensionada y madre cabeza de familia. Así, ordenó el reintegro al cargo hasta que accediera materialmente a la pensión de jubilación.

2. De acuerdo con estos antecedentes, corresponde a la Sala resolver dos problemas jurídicos diferenciados: El primero consistente en determinar si las medidas de estabilidad laboral reforzada para los servidores públicos que son sujetos de especial protección constitucional, como sucede con aquellas personas próximas a pensionarse o las madres cabeza de familia, operan cuando la remoción dichos servidores responde a los resultados del concurso público de méritos para el acceso al empleo que desempeñaban en provisionalidad. Si la respuesta a este primer asunto es afirmativa, debe determinarse por la Corte si se vulneran los derechos constitucionales al mínimo vital, a la igualdad material y a la

estabilidad laboral reforzada, cuando la Administración decide remover de su cargo al servidor público que ejerce el empleo en provisionalidad y que tiene la condición de sujeto de especial protección constitucional, en razón de los derechos de carrera administrativa de quien accede al empleo por concurso de méritos.

Debe la Sala señalar preliminarmente que estos asuntos han sido objeto de análisis por decisiones anteriores de la Corte y respecto a casos análogos al contenido en el asunto de la referencia. Por ende, esta decisión se ceñirá a las reglas jurisprudenciales fijadas en dichas sentencias. En consecuencia, para resolver los mencionados problemas jurídicos, la Sala adoptará la siguiente metodología. En primer lugar, reiterará brevemente el precedente jurisprudencial acerca de (i) la procedencia excepcional de la acción de tutela para lograr el reintegro de servidores públicos retirados del empleo en virtud de acto administrativo; (ii) la preminencia constitucional del concurso público de méritos como procedimiento general y preferente para el acceso a los empleos del Estado; (iii) las modalidades y características de la estabilidad laboral reforzada de las personas próximas a pensionarse; y (iv) el carácter vinculante de criterios de razonabilidad y proporcionalidad en la aplicación de las normas sobre provisión de cargos del Estado. En segundo lugar y a partir de las reglas jurisprudenciales identificadas en el anterior análisis, se resolverá el caso concreto.

Las condiciones para la garantía de la estabilidad laboral reforzada de las personas próximas a pensionarse que ejercen en provisionalidad empleos públicos sometidos a concurso público de méritos. Reiteración de jurisprudencia Condiciones formales de procedencia de la acción de tutela 3. La jurisprudencia constitucional ha asumido el estudio de asuntos en los cuales entran en tensión, de un lado, la estabilidad laboral reforzada de servidores públicos que ejercen empleos de carrera en provisionalidad y, del otro, los derechos de acceso a esos mismos cargos de quienes superan el concurso público de méritos.

[9] El primer tópico que estudia ese precedente refiere a la procedencia excepcional de la acción de tutela en esos eventos. Es claro que la remoción del cargo de los servidores que los ejercen en empleos públicos en provisionalidad, se efectúa a través de la expedición de actos administrativos que declaran la insubsistencia, merced de la obligación constitucional y legal de ingresar al cargo a quien ha superado el concurso público de méritos. Estas actuaciones son susceptibles de control judicial ante el contencioso administrativo, con el fin de lograr su declaratoria de nulidad y correlativo restablecimiento en el derecho conculcado.

Por lo tanto, de conformidad con lo establecido en el artículo 86 C.P., ante la existencia de un mecanismo judicial principal para resolver la presunta vulneración de derechos fundamentales, la acción de tutela solo procederá ante la inminencia de un perjuicio irremediable. Para el caso objeto de examen, la jurisprudencia ha distinguido entre dos requisitos fácticos para dicha procedencia: la estructuración de la mencionada inminencia y la necesidad de cumplir con el requisito de inmediatez.

4. En cuanto al primer aspecto, se ha considerado que el afectado debe demostrar probatoriamente que su exclusión del empleo público lo pone en una situación de extrema vulnerabilidad, generalmente relacionada con la afectación cierta y verificable de su derecho al mínimo vital. Sobre el particular, la Corte ha indicado que "…por regla general la acción de tutela es improcedente cuando se solicita el reintegro de empleados públicos a sus cargos, pues para controvertir los actos administrativos, por medio de los cuales la administración decide separarlos de los mismos, existe la acción de nulidad y restablecimiento del derecho ante la jurisdicción contencioso administrativa, la cual desplaza a la acción de tutela. || No obstante lo anterior, la Corte Constitucional ha admitido la procedencia excepcional de la tutela 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 evidencia la ocurrencia de un perjuicio irremediable, toda vez que en estos eventos la acción de nulidad y restablecimiento del derecho no proporciona una protección eficaz y adecuada a los derechos amenazados o vulnerados." [10] Conforme a la misma jurisprudencia y llevado este argumento al caso analizado, es claro que las acciones contenciosas no se muestran idóneas para garantizar los derechos de las personas

próximas a pensionarse y quienes dependen económicamente del ingreso derivado del ejercicio del cargo público. Ello debido a que la duración usual de estos procesos excede ampliamente los requerimientos propios de la satisfacción del mínimo vital del afectado. Por ende, como lo ha señalado la Corte, dicha tesis de improcedencia "… se fundamenta en las siguientes premisas: el reconocimiento de un derecho pensional, de acuerdo con lo establecido por esta Corporación [11] , debe darse en el término de 4 meses, y la inclusión en nómina de pensionados del interesado, en un término de 2 meses adicionales; de otra parte, según jurisprudencia constante de este Tribunal, la suspensión extendida en el pago de salarios, por más de dos meses, permite presumir la afectación al mínimo vital (SU-955 de 2000). En ese marco, para que el mecanismo judicial sea efectivo, debería asegurar una respuesta en el término de 2 a 3 meses o, en cualquier caso, en un término inferior a 6 meses.|| No hace falta recurrir a estadísticas relacionadas con el nivel de congestionamiento o la duración en promedio de un proceso judicial para asumir que difícilmente la respuesta al problema jurídico podría producirse en menos de 6 meses, pues esa situación puede considerarse un hecho notorio. Por lo tanto, en este escenario constitucional y, específicamente, si el propósito de la acción es evitar la solución de continuidad entre el pago de salarios y el pago de pensiones, los mecanismos judiciales alternativos (plausiblemente la acción de nulidad y restablecimiento del derecho) carecen de efectividad suficiente para la protección de los derechos fundamentales amenazados".

[12] 5. La siguiente condición formal refiere al cumplimiento del requisito de inmediatez. Al respecto, se ha indicado por la jurisprudencia que la acción de tutela debe promoverse dentro de un plazo razonable, compatible con la urgencia en la satisfacción de los derechos, la que a su vez se explica en el vínculo entre el mantenimiento en el empleo público del prepensionado y la satisfacción de su derecho al mínimo vital. Para la Corte, " [t] ratándose de la inmediatez como presupuesto procesal del ejercicio de la acción de tutela, cabe recordar que al ser declarado inexequible el artículo 11 del Decreto 2591 de 1991 [13] , no hay un término de caducidad para su interposición; con todo, ésta debe incoarse dentro de un plazo razonable, el cual debe ser ponderado por el juez en cada caso concreto.|| En efecto, como ha indicado esta misma Sala de Revisión, "no es entendible que quien esté padeciendo un serio quebrantamiento contra un derecho de tal calidad, retarde la petición de protección, acudiendo a un mecanismo precisamente caracterizado por ser preferente, sumario y propiciador de inmediato amparo (art. 86 Const.)" [14] ." [15] Por lo tanto, estas condiciones formales serán verificadas por la Sala al momento que asuma el estudio del caso concreto, con sujeción a la metodología expuesta en el fundamento jurídico 2 de esta sentencia.

La preminencia constitucional del mérito como mecanismo para el acceso al empleo público 6. La Constitución Política prevé un grupo de reglas definidas respecto del acceso a los empleos del Estado. En los términos del artículo 125 C.P., se tiene que (i) como regla general, los empleos en los órganos y entidades del Estado son de carrera administrativa;

(ii) cuando se esté ante funcionarios cuyo sistema de nombramiento no haya sido determinado por la Constitución o la ley, serán nombrados por concurso público de méritos; (iii) el ingreso a los cargos de carrera y el ascenso en los mismos, se harán previo el cumplimiento de los requisitos definidos por el ordenamiento jurídico para determinar los méritos y las calidades de los aspirantes; (iv) el retiro del servicio público obedecerá a motivos taxativos, relacionados con la calificación no satisfactoria en el desempeño del empleo, la violación del régimen disciplinario o por las demás causales previstas en la Constitución o la ley; y (v) en ningún caso la filiación política determinará el acceso, ascenso o remoción en un empleo de carrera.

El propósito del Constituyente, a partir de las previsiones descritas, es evidente. El acceso a los cargos del Estado debe efectuarse a partir de un mecanismo objetivo, que se aleje de las prácticas clientelistas y que concurra en la construcción de un servicio público profesional, en donde las condiciones de ingreso, permanencia y retiro respondan exclusivamente a factores reglados, no discrecionales. De forma correlativa, la previsión constitucional señala que el factor preminente

para el ingreso y permanencia en el empleo público no es otro que el mérito, evaluado a través de concursos públicos, que midan las capacidades del aspirante o servidor del Estado.

La importancia del mérito ha sido resaltada por la jurisprudencia constitucional, en tanto mecanismo que garantiza la objetividad, eficiencia y equidad al interior de la administración pública. Incluso, a partir de la identificación del carácter transversal del mérito en la Constitución y su vínculo inescindible con la intención del Constituyente de superar mecanismos para el ingreso al servicio público que resultaban contrarios a los derechos constitucionales e inidóneos para la ejercicio de la función pública en condiciones de transparencia y calidad, la Corte concluyó que el acceso por mérito era un elemento estructural de la Constitución. Por ende, configuraba un límite al ejercicio del poder de reforma del Congreso, quien tiene vedado incorporar reglas en la Carta que desconozcan la obligatoriedad de ese criterio para el acceso, permanencia y retiro de los cargos del Estado.

7. Sobre el particular, la sentencia C-181/10, al recapitular varias decisiones de la Corte acerca del tópico analizado, en particular los fallos C-901/08 y C-588/09, identificó los siguientes propósitos principales del mérito como factor preminente para el acceso al servicio público.

7.1. En primer lugar, asegura el cumplimiento de los fines estatales de manera eficiente y eficaz, en concordancia con el artículo 209 C.P. La prestación del servicio público por personas calificadas redunda en la eficacia y eficiencia en su prestación. De otro lado, el mérito como criterio único de selección dota de imparcialidad a la función pública, impide la reproducción de prácticas clientelistas y sustrae la función pública de los vaivenes partidistas.

7.2. En segundo lugar, el mérito como criterio rector del acceso a la función pública garantiza varios derechos fundamentales de los ciudadanos: Permite la materialización del derecho de las personas a elegir y ser elegido, así como el derecho a acceder al desempeño de funciones y cargos públicos. También asegura el derecho al debido proceso, pues demanda el establecimiento de reglas y criterios de selección objetivos que sean conocidos de antemano por los aspirantes al cargo. La garantía del debido proceso, a su vez, se relaciona directamente con el respeto de la buena fe y la confianza legítima en el cumplimiento de las reglas del proceso de selección.

Adicionalmente, este principio protege el derecho al trabajo, ya que si el mérito es el criterio determinante de la promoción y la permanencia en el empleo, únicamente la falta de ese mérito puede ser causal de remoción. En este sentido se debe recordar que los servidores públicos como trabajadores son titulares de derechos subjetivos, como el derecho a la estabilidad y a la promoción en el empleo.

7.3. En tercer lugar, la selección con fundamento en el mérito promueve la igualdad de trato y de oportunidades, pues, de un lado, permite que cualquier persona calificada para el cargo pueda participar en el respectivo concurso y, de otro, proscribe la concesión de tratos diferenciados injustificados. Este propósito se materializa, por ejemplo, en la exigencia de llevar a cabo procesos de selección basados exclusivamente en criterios objetivos.

8. De manera correlativa, la jurisprudencia también ha identificado que resulta plenamente justificado, desde la perspectiva constitucional, que los ciudadanos que superan satisfactoriamente los procesos de selección, adquieran un derecho subjetivo, de índole superior, de ingreso al servicio público. Los derechos de carrera, así entendidos, garantizan de suyo un grado de estabilidad laboral para el aspirante que gana el concurso, quien solo podrá ser excluido del empleo conforme a las disposiciones constitucionales y legales. Estos derechos, a su vez, imponen un acceso preferente al cargo, que subordina la permanencia en el empleo del servidor que lo ostente y que no haya ingresado al mismo mediante concurso público de méritos. Al respecto, la Corte ha señalado que si bien el legislador tiene un amplio margen de configuración normativa, este se encuentra limitado por la obligatoriedad de garantía de los derechos de carrera. Así, se ha estipulado en la jurisprudencia que ese límite versa sobre “ [l] a protección de los derechos subjetivos consagrados en

los artículos 53 y 125 de la Constitución, en la medida en que esta Corporación ha señalado que las personas vinculadas a la carrera son titulares de unos derechos subjetivos adquiridos que deben ser protegidos y respetados por el Estado.

[16] || Lo anterior, sin perder de vista que la carrera administrativa tiene el carácter de principio del ordenamiento superior "que además se constituye en cimiento principal de la estructura del Estado, a tiempo que se erige en instrumento eficaz para la realización de otros principios de la misma categoría, como los de igualdad e imparcialidad, y de derechos fundamentales tales como el consagrado en el numeral 7º. del artículo 40 de la Constitución, que le garantiza a todos los ciudadanos, salvo las excepciones que establece la misma norma superior, el acceso al desempeño de funciones y cargos públicos." [17] " [18] 9. En conclusión, existe un mandato constitucional expreso, de acuerdo con el cual el ingreso, permanencia y retiro del empleo público debe basarse en la evaluación acerca del mérito del aspirante o servidor del Estado. Por ende, la carrera administrativa es el mecanismo preferente para el acceso y la gestión de los empleos públicos. A su vez, la superación satisfactoria del concurso de méritos confiere al aspirante seleccionado un derecho subjetivo de ingreso al empleo público, exigible respecto de la Administración y de los servidores que ejercen el cargo ofertado en condición de provisionalidad.

La estabilidad laboral reforzada de las personas próximas a pensionarse 10. Se ha señalado que la permanencia en los empleos de carrera debe responder a reglas constitucionales o legales, de índole objetiva, lo que impide el retiro del cargo a partir de criterios meramente discrecionales. Uno de los factores que ha evaluado la jurisprudencia para la permanencia en el empleo es la estabilidad laboral reforzada de los sujetos de especial protección constitucional, entre ellos los servidores públicos próximos a pensionarse, denominados comúnmente como prepensionados .

El aspecto central de este tópico consiste en que para determinados grupos de funcionarios, como madres y padres cabeza de familia, discapacitados o prepensionados , concurre una relación de dependencia intrínseca entre la permanencia en el empleo público y la garantía de sus derechos fundamentales, particularmente el mínimo vital y la igualdad de oportunidades. De allí que se sostenga por la jurisprudencia que la eficacia de esos derechos depende del reconocimiento de estabilidad laboral en aquellos casos, a través de un ejercicio de ponderación entre tales derechos y los principios que informan la carrera administrativa.

11. El antecedente más conocido de esta controversia, aunque como se explicará ulteriormente no el único, es el del denominado retén social . Esta figura respondió a los procesos de restructuración del Estado adelantados en la pasada década, en los cuales el legislador determinó la necesidad de suprimir empleos dentro de las entidades objeto de liquidación. Esas mismas normas previeron mecanismos de estabilidad laboral reforzada para los sujetos de especial protección constitucional, quienes tendrían el derecho a mantenerse en el empleo hasta el momento en que finalizara la liquidación del ente respectivo.

Para el caso particular de las personas próximas a pensionarse, la Corte ha explicado las sucesivas reglas legales y jurisprudenciales que han regulado la figura del retén social ante la estabilidad laboral de los prepensionados . Sobre el particular, son ilustrativas las siguientes consideraciones, expresadas en la sentencia T-729/10, la cual realizó una síntesis de los fallos de control de constitucionalidad pertinentes al tópico y por cuya importancia son transcritas in extenso :

1. La Corte Constitucional se ha referido en un conjunto amplio de providencias a la estabilidad laboral de grupos vulnerables en procesos de reestructuración institucional del Estado [19] .

En esta oportunidad, la Sala reiterará apartes centrales de la sentencia C-795 de 2009, pronunciamiento en el que se encuentran sistematizados los criterios y subreglas aplicables en materia de retén social.

2. En el fallo mencionado, este Tribunal explicó que los procesos de renovación institucional encuentran sustento en la necesidad de adecuar la estructura orgánica de la administración a las cambiantes exigencias económicas y sociales, con

el propósito de lograr una adecuada prestación de los servicios a cargo del estado, y un manejo eficiente de los recursos públicos.

3. Precisó la Corte, además, que la consecución de esos fines, sin duda legítimos en el estado constitucional, debe realizarse evitando al máximo la restricción de los derechos de los grupos sociales que puedan verse afectados, cuando la reforma institucional implica la modificación de la estructura de las plantas de personal.

“15. En suma, la Constitución autoriza los procesos de reestructuración de la administración central (Arts. 150.7 y 189.14), los cuales deben obedecer al cumplimiento de los fines que inspiran el Estado Social de Derecho (Art. 1°);

en el curso de los mismos, resulta admisible la supresión, fusión o creación de empleos, pero las actuaciones de la administración deben ceñirse a los principios que orientan la función pública (Art. 209), y contemplar e implementar mecanismos que preserven los derechos de los trabajadores”.

4. En ese marco, el legislador profirió la ley 790 de 2002 previendo mecanismos especiales de estabilidad para los trabajadores o funcionarios que se verían particularmente afectados en los procesos de reforma institucional, como concreción de los mandatos contenidos en los incisos 3º y 4º del artículo 13 Superior, relativos a la adopción de medidas de protección a favor de grupos vulnerables y personas en condición de debilidad manifiesta, y en las cláusulas constitucionales que consagran una protección reforzada para ciertos grupos sociales, tales como las mujeres (art. 43 CP), los niños (art. 44 C.P.), las personas de la tercera edad (art. 46 C.P), y las personas con discapacidad (art. 47 C.P.). Las medidas contenidas en la ley 790 de 2002 [20] se conocen como retén social.

En la citada Ley, el Congreso de la República estableció, como ámbito de aplicación del retén social “los programas de renovación o reestructuración de la administración pública del orden nacional”; determinó que su finalidad es la de “garantizar la estabilidad laboral y el respeto a la dignidad humana para las personas que de hecho se encuentren en la situación de cabezas de familia [21] , los discapacitados y los servidores públicos próximos a pensionarse.

[22] ” (C-795 de 2009), prohibiendo su retiro del servicio; y fijó, como límite temporal de la protección, el vencimiento de las facultades extraordinarias conferidas al presidente mediante la citada ley.

(…) “ 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 [23] 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 derecho 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 [24] .” 7. Finalmente, en la citada sentencia C-795 de 2009, la Corte armonizó la jurisprudencia constitucional en cuanto a la delimitación del concepto de persona prepensionada, objeto de amplias discusiones interpretativas:

“(i) [Definición de prepensionado:] (…) tiene la condición de prepensionado para efectos de la protección reforzada reconocida por el legislador a sujetos de especial vulnerabilidad, en el contexto de procesos de renovación de la administración pública, el servidor público próximo a pensionarse al cual le falten tres (3) o menos años para reunir los requisitos de edad y tiempo de servicio o semanas de cotización para obtener el disfrute de la pensión de jubilación o vejez”.

“(ii) El momento a partir del cual se [debe contabilizar] el parámetro temporal establecido para definir la condición de prepensionado (…) En relación con el (…) momento histórico a partir del cual se contabilizarían esos tres (3) años [previos al cumplimiento de los requisitos para acceder a la pensión de vejez], este debe adecuarse al nuevo contexto normativo generado por la expedición de la Ley 812 de 2003 y el pronunciamiento de la Corte efectuado en la sentencia C-991 de 2004 sobre esta norma. En ese nuevo marco, la jurisprudencia ha estimado que el término de tres (3) años o menos, debe contabilizarse a partir de la fecha en que se declara la reestructuración de la entidad de la administración pública [25] ” “(iii) [sobre la extinción de la protección en el tiempo], es decir el lapso durante el cual es posible mantener la protección de estabilidad reforzada para las personas próximas a pensionarse, la jurisprudencia ha desarrollado un criterio uniforme aplicable a todos los grupos protegidos por la Ley 790 de 2002 (madres y padres cabeza de familia, discapacitados y prepensionados), consistente en que dicha protección solamente puede ser sostenida durante el tiempo por el cual se prolongue el proceso de liquidación, y hasta la extinción material y jurídica de la entidad sometida a dicho proceso” 12. Como se observa, el instituto jurídico del retén social está conformado por un grupo de reglas legales, amparadas por decisiones de control abstracto de constitucionalidad, que tienen por objeto hacer compatibles la facultad del legislador de prever procesos de restructuración de la Administración y los derechos fundamentales de servidores públicos sujetos de especial protección constitucional, entre ellos los trabajadores próximos a pensionarse.

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.

Aplicación de criterios de razonabilidad y proporcionalidad ante la tensión entre la estabilidad laboral reforzada de los prepensionados y la provisión del cargo público mediante mecanismos basados en el mérito 13. Un escenario distinto de vigencia de la estabilidad laboral reforzada de las personas próximas a pensionarse concurre ante la provisión de cargos por concurso público de méritos. La problemática surge cuando el servidor público próximo a pensionarse ejerce un cargo público en provisionalidad, el cual es ofertado a concurso público de méritos y asignado al aspirante que supera dicho concurso.

En ese escenario entran en tensión dos derechos de raigambre constitucional. El primero, que refiere al derecho subjetivo del aspirante a acceder al empleo público por haber superado el concurso público de méritos, que es a la vez el mecanismo preferente y general para el acceso a los empleos del Estado. El segundo, que tiene que ver con la protección de los derechos fundamentales del prepensionado , que se verían intervenidos por el retiro del cargo, lo que lo dejaría en estado de vulnerabilidad económica.

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.

14. En cuanto a lo primero, la Corte ha insistido que la interpretación mecánica y aislada de las normas de la carrera administrativa no es acertada, en cuanto puede llegar a afectar derechos constitucionales, que a su vez tienen la misma fundamentación superior que el mérito como mecanismo para el acceso a los empleos del Estado. Esa interpretación razonable implica, necesariamente, que la autoridad debe incluir entre su análisis de la regla legal de la carrera administrativa, todas aquellas variables relacionadas con la vigencia de los derechos fundamentales del aspirante y de quien ejerce el cargo en condición de provisionalidad. Esto con el fin de evitar que una maximización de alguno de estos derechos permita llegar a resultados manifiestamente injustos, entre ellos los que significan la grave afectación de las posiciones jurídicas que la Constitución garantiza a los sujetos de especial protección. Así, se ha considerado en la jurisprudencia, para el caso particular de los prepensionados , las siguientes premisas, útiles para resolver la tensión expuesta:

“Al dar cumplimiento a sus deberes constitucionales, legales y reglamentarios, los servidores públicos siempre deben tener presentes los principios, valores, finalidades estatales y derechos humanos consagrados en la Carta Política, procurando adoptar decisiones y cumplir sus funciones de manera tal que se maximice en cada situación concreta el imperio y la vigencia de la Constitución, y se minimicen los impactos negativos sobre los derechos fundamentales. En este preciso sentido, en la sentencia T-715/99 [26] la Corte explicó que en el cumplimiento de sus funciones, los servidores públicos deben siempre tener presentes las finalidades constitucionales de promover la vigencia de un orden justo, la primacía de los derechos fundamentales de la persona y el servicio a la comunidad, sin obrar en forma mecánica sino de manera razonable, ponderada, creativa y proactiva.

(…) A este respecto cobra particular relevancia el principio de igualdad que rige el ejercicio de la función administrativa de conformidad con el artículo 209 de la Constitución. En cumplimiento de este principio, los servidores públicos llamados a ejercer funciones administrativas –por ejemplo, proveer los cargos de carrera en sus respectivas instituciones- deben prestar cuidadosa atención a las características específicas y particulares de cada caso individual, en forma tal que cuando se hayan de adoptar decisiones susceptibles de afectar los derechos fundamentales se evite incurrir en discriminación, y se garantice la provisión de un trato diferenciado a quien por sus circunstancias particulares y sus derechos individuales así lo amerita legítimamente.

También son de relevancia directa, en aplicación de esta pauta de comportamiento de los servidores públicos, las disposiciones constitucionales consagradas en los artículos 2 –asegurar la vigencia de un orden justo como uno de los fines esenciales del Estado-, 4 –prevalencia absoluta de la Constitución Política en tanto norma de normas- y 5 –primacía de los derechos inalienables de la persona- de la Constitución; son estos mandatos del constituyente los que deben guiar el cumplimiento de las funciones de los servidores públicos en cada decisión y cada actuación que adopten, para efectos de procurar, constantemente, el evitar resultados manifiestamente injustos, violar lo dispuesto en la letra o el espíritu de la Constitución Política, o desconocer la prevalencia imperativa de los derechos fundamentales.

Lo anterior implica, en lo que resulta relevante para el caso bajo examen, que cuando una autoridad administrativa tiene a su disposición diversas alternativas para dar cumplimiento a sus deberes y obligaciones, debe optar por aquella que

mejor materialice los derechos, valores y principios constitucionales, y que en menor grado afecte los derechos fundamentales, especialmente si afecta a sujetos de especial protección constitucional. Más concretamente, al tomar decisiones relativas a la provisión de cargos de carrera administrativa, las autoridades nominadoras deben obrar en cumplimiento de sus deberes constitucionales y legales en forma razonable, ponderada, y habiendo procurado no desconocer los derechos fundamentales de quienes se habrán de ver afectados por sus actos, para así no desencadenar resultados injustos que pueden ser evitados." [27] 15. La interpretación razonable de las normas sobre carrera administrativa, de acuerdo con el precedente expuesto, se funda en la evaluación de las diversas alternativas de decisión en cada caso concreto, de modo que se llegue a aquella opción que mejor desarrolle los derechos, principios y valores constitucionales, entre ellos los relacionados con la estabilidad laboral reforzada de los sujetos de especial protección y los que se predican del aspirante que supera satisfactoriamente el concurso público de méritos.

En esta premisa se funda el segundo argumento que ha permitido a la Corte adelantar la ponderación entre derechos antes explicada. De tal modo, se ha considerado que la definición acerca del acceso del ganador del concurso de méritos al empleo público, que en todo caso es un derecho constitucionalmente prevalente, debe definirse de forma que consulte condiciones objetivas y no de manera aleatoria. Esto significa, en concreto, que en aquellas circunstancias en que sea posible garantizar correlativamente los derechos de carrera y la estabilidad laboral reforzada, particularmente porque se está ante la pluralidad de cargos, sin que todos ellos se hayan proveído por el concurso, la autoridad administrativa estará obligada a preferir una solución razonable, basada en la protección simultánea de los derechos constitucionales del aspirante y del prepensionado .

16. Estas fueron las consideraciones plasmadas por la Corte en la sentencia T-729/10, reiterada en la decisión T-017/12. En aquella oportunidad, se estudió el caso de un ciudadano que se desempeñaba en provisionalidad en el cargo de Delegado Departamental en la Registraduría Nacional del Estado Civil y quien había sido desvinculado del mismo porque el empleo que ocupaba se proveyó en propiedad mediante concurso, Esto a pesar de que, con acompañamiento de la propia entidad, había radicado la solicitud de pensión de jubilación ante Cajanal. La Corte constató que se conformó una lista de elegibles de 43 personas para la provisión de 64 cargos de Delegados Departamentales que habían sido ofertados a través del concurso de méritos, por lo que al no haberse proveído en propiedad todos los empleos, la Administración no podía decidir al azar qué personas iban a ser removidas, ni tampoco desvincular a todas las personas que se encontraran en provisionalidad, pues debía considerar las circunstancias particulares de cada caso, como el del accionante, quien por tener en trámite su solicitud de reconocimiento de la pensión de jubilación hacía parte de un grupo vulnerable, en tanto la desvinculación de su trabajo podía implicar la solución de continuidad entre sus ingresos recibidos como contraprestación al trabajo y el goce efectivo de sus mesadas pensionales.

Para sustentar esta conclusión, la Sala de Revisión planteó las siguientes premisas, que al mostrarse dirimentes para resolver el asunto planteado, son transcritas in extenso .

"[E]stima la Sala que la efectiva celebración de los concursos públicos de méritos es una causa que cumpliría con las condiciones necesarias para imponer una afectación a la estabilidad laboral del afectado. Primero, porque el concurso solo se realiza si el cargo se encuentra en vacancia, lo que excluye de plano que pueda afectar a funcionarios nombrados en propiedad. En consecuencia, (ii) los funcionarios que se ven afectados por la celebración del concurso de la Registraduría Nacional del Estado Civil son aquellos que se encuentran nombrados en provisionalidad, así que son conscientes del carácter precario de su estabilidad; y, (iii) porque en la sentencia C-588 de 2009, la Sala Plena de este Tribunal consideró que la inscripción extraordinaria en carrera (medida destinada a proteger a todos quienes se hallaban en provisionalidad al momento de iniciarse los concursos de méritos) afecta el núcleo del sistema democrático, tal como fue concebido por el constituyente de 1991.

En el mismo sentido, la decisión de desvincular a quienes no aprobaron fases decisivas del concurso de méritos, resultaba idónea para garantizar la eficacia del mandato democrático de asegurar el ingreso a la carrera solo en razón del mérito.

Sin embargo, la medida no es necesaria, debido a que la convocatoria 003 de 2008 se abrió para la provisión de 64 cargos de delegado departamental, y el resultado del concurso de méritos produjo la elaboración de una lista de elegibles conformada por 43 nombres.

Esto significa que 21 de los cargos no se encuentran actualmente provistos mediante concurso de méritos, y que la entidad, en virtud de los principios de ausencia de arbitrariedad del estado de derecho; de razonabilidad y proporcionalidad que limitan las limitaciones a los derechos fundamentales en el estado constitucionalidad, y en atención al carácter de derecho fundamental y principio esencial del estado social que ostenta el derecho al trabajo, no podía decidir por azar cuáles funcionarios debían mantenerse en sus cargos y cuáles debían ser retirados; pero tampoco podía decidir desvincularlos a todos sin tomar en cuenta su situación particular, pues ello constituye un desconocimiento del artículo 13 constitucional (particularmente en sus incisos 3º y 4º).

El hecho de que la entidad le haya informado al actor, días antes de declarar la insubsistencia de su nombramiento, que había sido incluido en el plan de prepensionados de la entidad, destinado a acompañarlo en los trámites para la obtención de su pensión de vejez, sí permite acreditar que la parte accionada conocía plenamente su situación, y que era consciente de su estado de vulnerabilidad.

Por lo tanto, no podía aplicar lo que podría denominarse la “regla absoluta de exclusión”, para evitar la “exclusión al azar”, como se infiere de la contestación a la demanda sino que, en aplicación de los principios de buena fe y solidaridad social, debía tomar en cuenta la situación del actor quien, además de encontrarse en trámite de reconocimiento pensional , prestó sus servicios profesionales a la entidad por más de 28 años” (subrayas no originales).

17. A partir de los precedentes expuestos, se tiene que la Corte ha concluido que (i) la decisión de la Administración de excluir del empleo público a quien lo ejerce en provisionalidad, debido a la necesidad de permitir el ingreso de quien ha superado el concurso de méritos, es una medida constitucionalmente adecuada, pues se sustenta en el carácter preminente de esa modalidad de provisión de cargos; (ii) sin embargo, la medida no resulta necesaria cuando quien ejerce el empleo en provisionalidad es un sujeto de especial protección constitucional, como sucede con las personas próximas a pensionarse y, a su vez, concurre un margen de maniobra para la Administración en cuanto a la provisión del empleo, en razón de la diferencia entre las plazas ofertadas y aquellas proveídas mediante la lista de elegibles correspondiente; y (iii) una decisión de ese carácter se muestra compatible con criterios de razonabilidad y proporcionalidad, a la vez que se resulta respetuosa de los derechos fundamentales de dichos sujetos de especial protección.

Caso concreto 18. Con base en la información explicada en el apartado de precedentes, sumada a las pruebas practicadas por la Corte en sede de revisión, la Sala concluye los siguientes supuestos fácticos.

18.1. La ciudadana Orozco Lozano cumplía, al momento de conformarse la lista de elegibles, la condición de prepensionada y de madre cabeza de familia. En ese sentido, su salario en el empleo público que desempeñaba servía de sustento para sí y para sus hijos, entre ellos una aquejada por quebrantos de salud, atendidos en razón de la afiliación de la actora al sistema general de seguridad social en salud. Estas circunstancias acreditan la inminencia de un perjuicio irremediable, en los términos explicados en el fundamento jurídico 4 de esta sentencia, puesto que la accionante vería gravemente afectado su derecho al mínimo vital ante la ausencia del ingreso económico que financia las necesidades materiales propias y de su núcleo familiar dependiente, razón que torna en inidóneo el mecanismo judicial ordinario, dirigido a cuestionar la Resolución que declaró la insubsistencia.

Del mismo modo, los antecedentes de esta decisión demuestran que la actora formuló la acción de tutela en un plazo razonable, como es un mes después de proferido el acto administrativo que la separó del empleo público. En consecuencia, también está cumplido el requisito de inmediatez.

18.2. La actora se ha desempeñado en dos cargos dentro de la misma Dirección Territorial del Incoder, sin solución de continuidad. Asumió el segundo de los empleos desempeñados a partir del 10 de abril de 2008. Ese cargo hizo parte de los catorce de similar naturaleza que fueron ofertados en concurso público de méritos. Con todo, en noviembre de 2007, cuando la accionante desempeñaba el anterior cargo, manifestó a la entidad demandada que debía reconocerle su estatus de prepensionada , a lo cual autoridades administrativas del Incoder la incluyeron en una lista para ese efecto.

18.3. Luego de realizado el concurso público de méritos, fue conformada la lista de elegibles, integrada por ocho aspirantes, esto es, menos que los catorce cargos ofertados. El séptimo lugar en esa lista fue obtenido por la ciudadana Cassiani Tejada, a quien se le nombró en el cargo que ostentaba la demandante. Así, a través de Resolución de junio de 2012, se le declaró insubsistente del mismo.

Sobre este particular debe insistirse que tanto los cargos ofertados como la conformación de la lista de elegibles correspondieron a un grupo de empleos, todos ellos correspondiente a Secretario Ejecutivo del Incoder, dentro del mismo grado. Esta circunstancia impedía, por sí misma, que el juez de primera instancia hiciera uso del precedente del Consejo de Estado sobre la imposibilidad de reconocer la estabilidad laboral reforzada en cargos ofertados de manera individual y concreta.

Así, al margen de la controversia que ese precedente pueda generar, debido a su incompatibilidad con el fundamento constitucional de la estabilidad laboral reforzada de los prepensionados , en todo caso no era aplicable en el asunto sub examine , en virtud de la ausencia de identidad fáctica antes explicada.

19. La Sala advierte que en el presente caso la entidad demandada desconoció su deber de interpretar las normas de carrera administrativa de una manera razonable y compatible con los derechos fundamentales de la accionante. Esto más aun cuando concurrían los supuestos fácticos que permitían al Incoder tener el margen de maniobra suficiente para proteger correlativamente los derechos de la actora y de la aspirante que superó el concurso de méritos.

Está suficientemente probado que la actora tenía al momento de la conformación de lista de elegibles la condición de prepensionada , pues para mayo de 2012 le faltaban menos de tres años para obtener la pensión de jubilación, merced que manifiesta ser acreedora del régimen de transición. Adicionalmente, las pruebas presentadas con la acción de tutela, que no fueron controvertidas por la entidad accionada, demuestran que la ciudadana Orozco Lozano también tiene la condición de madre cabeza de familia, responsable económicamente de sus hijos, una de ellas con condiciones graves de salud.

Por ende, como la accionante tiene la condición de sujeto de especial protección constitucional, el Incoder debía realizar una interpretación de las normas legales sobre la carrera administrativa, que permitiera proteger los derechos de la actora hasta tanto fuera posible. Bajo esta perspectiva, la Sala se opone a la comprensión realizada del Decreto 3905 de 2009, puesto que si bien el último cargo desempeñado por la actora en condición de provisionalidad fue asumido en abril de 2008, en cualquier caso la ciudadana Orozco Lozano se había desempeñado en un cargo dentro la misma entidad, antes de septiembre de 2004, cargos que fueron asumidos sin solución de continuidad. En efecto, según se explicó en los antecedentes de esta sentencia, la actora se posesionó en el cargo de Técnico Administrativo Código 4065 Grado 15, el 9 de diciembre de 2003, esto es, antes del límite exigido por el mencionado Decreto. Entonces, la estabilidad laboral reforzada a la que tenía derecho debía computarse desde ese momento.

Ahora bien, se encuentra que el caso analizado era plenamente factible proteger los derechos de los aspirantes que conformaron la lista de elegibles, a la vez que las garantías constitucionales de la accionante. Esto en razón que los

cargos ofertados eran superiores en número a los ciudadanos que integraron la lista. Por ende, como se explicó en los casos precedentes, la Administración tenía plena posibilidad de proveer los cargos para todos los aspirantes y, a su vez, permitir que la actora se mantuviera en el empleo hasta tanto adquiriera su pensión de jubilación. Esto más aún cuando desde 2007 tenía conocimiento que la ciudadana Orozco Lozano estaba próxima a pensionarse.

Lo explicado demuestra que el Incoder actuó al margen de su deber constitucional de garantía de los derechos de la actora, en su condición de sujeto de especial protección constitucional, para privilegiar una interpretación literalista, y por ende desproporcionada, de las normas de carrera. Ello debido cuando, a pesar de tener la posibilidad fáctica y jurídica de garantizar el acceso al empleo público de todos los aspirantes que integraban la lista de elegibles y, simultáneamente conservar la estabilidad laboral de la ciudadana Orozco Lozano, decidió retirarla del cargo.

En consecuencia, la Sala confirmará la decisión de segunda instancia, que protegió los derechos fundamentales de la accionante. DECISIÓN En mérito de lo expuesto, la Sala Novena de Revisión de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del Pueblo y por mandato de la Constitución, RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR , por las razones expuestas en esta decisión, la sentencia proferida el 1° de octubre de 2012 por la Sala Primera de Decisión del Tribunal Administrativo de Córdoba.

QUINTO: Por Secretaría General, líbrense las comunicaciones previstas en el artículo 36 del Decreto Ley 2591 de 1991. Notifíquese, comuníquese, publíquese en la Gaceta de la Corte Constitucional y cúmplase.

LUIS ERNESTO VARGAS SILVA Magistrado MARÍA VICTORIA CALLE CORREA Magistrada MAURICIO GONZÁLEZ CUERVO Magistrado MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ Secretaria General [1] Copias del registro civil de nacimiento y de la cédula de ciudadanía.

Folios 17 y 18 del cuaderno de primera instancia – CPI. [2] Folio 14 CPI. [3] Folio 13 CPI. [4] Folios 19 a 20 CPI. [5] Folio 12 CPI. [6] Folio 30 CPI.

[7] Folios 72 a 84 CPI. [8] Consejo de Estado, Sección Segunda. Sentencias del 19 de agosto de 2010 Rad. 2010-01488 y 2010-01513 y del 5 de agosto de 2010 Rad. 2010-00239.

[9] Aunque las decisiones sobre estas materias son múltiples, la Sala advierte que la mayor analogía fáctica con el asunto ahora estudiado se encuentra en las sentencia T-729/10 y T-017/12. En cada uno de estos casos la Corte concedió la protección de los derechos fundamentales de personas próximas a pensionarse que ejercían cargos en provisionalidad y que, en virtud de la provisión del empleo por concurso público de méritos, fueron retirados de sus cargos. En cada uno de estos eventos, la Corte concluyó que si bien el acceso al empleo mediante concurso está ordenada por la Constitución y guarda perfecta consonancia con los fundamentos del Estado Social y Democrático de Derecho, las normas de carrera debían interpretarse de forma razonable y proporcionada, de cara a la protección de los derechos fundamentales de los prepensionados . Así, como en cada uno de estos casos era posible evidenciar que la Administración tenía un margen de maniobra en la asignación de cargos, merced de su pluralidad, la exclusión de los accionantes de sus empleos, si bien era una medida constitucionalmente justificada, no era necesaria.

[10] Corte Constitucional, sentencia T-017/12. [11] Cfr. SU-975 de 2003. [12] Corte Constitucional, sentencia T-729 de 2010. [13] Cfr. C-543 de 1992, previamente referida.

[14] Cfr. T-547 de julio 7 de 2011, M. P. Nilson Pinilla Pinilla. [15] Corte Constitucional, sentencia T-272/12. [16] Sentencia C-479 de 1992 (MP. José Gregorio Hernández Galindo y Alejandro Martínez Caballero. SV. Fabio Morón Díaz, Simón Rodríguez Rodríguez y Jaime Sanín Greiffenstein).

[17] Sentencia C-563 de 2000 (MP. Fabio Morón Díaz). En esta oportunidad la Corte distinguió entre principios y valores constitucionales, definiendo los primeros como “[...]aquellas prescripciones jurídicas generales que suponen una

delimitación política y axiológica reconocida y, en consecuencia restringen el espacio de interpretación, lo cual hace de ellos normas de aplicación inmediata tanto para el legislador como para el juez constitucional. [...] Ellos se refieren a la naturaleza política y organizativa del Estado y de las relaciones entre los gobernantes y los gobernados. Su alcance normativo no consiste en la enunciación de ideales que deben guiar los destinos institucionales y sociales con el objeto de que algún día se llegue a ellos; su valor normativo debe ser entendido de tal manera que signifiquen una definición en el presente, una base axiológica-jurídica sin la cual cambiaría la naturaleza misma de la Constitución y por lo tanto toda la parte organizativa perdería su significado y razón de ser." // La carrera administrativa, como en reiteradas oportunidades lo ha señalado esta Corporación, en la Carta Política que hoy nos rige tiene ese carácter, el de principio constitucional, que como tal quedó plasmado en el artículo 125 de la C.P. […] // Es claro entonces, que siguiendo los presupuestos que definió la jurisprudencia como esenciales para la configuración de un principio de rango constitucional, al analizar el contenido y alcance de lo dispuesto en el artículo 125 de la Carta, el intérprete puede, sin lugar a equívoco, reivindicar la carrera administrativa como un principio del ordenamiento superior, que además se constituye en cimiento principal de la estructura del Estado, a tiempo que se erige en instrumento eficaz para la realización de otros principios de la misma categoría, como los de igualdad e imparcialidad, y de derechos fundamentales tales como el consagrado en el numeral 7º. del artículo 40 de la Constitución, que le garantiza a todos los ciudadanos, salvo las excepciones que establece la misma norma superior, el acceso al desempeño de funciones y cargos públicos." [18] Corte Constitucional, sentencia T-272/12.

[19] Cfr. Sentencias T-128/09, T-206/06, T-338/08, T-486/06, T-556/06, T-570/06, T-538/06, T-646/06, T-971/06, T-873/09. SU-388 y SU-389 de 2005, entre otras.

[20] Posteriormente complementada y modificada por la ley 812 de 2003, y los decretos 190 y 396 de 2003, conjunto normativo que suele agruparse bajo el nombre de retén social.

[21] En la sentencia C-964 de 2003, la Corte declaró la exequibilidad condicionada de algunas disposiciones de la Ley 82 de 1993, " Por la cual se expiden normas para apoyar de manera especial a la mujer cabeza de familia" , en el entendido, que los beneficios establecidos en dichos artículos a favor de las personas dependientes de la mujer cabeza de familia se harán extensivos a los hijos menores y a los hijos impedidos dependientes del hombre que, de hecho, se encuentre en la misma situación que una mujer cabeza de familia, en los términos y bajo el requerimiento del artículo 2 de la misma Ley.

[22] Corte Constitucional, sentencias C-1039 de 2003 y T-587 de 2008. [23] Sentencias C-184 de 2003; C-964 de 2003, C-044 de 2004, T-768 de 2005 y T-587 de 2008.

[24] Corte Constitucional, sentencia T-768 de 2005. [25] Criterio sostenido en la sentencia T-089 de 2009. [26] M.P. Alejandro Martínez Caballero.

[27] Corte Constitucional, sentencia T-017/12.

Fuente: Corte Constitucional, relatoría oficial. Documento original:
Copia de consulta hecha el 8 de octubre de 2026 desde el texto oficial publicado por la Corte Constitucional. Es informativa: el texto que vale es el que publica la Corte Constitucional.