COPIA DE CONSULTA · DOCUMENTO PÚBLICO OFICIAL

Sentencia T/498/11

Corte	Corte Constitucional
Tipo	Sentencia de tutela
Referencia	T/498/11
Expediente	—
Fecha	2010-09-15
Sala	Sala considera
Magistrado ponente	LUIS ERNESTO
Partes	—

Temas que titula la Corte Constitucional

- Accion De Tutela Contra Acto Administrativo
- Estabilidad Laboral Reforzada Derivada Del Reten Social
- Estatuto De Profesionalizacion Docente
- Derecho Al Minimo Vital

Resumen del caso (según la propia sentencia)

Tutela se pretende controvertir un acto administrativo de carácter particular, en principio ésta no es el instrumento adecuado para la salvaguarda de los derechos en tanto se cuenta con otro mecanismo ordinario para tal fin; sin

Texto completo

T-498-11 Hechos Sentencia T-498/11 ACCION DE TUTELA CONTRA ACTO ADMINISTRATIVO- Procedencia excepcional cuando se configura perjuicio irremediable Cuando mediante la acción de tutela se pretende controvertir un acto administrativo de carácter particular, en principio ésta no es el instrumento adecuado para la salvaguarda de los derechos en tanto se cuenta con otro mecanismo ordinario para tal fin; sin embargo, procede excepcionalmente si con la expedición de dicho acto se afectan derechos fundamentales, o en donde se evidencie el acaecimiento de un perjuicio irremediable.

ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA DERIVADA DEL RETEN SOCIAL- Reiteración de jurisprudencia sobre criterios y subreglas aplicables en materia de retén social a personas próximas a pensionarse Esta Corte se ha ocupado en varias ocasiones de estudiar la estabilidad laboral reforzada de grupos vulnerables en procesos de reestructuración institucional del Estado. Al respecto, se ha dicho que existe una protección laboral reforzada para aquellas personas que (i) tienen la expectativa legítima de que se pensionarán en un corto plazo, (ii) dependen del ingreso que reciben como contraprestación de su actividad laboral y, (iii) se encuentran en un estado de debilidad manifiesta, como ocurre por ejemplo con las personas de la tercera edad y los discapacitados, a quienes se les debe brindar la garantía que su despido solo se tendrá como válido si existe una justa causa debidamente probada para el mismo, y teniendo en cuenta que no se ponga en grave riesgo su mínimo vital.

Esta Corte ha amparado a los sujetos de especial protección constitucional, en el ámbito del retén social que se ha venido señalando, bajo dos situaciones: 1) cuando la entidad a la que están vinculados se encuentra en el programa de renovación de la administración pública, y 2) en los casos de liquidación forzosa de entidades.

PREPENSIONADO- Sujeto de especial protección SISTEMA DE CONCURSO PUBLICO PARA PROVEER CARGOS DE DOCENTES OFICIALES La vinculación de personal docente al servicio educativo estatal se realiza mediante el sistema de concurso, esto con base en los criterios señalados en sede constitucional, que indican que la provisión de empleos en el sistema de carrera está condicionada al previo cumplimiento de requisitos y condiciones que fije la ley para determinar los méritos y calidades de los aspirantes.

ESTATUTO DE PROFESIONALIZACION DOCENTE- Objetivo, aplicación y alcance Las disposiciones que componen el Decreto 1278 de 2002 o estatuto de profesionalización docente, tienen como principal objetivo asegurar que los profesionales que ocupan las plazas que se generen en materia de docencia pública son, las personas que han acreditado las más altas calidades para desempeñarse en tales cargos. Dicho propósito, que se predica en términos generales a la provisión de cargos de toda la Administración, adquiere especial importancia en el caso de la docencia, en tanto que representa una actividad que tiene directa influencia en la formación de ciudadanos, razón suficiente para optimizar y fortalecer el propósito consistente en la profesionalización de la comunidad educativa. En desarrollo de esto, diferentes artículos consignados en el estatuto consolidan un definido sistema de ingreso, permanencia y ascenso que se basa en la valoración de aptitudes, experiencia y competencias básicas de los docentes.

ESTATUTO DE PROFESIONALIZACION DOCENTE- Vinculación provisional Los nombramientos en provisionalidad tienen como principal característica un límite en el tiempo, puesto que el desempeño en el cargo llega a su fin bien sea porque se ha superado la situación administrativa que ha separado del mismo a su titular, o porque se nombra en periodo de prueba o en propiedad a un profesional que haga parte de la lista de elegibles, como resultado de un concurso de méritos. Esta Sala considera que de acuerdo con el mandato constitucional sobre aplicación de la carrera en los cargos del Estado, el nombramiento provisional no puede perder su atributo de temporalidad convirtiéndose en permanente, porque se estaría violando precisamente dicho precepto, así como el derecho de acceso de todas las personas a ellos en igualdad de condiciones.

DERECHO AL MINIMO VITAL- Orden a la Secretaría de Educación de reintegrar a docente próxima a pensionarse Esta Sala encuentra que la accionante está expuesta a una vulneración clara y evidente de su derecho al mínimo vital y a una vida en condiciones dignas, no sólo de ella sino también de su madre, quien es un sujeto de especial protección constitucional por tener 92 años de edad, y por encontrarse en un estado de incapacidad derivado de sus condiciones de salud, por cuanto se les estaría dejando sin la única fuente de ingresos que tenían para su sostenimiento, que consistía precisamente en el salario que devengaba la accionante como docente al servicio de la Secretaría de Educación de Bogotá D.C.

Referencia: expediente T-2910430 Acción de tutela instaurada por Florinda Urrego Jiménez contra la Secretaría de Educación de Bogotá D.C. Magistrado Ponente:

LUIS ERNESTO VARGAS SILVA Bogotá, D.C.,veintinueve (29) de (junio) de dos mil once (2011). La Sala Novena de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los magistrados LUIS ERNESTO VARGAS SILVA, MARÍA VICTORIA CALLE CORREA y MAURICIO GONZÁLEZ CUERVO, 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 2591 de 1991, profiere la siguiente:

SENTENCIA En el trámite de revisión de los fallos emitidos por el Juzgado Catorce Penal Municipal con funciones de control de garantías de Bogotá D.C. en primera instancia, y el Juzgado Cuarenta y Uno Penal del Circuito de Bogotá D.C. en segunda instancia, dentro del proceso de tutela iniciado por Florinda Urrego Jiménez contra la Secretaría de Educación de Bogotá D.C.

I. ANTECEDENTES. 1. Hechos El 15 de septiembre de 2010, la señora Florinda Urrego Jiménez interpuso acción de tutela contra la Secretaría de Educación de Bogotá D.C., por considerar que le fueron vulnerados sus derechos a la seguridad social, al mínimo vital, a la vida en condiciones dignas, a la salud, al trabajo y a la igualdad, basándose en los siguientes hechos:

1.1 Mediante Resolución No. 714 del primero de marzo de 2006, la accionante fue nombrada como docente provisional en la Secretaría de Educación de Bogotá D.C.

1.2 El 23 de marzo de 2010 la señora Urrego Jiménez se dirigió por medio de derecho de petición ante la Secretaría de Educación de Bogotá D.C., en donde informó ser docente provisional en el área de ciencias sociales en el colegio Atabanzha I.E.D. Así mismo puso de presente que le faltaban 2 años de servicio para poder obtener su pensión de jubilación, toda vez que el 5 de agosto de dicho año llegaría a la edad de 55 años. Por lo tanto, solicitó que su cargo no fuese ofertado hasta que lograra obtener dicha pensión.

1.3 En la respuesta dada por la accionada al anterior derecho de petición, el 25 de marzo de 2010, se le hizo saber a la accionante sobre el concepto emitido por la Comisión Nacional del Servicio Civil, respecto de la aplicación del Decreto 3905 de 2009 y Ley 790 de 2002, sobre retén social, el cual se creó para brindar protección a grupos vulnerables de personas en el marco del programa de renovación administrativa, y consiste a grandes rasgos en que cuando la reforma institucional implica la modificación de las estructuras de plantas de personal, las madres cabeza de familia sin alternativa económica, las personas con discapacidad física, mental, visual o auditiva y, las que están próximas a pensionarse, no pueden ser retirados del servicio.

1.4 El 30 de abril de 2010, la actora se volvió a dirigir ante la demandada mediante derecho de petición en el que le pidió que se le permitiera continuar laborando como docente provisional de básica secundaria en ciencias sociales.

En este, señala que al haber sido nombrada en provisionalidad no hace parte formalmente de la carrera docente, por lo tanto, requiere que se le de aplicación al régimen general de carrera para no ser destituida de su cargo hasta cuando logre acceder a su pensión.

1.5 El 10 de mayo de 2010, la Secretaría de Educación, mediante oficio No. E-2010-087397 dio respuesta al derecho de petición mencionado, en el que le informó a la actora que de acuerdo con el decreto 1278 de 2002, nuevo estatuto de profesionalización docente, en vacantes definitivas el nombramiento en provisionalidad se mantiene hasta cuando se provea el cargo en periodo de prueba o en propiedad, y para poder ser nombrado en propiedad es necesario superar el concurso de méritos y obtener una evaluación satisfactoria del periodo de prueba. Por lo tanto, no le era posible "… asegurar que se acaben o no los nombramientos de docentes como provisionales, ya que se debe atener a lo dispuesto por la Comisión Nacional del Servicio Civil, relacionado con la lista de elegibles para cubrir las vacantes reportadas en el Acuerdo No. 034 del 2009, así como las necesidades que se presenten posteriormente ." 1.6 La Comisión Nacional del Servicio Civil, convocó a un concurso de méritos en el 2009 para la carrera docente y, una vez obtenidos los resultados del mismo, se publicó la lista de elegibles, a raíz de la cual nombró en periodo de prueba a quienes lo superaron.

La accionante se presentó a dicho concurso, y obtuvo un puntaje de 57,07 en la prueba de aptitudes y competencias básicas, siendo necesario para poder continuar en el mismo un total de 60 puntos.

1.7 En virtud de lo anterior, mediante resolución No. 1638 del 9 de julio de 2010 la Secretaría de Educación de Bogotá D.C., dio por terminado el nombramiento en provisionalidad de la actora.

1.8 Para el año de 2010, la accionante devengó un salario de $1'235.947, como docente de básica secundaria en el Colegio Atabanzha (IED). 1.9 Teniendo en cuenta su desvinculación, la señora Urrego Jiménez, mediante comunicación

escrita del 22 de julio de 2010, le solicitó a la demandada que le diera aplicación al decreto 3905 de 2009 y por lo tanto se mantuviera su vinculación como docente. Al respecto no obtuvo respuesta alguna.

1.10 En consecuencia, considera que como no se le ha permitido continuar trabajando se están viendo vulnerados sus derechos, porque no podrá acceder a su pensión de jubilación y tiene a su cargo a su madre de 92 años de edad que se encuentra en un delicado estado de salud [1] .

Por lo tanto, solicita dejar sin efectos la Resolución No. 1638 del 9 de julio de 2010 de la Secretaría de Educación de Bogotá D.C. mediante la que se dio por terminado su nombramiento en provisionalidad como docente, y se ordene el reintegro al cargo que ocupaba o a otro de igual o similar jerarquía sin solución de continuidad, que se le paguen los salarios y demás prestaciones dejadas de percibir desde que fue desvinculada hasta que sea efectivo su reintegro, y que se le mantenga en el mismo hasta que sea incluida en la nómina de pensionados.

2. Intervención de la entidad demandada. La Secretaría de Educación de Bogotá D.C. dio respuesta a la demanda de tutela, en la que solicitó denegar el amparo que por esta vía pretende la accionante, toda vez que considera que no se le han vulnerado sus derechos fundamentales.

Informó que teniendo en cuenta que la vacante definitiva que ocupaba la accionante fue provista mediante nombramiento en periodo de prueba del elegible José William Herrera Varela, se dio por terminado el vínculo laboral que se tenía con la señora Urrego Jiménez en virtud de lo dispuesto por el literal b) del artículo 13 del Decreto 1278 de 2002 [2] .

Respecto de la aplicación del Decreto 3905 de 2009 y la Ley 790 de 2002, se remitió al concepto E-2010-035410 del 15 de febrero de 2010, emitido por la Comisión Nacional del Servicio Civil en el que se establece que el retén social contenido en la Ley 790 de 2002, está limitado " a los empleos vacantes de forma definitiva que pertenezcan al Sistema General de Carrera, a los sistemas específicos y al sistema especial del Sector Defensa, lo que significa que el mismo Decreto sustrajo del beneficio de estabilidad laboral a los empleos de la Carrera Docente, toda vez que de conformidad con el numeral 2 del artículo 3 de la Ley 909 de 2004 los docentes constituyen una carrera especial de creación legal. (…) [Además] se precisa que la Ley 790 de 2002 establece supuestos fácticos diferentes a los contemplados en el Decreto 3905 de 2009, toda vez que el Decreto en cita no está reglamentando la Ley 790 de 2002 sobre el Retén Social, sino la Ley 909 de 2004 que regula lo relacionado al empleo público, la carrera administrativa y la gerencia pública.

Aunado a lo anterior, la estabilidad laboral reforzada que prevé la Ley 790 de 2002 para las madres cabeza de familia sin alternativa económica, las personas próximas a pensionarse y las personas con limitaciones mentales físicas, visuales y auditivas está supedita a los eventos en los cuales la entidad se encuentre en proceso de reestructuración administrativa. (…) " Finalmente concluyó, que en el caso que se presenta no era posible utilizar las normas del retén social, por no ser aplicables a los educadores oficiales y, además, estableció que en el 2009 se consolidó y remitió a la Comisión Nacional del Servicio Civil la Oferta Pública de Empleos de Carrera (OPEC) compuesta por la totalidad de las plazas vacantes en forma definitiva que fueron ofertadas y convocadas a concurso por dicho organismo.

Por lo tanto, considera que la Secretaría de Educación de Bogotá D.C. no ha vulnerado ningún derecho fundamental de la actora, sino que por el contrario, durante el tiempo que estuvo vinculada a la misma le fueron garantizados todos sus derechos como trabajadora.

3. Pruebas relevantes aportadas al proceso. 3.1 Copia de la Resolución No. 714 del 1 de marzo de 2006 de la Secretaría de Educación de Bogotá D.C., por medio de la cual, se nombró a la accionante en un cargo provisional. (Folios 9 a 11, cuaderno 1).

3.2 Copia de la Resolución No. 1638 del 9 de julio de 2010, en la que la Secretaría de Educación de Bogotá D.C. terminó el nombramiento en provisionalidad de la actora, toda vez que se publicó la lista de elegibles con el resultado del

concurso convocado por la CNSC y, en consecuencia en el cargo que ocupaba la señora Urrego Jiménez fue nombrado otro docente en periodo de prueba. (Folios 12 a 16, cuaderno 1).

3.3 Comunicación del 22 de julio de 2010, en la que la señora Urrego Jiménez se dirigió ante la entidad demandada solicitando que se considerara mantenerla en su cargo hasta cuando pueda acceder a su pensión de jubilación (Folio 17, cuaderno 1).

3.4 Reporte de semanas cotizadas en pensiones, del Instituto del Seguro Social del intervalo entre 1967 a 2010, para un total de 676,57 semanas cotizadas a nombre de la accionante (Folio 18, cuaderno1).

3.5 Copia del certificado de aportes en el fondo de pensiones obligatorias en el que constan los movimientos individuales de aportes de la accionante (Folios 19 a 23, cuaderno 1).

3.6 Copias de certificados expedidos por la Secretaría de Educación de Bogotá D.C., en los que consta que la accionante estuvo vinculada laboralmente a la misma, desde el 9 de marzo de 2006 hasta el 12 de julio de 2010, siendo su último lugar de trabajo el Colegio Atabanzha (IED). (Folios 24 a 36, cuaderno 1).

3.7 Copia de certificado en el que la Secretaría de Educación hace constar que para el año 2010 la accionante devengó un sueldo de $1’235.947. (Folio 37, cuaderno 1).

3.8 Copia del derecho de petición presentado por la señora Urrego Jiménez ante la entidad demandada el 23 de marzo de 2010, en el que informó que le hacían falta 2 años para acceder a su pensión, y solicitó que su cargo no fuese ofertado hasta cuando efectivamente lograra acceder a la misma. (Folio 38, cuaderno 1).

3.9 Copia de la respuesta dada por la accionada al anterior derecho de petición, el 25 de marzo de 2010, en el que se le informa a la accionante sobre el concepto emitido por la Comisión Nacional del Servicio Civil, respecto a la aplicación del Decreto 3905 de 2009 y Ley 790 de 2002, sobre retén social. (Folio 65, cuaderno 1).

3.10 Copia del concepto emitido por la Comisión Nacional del Servicio Civil, respecto a la aplicación del Decreto 3905 de 2009 y Ley 790 de 2002, sobre retén social, en el que se establece que dichas normas no son aplicables a la carrera docente por ser ésta parte de un régimen especial, y respecto de la estabilidad laboral reforzada que se predica entre otros a las personas próximas a pensionarse, y se informa que la misma solo es aplicable en los casos en que la entidad se encuentre en proceso de restructuración administrativa. (Folios 66 y 67, cuaderno 1).

3.11 Constancia médica en la que se certifica que la madre de la accionante “ se encuentra en cama desde hace 22 años, como consecuencia de un accidente cerebro vascular hemorrágico (Apoplejía), que generó secuelas importantes en la motricidad, cuadriplejia, lo cual hace imposible su desplazamiento, también cabe anotar que tiene afectación de la esfera del habla, que le impide comunicarse verbal o gráficamente o por medio de escritura ”. (Folio 39, cuaderno 1).

3.12 Copia del registro civil de nacimiento de la accionante, en el que se corrobora el parentesco con su madre. (Folio 26, cuaderno 1). 3.13 Copia de las cédulas de ciudadanía de la actora y su madre, en las que se prueba que cuentan con 55 y 92 años de edad respectivamente. (Folios 27 y 28, cuaderno 1).

3.14 Copia del derecho de petición presentado por la señora Urrego Jiménez ante la Secretaría de Educación de Bogotá D.C. el 30 de abril de 2010, en el que solicitó que se le permitiera continuar desempeñando sus labores como docente hasta que lograra obtener su derecho a la pensión. (Folio 29, cuaderno 1).

3.15 Copia de la respuesta dada por la entidad accionada al anterior derecho de petición, con fecha del 10 de mayo de 2010, en el que se le informa a la accionante que en vacantes definitivas el nombramiento en provisionalidad se mantiene hasta cuando se provea el cargo en periodo de prueba o en propiedad, y que para poder ser nombrado en propiedad es necesario superar el concurso de méritos y obtener una evaluación satisfactoria del periodo de prueba. Por lo tanto, no le

es posible "… asegurar que se acaben o no los nombramientos de docentes como provisionales, ya que se debe atener a lo dispuesto por la Comisión Nacional del Servicio Civil, relacionado con la lista de elegibles para cubrir las vacantes reportadas en el Acuerdo No. 034 del 2009, así como las necesidades que se presenten posteriormente ." (Folio 30, cuaderno 1).

3.16 Copia de un instructivo en relación con la terminación de nombramientos provisionales como consecuencia de la provisión de empleos docentes y directivos docentes luego de la realización de concursos públicos de mérito, emitido por la Comisión Nacional del Servicio Civil, en el que se reitera que de acuerdo al literal b) del artículo 13 del Decreto Ley 1278 de 2002, el nombramiento provisional se mantendrá hasta cuando se provea el cargo en periodo de prueba o propiedad de acuerdo con el listado de elegibles. (Folios 60 y 61, cuaderno 1).

3.17 Informe de resultados del concurso de méritos directivos docentes y docentes convocatorias 056-122, expedido por el Instituto Colombiano de Fomento a la Educación Superior (ICFES) en el que consta que la accionante no superó el puntaje mínimo [3] para poder continuar en el concurso (Folio 62, cuaderno 1).

3.18 Copia de comunicación radicada por la actora el 22 de julio de 2010, en la que informa nuevamente a la accionada su condición de prepensionada. (Folio 17, cuaderno 1) · Pruebas recaudadas en primera instancia.

3.19 Antes de disponerse a fallar sobre el asunto enunciado, el juez de primera instancia ofició a las Oficinas de registro de instrumentos públicos de las zonas norte, centro y sur con el fin de que informaran sí la accionante figura como propietaria de bienes inmuebles en la ciudad. Una vez recibidas las respuestas se constató que la actora no posee bien alguno. (Folios 77, 79 y 80, cuaderno 1) 3.20 Así mismo, solicitó a la Secretaría de Movilidad informar sí a nombre de la accionante se encuentra algún tipo de vehículo automotor. A través de la oficina de Servicios Integrales de Movilidad (SIM), la secretaría dio respuesta en la que manifestó que la señora Urrego Jiménez no aparece como propietaria de ningún automotor. (Folio 53, cuaderno 1) 3.21También le pidió a la Central de Información Financiera (CIFIN) informar si la accionante es poseedora de cuentas bancarias. La respuesta se obtuvo el 20 de septiembre de 2010, en la que consta que la actora posee una cuenta de ahorro individual. (Folios 49, 50, 51 y 52, cuaderno 1).

3.22 Finalmente, requirió a la Secretaría de Hacienda Distrital con el fin que informara si la señora Urrego Jiménez es contribuyente por tributo alguno en la ciudad de Bogotá. De la respuesta dada por dicha entidad se desprende, que la accionante no ha presentado declaraciones por concepto de los tributos administrados por dicha ciudad. (Folio 78, cuaderno 1).

II. SENTENCIAS OBJETO DE REVISIÓN. 4. Sentencia de primera instancia. Mediante fallo del 29 de septiembre de 2010, el Juzgado 14 Penal municipal con funciones de control de garantías de Bogotá D.C., resolvió conceder el amparo solicitado por la actora, y ordenó a la Secretaría de Educación Distrital "restituir en el cargo que desempeñaba la señora FLORINDA URREGO JIMÉNEZ , o uno similar, sin llegar a desmejorar su condición laboral, ordenando de igual manera el pago de los salarios dejados de percibir desde el momento de su despido, nombramiento que si es posible hacer en el mismo centro educativo donde laboraba o en otro plantel, hasta cumplir el tiempo de pensión que le hace falta a la accionante, si bien es cierto existió un concurso de méritos, pero considera que todas las vacantes existentes no han sido proveídas con las personas que aprobaron el concurso de meritos." (Mayúsculas y negrita dentro del texto).

Lo anterior, fue el resultado de analizar las normas aplicables a la materia, esto es (i) la Ley 790 de 2002, en la que se estableció una protección especial a las madres cabeza de familia sin alternativa económica, las personas con limitaciones físicas, mentales o auditivas, y aquellos servidores que en los tres años siguientes a la promulgación de dicha ley llegaran a cumplir la totalidad de requisitos de edad y tiempo de servicio, para disfrutar su pensión de jubilación o de vejez, que consiste en que no podrán ser retirados del servicio en el desarrollo del programa de renovación de la Administración Pública.

Así mismo, (ii) revisó la Ley 812 de 2003 que a su juicio dispuso que la protección a los servidores próximos a pensionarse no tiene límite de tiempo, en tanto estipuló que dicha " garantía deberá respetarse hasta el reconocimiento de la pensión de jubilación o de vejez .", y en esta medida considera que esta Ley derogó de manera tácita la restricción temporal [4] contenida en la Ley 790 de 2002.

En estos términos, concedió el amparo solicitado por la accionante. 5. Impugnación. La Secretaría de Educación de Bogotá D.C., impugnó el fallo de primera instancia, en donde comenzó informando que le dio pleno cumplimiento al fallo del a quo [5] .

En segundo lugar, manifestó no estar de acuerdo con los argumentos consignados en la sentencia, porque a su juicio no cometió ningún error de interpretación de la Ley 790 de 2002 ni del Decreto 3905 de 2009 respecto de la aplicación del denominado retén social puesto que teniendo en cuenta las múltiples peticiones que recibió por parte de varios docentes en el mismo sentido que la demandante, obró conforme a lo dispuesto en la consulta elevada sobre el tema ante la Comisión Nacional del Servicio Civil por ser ésta entidad que tiene el carácter de máximo órgano rector en materia de administración y vigilancia de la carrera, con competencia para absolver las cuestiones que sobre esta cuestión le formulen las autoridades y entidades administrativas para quienes adelante procesos de selección.

Es así como la CNSC expidió el concepto No. E-2010-035410 del 15 de febrero de 2010, anteriormente citado, del que se desprende que el referido retén social contenido en la Ley 790 de 2002 solo aplica en los casos en los que las entidades se encuentran en procesos de reestructuración y, que el Decreto 3905 de 2009 no puede ser aplicado a los docentes oficiales pues en éste mismo se dispone expresamente que los únicos destinatarios de la norma son los empleados vacantes en forma definitiva en el sistema general de carrera, los específicos y el especial del Sector Defensa, dejando por fuera a los servidores públicos que se regulan por el régimen especial de carrera docente creado por el Decreto 1278 de 2002 y demás normas que lo complementan.

Además, considera que la orden del juez de primera instancia de nombrar nuevamente a la accionante como docente provisional hasta que reúna los requisitos para adquirir su pensión, " está otorgándole a esa vinculación un carácter indefinido, sujeto a la verificación de un hecho incierto, que abiertamente contraviene la connotación de temporalidad y vigencia determinada de ese tipo de nombramientos, que según el artículo 13 del Decreto 1278 de 2002, surten efectos sólo por el término de duración de la novedad de separación del cargo del titular. Cuando se hagan vacantes temporales, o hasta la provisión de la plaza mediante nombramiento en periodo de prueba, cuando la designación sea en vacantes definitivas ." Finalmente, expuso que el actuar de la Secretaría ha estado conforme a la ley, y a las directivas que sobre la materia ha expedido la CNSC, por lo que no es cierto que le estén siendo vulnerados los derechos a la actora, de manera que solicitó que se revoque el fallo de primera instancia.

6. Sentencia de segunda instancia. Mediante fallo del 18 de noviembre de 2010, el Juzgado cuarenta y uno penal del Circuito de Bogotá D.C. resolvió revocar íntegramente la sentencia de primera instancia, y dejar sin efectos la Resolución 2712 del 7 de octubre de 2010 mediante la cual la Secretaría de Educación de Bogotá D.C. le dio cumplimiento a las órdenes impartidas por el a quo .

La anterior decisión la tomó basándose en los siguientes argumentos. Comenzó por estudiar la naturaleza jurídica del cargo de la accionante concluyendo que el estatuto profesional docente estableció la figura de la provisionalidad de los cargos para proveer las vacantes cuyos titulares se encuentren separados temporalmente de sus cargos y en vacantes definitivas que no tienen titular, teniendo en cuenta que ésta última hipótesis es la que cobija a la accionante.

También mencionó que el diseño de la carrera administrativa tiene como principal pretensión que las personas que ocupen los cargos del Estado sean las más idóneas y capacitadas para ello, para lo cual ha optado por calificar a los aspirantes a servidores públicos a través de concurso de méritos en aplicación del artículo 125 constitucional.

De conformidad con lo anterior, concluyó que el amparo solicitado por la actora no es procedente, en tanto se encontraba en nombramiento de provisionalidad, el cual llega a su fin con la provisión ordinaria de los cargos de carrera que se realicen mediante concurso público.

7. Insistencia del Defensor del Pueblo . Volmar Pérez Ortíz, en su calidad de Defensor del Pueblo presentó escrito de insistencia para la revisión del presente caso, en donde manifestó estar de acuerdo con los fundamentos dados por el juez de primera instancia, toda vez que a la accionante se le debe aplicar lo contenido en el Decreto 3905 de 2009, por faltarle 2 años para poder adquirir su pensión.

Además, consideró que el juez de segunda instancia no tuvo en cuenta que si bien existió un concurso de méritos, no todas las vacantes han sido proveídas y por lo tanto a la actora le asiste el derecho de seguir vinculada hasta tanto se cause su pensión.

III. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS. Remitido el expediente a esta Corporación, la Sala de Selección número dos, mediante Auto del 25 de febrero de 2011, dispuso su revisión por la Corte Constitucional.

1. Competencia. Esta Corte es competente para conocer de la revisión del fallo materia de acción de tutela, de conformidad con lo establecido en los artículos 86 y 241-9 de la Constitución Política y en los artículos 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991 y demás disposiciones pertinentes, así como por la escogencia del caso por la Sala de Selección.

2. Problema jurídico. De los hechos narrados y probados durante el proceso, se desprende que corresponde a la Sala de Revisión establecer si la Secretaría de Educación de Bogotá D.C., vulneró los derechos fundamentales al mínimo vital, a la seguridad social, a unas condiciones dignas de vida, a la salud, al trabajo y a la igualdad, de una profesora nombrada en provisionalidad, a quien retiraron del servicio dado que su cargo fue proveído en periodo de prueba, teniendo en cuenta los resultados de un concurso de méritos; sin haber tenido en cuenta que le faltaban aproximadamente dos años para adquirir su pensión.

Antes de resolver el anterior problema jurídico, la Sala analizará (i) la procedencia de la acción de tutela contra actos administrativos de carácter particular y concreto, (ii) la estabilidad laboral reforzada establecida en el marco del retén social, (iii) los concursos públicos en el caso de docentes oficiales. Finalmente, (iv) se resolverá el caso en concreto.

Procedencia de la acción de tutela contra actos administrativos de carácter particular y concreto. Reiteración de jurisprudencia. 1. El artículo 86 de la Constitución Política establece que la acción de tutela procede únicamente cuando la persona que denuncia la vulneración de derechos fundamentales no cuenta con otro medio judicial para la protección de los mismos, excepto cuando se utilice esta acción como un mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

Por su parte, el Decreto 2591 de 1991 en su artículo 6 contempla las causales de improcedencia de la misma, entre las cuales se encuentra la existencia de otros medios de defensa judicial, pero recordando que “(…) la existencia de dichos medios será apreciada en concreto, en cuanto a su eficacia, atendiendo las circunstancias en que se encuentra el solicitante (…)” .

2. De acuerdo con lo anterior, esta Corte ha manifestado en varias ocasiones [6] que la acción de tutela tiene carácter residual y subsidiario, y en esta medida se ha instituido que su procedencia está limitada a los siguientes casos: (i) cuando la persona no cuenta con otro medio de defensa judicial, (ii) cuando el medio judicial existente es ineficaz, o (iii) cuando se interpone para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable, caso en el cual el amparo deberá ser transitorio.

Así, al analizar cada una de las circunstancias descritas, el juez debe hacer un estudio exhaustivo de las mismas, para determinar con suficientes argumentos la procedencia o no de la acción de tutela en cada caso concreto.

3. Específicamente, cuando se intenta controvertir un acto administrativo de carácter particular, existe la acción de nulidad y restablecimiento del derecho consagrada en el código contencioso administrativo en el artículo 85 [7] .

4. Ahora bien, en reiterada jurisprudencia [8] , esta Corporación ha aceptado la procedencia excepcional de la acción de tutela cuando esta se interpone frente a actos administrativos, bajo el entendido de que se tenga en cuenta que:

“Sin embargo, tanto en el caso de la acción de tutela contra actos administrativos, como en lo que respecta a solicitudes de reliquidación pensional, la regla general descrita también ha implicado excepciones que han autorizado la pertinencia de esta acción como mecanismo transitorio o principal según la situación, en especial frente a actuaciones administrativas que han involucrado para las personas afectadas, un perjuicio irremediable concreto. Ello ha ocurrido particularmente en aquellas oportunidades en las que la acción de tutela ha sido el medio oportuno de protección para evitar el perjuicio irremediable reseñado o ante la insuficiencia del medio ordinario de defensa, dada la vulneración o amenaza de los derechos fundamentales objetivamente perturbados [9] .

La procedencia de la acción constitucional en tales casos, en cuanto a su alcance frente a actos administrativos, ha sido avalada no sólo en consideración al artículo 86 de la Carta que así lo autoriza, sino también en atención a lo precisado por los artículos 6 [10] , 7 [11] y 8 [12] del Decreto 2591 de 1991 que permiten el amparo constitucional contra tales actos. En efecto, ha dicho el legislador que de configurarse el perjuicio irremediable, ‘ el juez de tutela pued[e] suspender la aplicación del acto administrativo (artículo 7 del Decreto 2591 de 1991) u ordenar que el mismo no se aplique (artículo 8 del Decreto 2591 de 1991) mientras se surte el proceso respectivo ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo ’ [13] .” [14] (Subraya contenida en el texto.) 5. Entonces, se puede concluir que cuando mediante la acción de tutela se pretende controvertir un acto administrativo de carácter particular, en principio ésta no es el instrumento adecuado para la salvaguarda de los derechos en tanto se cuenta con otro mecanismo ordinario para tal fin; sin embargo, procede excepcionalmente si con la expedición de dicho acto se afectan derechos fundamentales, o en donde se evidencie el acaecimiento de un perjuicio irremediable.

Estabilidad laboral reforzada de las personas que se encuentran cercanas a obtener su pensión en el marco del retén social. Reiteración de jurisprudencia.

6. Esta Corte se ha ocupado en varias ocasiones [15] de estudiar la estabilidad laboral reforzada de grupos vulnerables en procesos de reestructuración institucional del Estado. Al respecto, se ha dicho que existe una protección laboral reforzada para aquellas personas que (i) tienen la expectativa legítima de que se pensionarán en un corto plazo, (ii) dependen del ingreso que reciben como contraprestación de su actividad laboral y, (iii) se encuentran en un estado de debilidad manifiesta, como ocurre por ejemplo con las personas de la tercera edad y los discapacitados, a quienes se les debe brindar la garantía que su despido solo se tendrá como válido si existe una justa causa debidamente probada para el mismo, y teniendo en cuenta que no se ponga en grave riesgo su mínimo vital.

[16] 7. En la sentencia C-795 de 2009, este Tribunal expuso que los procesos de renovación institucional son necesarios en la medida que resulta apremiante adecuar la estructura orgánica de la administración a los cambios económicos y sociales, con el fin de darle un buen manejo a los recursos públicos y garantizar una adecuada prestación de los servicios a cargo del Estado.

8. Además, la Corte determinó que, durante la consecución de dichos objetivos, se debe velar por evitar al máximo la restricción de los derechos de los grupos de personas que se puedan llegar a ver afectados, en tanto la reforma institucional implica la modificación de las estructuras de las plantas de personal. De esta manera explicó:

“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.” 9. Bajo las anteriores premisas, el legislador expidió la Ley 790 de 2002, en la que se establecieron mecanismos especiales de estabilidad para aquellos trabajadores que se verían 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 [17] se conocen como retén social.” [18] De acuerdo con lo anterior, fijó en su artículo 12 un régimen especial de protección para estas personas en situación vulnerable:

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

10. En cuanto a la aplicación y regulación legislativa del retén social, se han generado una serie de controversias principalmente acerca de su alcance material, personal y temporal. Esta Corte se ocupó sobre el tema en sentencia T- 729 de 2010, en la que argumentó:

“En relación con el límite temporal, como se expuso, la ley 790 de 2002 lo refirió hasta la vigencia de las facultades extraordinarias entregadas al presidente para la renovación de la administración pública; posteriormente, dos actos normativos establecieron límites temporales concretos: en primer término en el decreto 190 de 2003 se determinó que la protección se extendía únicamente hasta el 31 de enero de 2004; posteriormente, en el plan de desarrollo fijado por la ley 812 de 2003, se estableció la misma limitación, exceptuando, empero, al grupo de los prepensionados, cuyo amparo se extendería hasta el reconocimiento de la pensión de vejez o jubilación.

Sin embargo, en la sentencia C-991 de 2004, la Corte Constitucional consideró que esos límites no se ajustan a la Constitución Política, pues los mandatos superiores que dan origen al denominado retén social no se agotan en una fecha específica, y deben ser aplicados mientras se extienda el programa de renovación administrativa del Estado. En atención a tales consideraciones, en la sentencia C-795 de 2009 enfatizó la Corte:

‘[T]eniendo en cuenta que (…) el límite temporal previsto en el literal D del artículo 8 de la Ley 812 de 2003 y en el artículo 16 del Decreto 190 de 2003, fue declarado inexequible por vulnerar mandatos constitucionales de superior jerarquía (C-991/04) (…) el límite temporal establecido para la protección constitucional derivada del retén social [es] la terminación definitiva de la existencia jurídica de la empresa, o el momento en que quede en firme el acta final de la liquidación’.

(Destaca la Sala).” 11. En este punto cabe señalar que, en la sentencia C- 795 de 2009, la Corte fue enfática en aclarar que el amparo laboral especial contemplado en la Ley 790 de 2002, se deriva de mandatos especiales de protección incluidos en la Constitución Política, entre los que se encuentra el principio de igualdad material que ordena dar un trato especial a grupos vulnerables. Por lo tanto, sin importar si una institución hace parte o no del plan de renovación de la administración pública (PRAP), le son absolutamente vinculantes los mandatos de protección reforzada contenidos en distintos artículos constitucionales, así como la obligación de implementar medidas especiales de protección se acuerdo con lo preceptuado por el artículo 13 de la Constitución Política.

Enfatizó la Corte: “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 [19] 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 [20] .” 12. Entonces, con sustento en el precedente anteriormente citado, esta Corte ha estudiado casos de empresas que no pertenecen al plan de renovación de la administración pública, y ha concedido el amparo del mencionado retén social ; específicamente en eventos de terminación obligatoria de las entidades, por cuanto se trata de una situación intempestiva, en la que las personas ya no cuentan con su empleo, situación que guarda un grado de similitud con el PRAP, en razón a la imprevisión que de estos dos supuestos se puede predicar.

Así sucedió por ejemplo en la sentencia T-768 de 2005, en donde se estudió un caso cuyo contexto era la liquidación forzosa de la empresa de servicios públicos EDT, y se concedió el amparo a una madre cabeza de familia [21] .Esta línea argumentativa sería después reiterada en las sentencias T-724 de 2009 [22] , y T- 034 de 2010 [23] entre otras.

13. En conclusión, esta Corte ha amparado a los sujetos de especial protección constitucional, en el ámbito del retén social que se ha venido señalando, bajo dos situaciones: 1) cuando la entidad a la que están vinculados se encuentra en el programa de renovación de la administración pública, y 2) en los casos de liquidación forzosa de entidades.

14. Finalmente, en la ya citada sentencia C-795 de 2009, esta Corte concertó la jurisprudencia constitucional en cuanto a la especificación del concepto de persona prepensionada, que había sido objeto de algunas 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 [24] ” “(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”.

Sistema de concurso público para proveer los cargos de docentes oficiales. 15. La vinculación de personal docente al servicio educativo estatal se realiza mediante el sistema de concurso, esto con base en los criterios señalados en sede constitucional, que indican que la provisión de empleos en el sistema de carrera está condicionada al previo cumplimiento de requisitos y condiciones que fije la ley para determinar los méritos y calidades de los aspirantes.

16. En la sentencia T-256 de 1995 la Corte, con ocasión del estudio de las normas constitucionales y legales que rigen éste tipo de concursos públicos, resumió las condiciones en que deben efectuarse los mismos, así:

"El art. 125 de la Constitución constituye uno de los pilares sobre los cuales se sustenta el sistema de la función pública. En efecto, dicha norma contiene una pluralidad de principios que rigen dicha función, a saber:

a) Determina, como regla general, que los empleos en los órganos y entidades del Estado son de carrera y exceptúa de ésta los de elección popular, los de libre nombramiento y remoción, los correspondientes a los trabajadores oficiales, vinculados a aquél mediante una relación de trabajo, y los demás que determine la ley. // b) Señala el mecanismo del concurso público, cuando no exista en la Constitución o en la ley un sistema que determine la forma como deba hacerse la provisión de un empleo, e igualmente recurre a la [sic] formula del concurso, al advertir que el ingreso a los cargos de carrera y el ascenso a los mismos 'se harán previo el cumplimiento de los requisitos y condiciones que fije la ley para determinar los méritos y calidades de los aspirantes'. // c) Instituye como causales básicas para el retiro, además de las previstas en la Constitución y la ley, la calificación no satisfactoria en el desempeño del empleo y la violación del régimen disciplinario. // d) Con el fin de garantizar el acceso a la función pública, la permanencia en el empleo y su promoción en el mismo, sin otra consideración que el mérito de los aspirantes, establece que la filiación política no será factor determinante al ingreso, ascenso o permanencia en el empleo.

Puede definirse el concurso público aludido, como el procedimiento complejo previamente reglado por la administración, mediante el señalamiento de las bases o normas claramente definidas, en virtud del cual se selecciona entre varios participantes que han sido convocados y reclutados, a la persona o personas que por razón de sus méritos y calidades adquieren el derecho a ser nombradas en un cargo público.

El procedimiento en su conjunto está encaminado a alcanzar la finalidad anotada, sobre la base del cumplimiento estricto de las reglas o normas del concurso, la publicidad de la convocatoria al concurso, la libre concurrencia, y la igualdad en el tratamiento y de oportunidades para quienes participan en el mismo." (Destaca la Sala.) 17. De lo anterior, se tiene que las disposiciones que componen el Decreto 1278 de 2002 o estatuto de profesionalización docente, tienen como principal objetivo asegurar que los profesionales que ocupan las plazas que se generen en materia de docencia pública son, las personas que han acreditado las más altas calidades para desempeñarse en tales cargos. Dicho propósito, que se predica en términos generales a la provisión de cargos de toda la Administración, adquiere especial importancia en el caso de la docencia, en tanto que representa una actividad que tiene directa influencia en la formación de ciudadanos, razón suficiente para optimizar y fortalecer el propósito consistente en la profesionalización de la comunidad educativa.

En desarrollo de esto, diferentes artículos [25] consignados en el estatuto consolidan un definido sistema de ingreso, permanencia y ascenso que se basa en la valoración de aptitudes, experiencia y competencias básicas de los docentes.

18. Ahora bien, existen situaciones en las que los docentes son nombrados provisionalmente, de acuerdo con lo estipulado por el artículo 13 del estatuto de profesionalización docente que dispone:

" ARTÍCULO 13. NOMBRAMIENTOS PROVISIONALES. Cuando se trate de proveer transitoriamente empleos docentes, los nombramientos deben realizarse en provisionalidad con personal que reúna los requisitos del cargo, en los siguientes casos:

a) En vacantes de docentes cuyos titulares se encuentren en situaciones administrativas que impliquen separación temporal, el nombramiento provisional será por el tiempo que dure la respectiva situación administrativa. En este caso deberá hacerse uso del listado de elegibles vigente y su no aceptación no implica la exclusión del mismo;

b) En vacantes definitivas, el nombramiento provisional será hasta cuando se provea el cargo en período de prueba o en propiedad, de acuerdo con el listado de elegibles producto del concurso.

PARÁGRAFO. Los educadores contratados por órdenes de prestación de servicio que tienen el derecho a ser vinculados en provisionalidad en virtud del artículo 38 de la Ley 715 de 2001, serán regidos por las normas de este Estatuto y, por ende, nombrados provisionalmente de conformidad con lo dispuesto en el presente artículo, en los cargos vacantes de la planta de personal que fije la Nación en ejercicio de su competencia especial dada por el artículo 40 de la Ley 715 de 2001.

Para ser vinculados en propiedad y gozar de los derechos de carrera deben superar el concurso de méritos y obtener evaluación satisfactoria del período de prueba, de acuerdo con lo dispuesto en este decreto." (Destaca la Sala).

19. A raíz de ésta norma, se puede concluir que los nombramientos en provisionalidad tienen como principal característica un límite en el tiempo, puesto que el desempeño en el cargo llega a su fin bien sea porque se ha superado la situación administrativa que ha separado del mismo a su titular, o porque se nombra en periodo de prueba o en propiedad a un profesional que haga parte de la lista de elegibles, como resultado de un concurso de méritos.

20. Esta Corte se ha manifestado en algunas ocasiones a cerca de la importancia de que se mantenga ese carácter temporal de los nombramientos provisionales, por ejemplo, en la sentencia C-368 de 1999 argumentó:

"3. El artículo 8 de la Ley 443 de 1998 precisa que "[e]n caso de vacancia definitiva, el encargo o el nombramiento provisional sólo procederán cuando se haya convocado a concurso para la provisión del empleo." Posteriormente, el artículo 10 señala que "[e]l término de duración del encargo y del nombramiento provisional, cuando se trate de vacancia definitiva no podrá exceder de cuatro (4) meses..." La Corte considera necesario realzar la importancia de estas disposiciones para garantizar la vigencia real de la carrera administrativa, tal como lo exige el artículo 125 de la Constitución. Las dos normas tienen por fin evitar que a través de los nombramientos en encargo o en provisionalidad se socave el mandato constitucional que señala que, en principio, todos los cargos estatales deben ser proveídos de acuerdo con los mecanismos propios de la carrera administrativa.

El efecto que se espera obtener a través de la aplicación conjunta de las dos disposiciones es el de impedir que los nombramientos provisionales en los cargos de carrera administrativa se prolonguen de manera indefinida - y se conviertan en una institución permanente -, como ha ocurrido frecuentemente en el pasado cercano.

[26] " (Subraya la Sala). 21. En el mismo sentido se pronunció en la sentencia C-109 de 2000, en la cual se estudió el Decreto No. 1569 de 1998 por el cual se establece el sistema de nomenclatura y clasificación de los empleos de las entidades territoriales que deben regularse por las disposiciones de la Ley 443 de 1998 y se dictan otras disposiciones.

En dicha ocasión, a propósito de los cargos provisionales este Tribunal señaló, en cuanto a la prórroga de dichos nombramientos que: " (…) debe ser la estrictamente necesaria para que se superen las circunstancias que dieron lugar a la suspensión del concurso y, se debe proceder a reanudarlo en forma inmediata, de manera tal, que el concurso de méritos, sea el instrumento previo, idóneo y esencial, para la provisión de los cargos públicos; porque, de no ser así, se daría lugar a la aplicación de la responsabilidad disciplinaria y patrimonial, tanto de la autoridad nominadora que omita la aplicación de las normas de carrera, como de la Comisión Nacional del Servicio Civil, en el evento de que omita las funciones que la Constitución Política le ha otorgado.

Por tanto, se debe garantizar ante todo, la continuidad del servicio público [27] . (...)'. [28] " 22. Finalmente, a manera de conclusión, esta Sala considera que de acuerdo con el mandato constitucional sobre aplicación de la carrera en los cargos del Estado, el nombramiento provisional no puede perder su atributo de temporalidad convirtiéndose en permanente, porque se estaría violando precisamente dicho precepto, así como el derecho de acceso de todas las personas a ellos en igualdad de condiciones.

23. Se han expuesto hasta aquí, algunas consideraciones generales que resultan pertinentes para el estudio del caso en concreto, tal como se verá a continuación.

Estudio del caso en concreto. 24. De los hechos narrados y probados durante el proceso, la Sala encuentra que la accionante interpuso acción de tutela contra la Secretaría de Educación de Bogotá D.C., por considerar que le están siendo vulnerados sus derechos a la seguridad social, al mínimo vital, a la vida en condiciones dignas, a la salud, al trabajo y a la igualdad.

Lo anterior, teniendo en cuenta que fue nombrada como docente provisional en la entidad demandada mediante Resolución No. 714 del primero de marzo de 2006 y, mediante resolución No. 1638 del 9 de julio de 2010 emitida por ésta misma entidad., fue dado por terminado su vínculo laboral, en virtud de los resultados del concurso de méritos convocado por la Comisión Nacional del Servicio Civil para la carrera docente, en donde se nombró en periodo de prueba a quienes lo superaron.

Sin embargo, la accionante se había dirigido previamente ante la Secretaría de Educación, por medio de derecho de petición del 23 de marzo de 2010 en donde informó ser docente provisional en el área de ciencias sociales en el colegio Atabanzha I.E.D., así mismo puso de presente que le faltaban 2 años de servicio para poder obtener su pensión de jubilación, toda vez que el 5 de agosto de dicho año llegaría a la edad de 55 años. En consecuencia, solicitó que su cargo no fuese ofertado hasta que obtenga su pensión de jubilación.

Por lo anterior, considera que al no permitírsele continuar trabajando se están viendo vulnerados sus derechos, porque no podrá acceder a su pensión de jubilación y tiene a su cargo a su madre de 92 años de edad que tiene un delicado estado de salud.

Entonces, solicita dejar sin efectos la resolución que terminó su nombramiento en provisionalidad como docente, y que se ordene el reintegro al cargo que ocupaba o a otro de igual o similar jerarquía sin solución de continuidad, se le paguen los salarios y demás prestaciones dejadas de percibir desde que fue desvinculada hasta que sea efectivo el reintegro, y que se le mantenga en el mismo hasta que sea incluida en la nómina de pensionados.

25. Una vez expuesto el contexto en el que se deberán aplicar las reglas jurisprudenciales mencionadas previamente, en primer lugar la Sala procederá a realizar el análisis a cerca de la procedencia formal de la acción de tutela, con el fin de verificar si es pertinente o no el estudio de fondo de la misma.

26. Tal como quedó expuesto en el recuento jurisprudencial realizado con antelación [29] , en principio la acción de tutela no es procedente cuando se trata de atacar un acto administrativo, toda vez que el ordenamiento jurídico ha provisto una serie de acciones contencioso administrativas para dicho objetivo.

Sin embargo, existen algunos criterios que, de presentarse, configuran una excepción a la regla de improcedencia expuesta, en tanto se divise la ocurrencia de un perjuicio irremediable, el cual se materializa en las condiciones [30] que se pasarán a estudiar a continuación.

Al respecto, se encuentra probado que la accionante no cuenta con otro medio de subsistencia diferente al salario que recibía por la labor que desempeñaba como docente vinculada a la Secretaría de Bogotá D.C. teniendo en cuenta que de las pruebas recaudadas por el juez de primera instancia, se desprende que no es propietaria de ningún bien inmueble ni

de automóviles. Bajo este contexto se configura una amplia afectación no sólo de sus derechos al mínimo vital y a una vida digna, sino también al derecho a la salud de su madre que es una persona de la tercera edad la cual requiere cuidados especiales por encontrarse en un estado de cuadriplejia, lo que por ende le genera a la actora gastos adicionales para poder suministrarle a su madre las mejores condiciones de vida posibles.

Por lo tanto, esta Sala considera que para el caso bajo estudio la acción de tutela es el mecanismo eficaz para la salvaguarda de los derechos de la actora, en tanto exigirle a la misma que acuda a la jurisdicción contencioso administrativa no resulta eficaz, teniendo en cuenta sus especiales condiciones y las de su madre quienes como se ha venido exponiendo son sujetos de especial protección constitucional y pueden estar expuestas a una grave afectación a su mínimo vital.

27. De acuerdo con lo anterior, esta Sala concluye que se cumplen los requisitos formales de procedencia de la presente acción de tutela y, en esta medida entrará a estudiar de fondo la situación fáctica para determinar si existe una vulneración o no de los derechos fundamentales de la accionante.

28. En primer lugar, teniendo en cuenta que la disconformidad de la señora Urrego Jiménez con su despido, tiene origen en la calidad de pre-pensionada que alude tener, esta Sala se ocupará de analizar si en efecto le son aplicables a la accionante las normas y reglas jurisprudenciales sobre la estabilidad laboral reforzada en el marco del retén social que fueron señaladas anteriormente.

[31] 29. Tal como se vio, el contexto de aplicación de los supuestos de estabilidad laboral reforzada en el marco del retén social, en el caso de las personas que se encuentran próximas a pensionarse, no es otro que el programa para la renovación administrativa, pues así lo estipuló expresamente la Ley 790 de 2002 en su artículo 12.

Sin embargo, en virtud del mandato constitucional contenido en el artículo 13 de la Constitución Política, esta Corte ha argumentado que la protección de la que se viene hablando es también procedente en los casos de liquidación forzosa de entidades. Este fue el caso de la sentencia T- 768 de 2005, en donde a propósito de las divergencias entre los procesos de renovación de la administración y los de liquidación se argumentó:

“Aunque en ambos escenarios la supresión de empleos y el consecuente retiro de trabajadores responde a causas jurídicas distintas, la garantía de estabilidad laboral reforzada para aquellas personas de especial protección constitucional esta igualmente llamada a ser aplicada en los casos de liquidación forzosa administrativa.

Teniendo en cuenta que se trata de un derecho que deriva su existencia directamente del mandato constitucional, resulta apenas lógico que las garantías previstas para las personas discapacitadas, las madres y, por extensión, los padres cabeza de familia, sean aplicadas de igual forma tanto en los procesos de reestructuración administrativa como en los de liquidación forzosa.

Así, pues, en los procesos de liquidación forzosa administrativa, en donde resulte como consecuencia la supresión de empleos, deberá respetarse, en todo caso la protección laboral reforzada de las madres cabeza de familia y discapacitados, como quiera que ésta debe su razón de ser a expreso mandato constitucional.” (Subraya la Sala).

30. Visto esto, se encuentra que la situación de la actora no está enmarcada en ninguno de los dos supuestos que ha aceptado este Tribunal para la protección de la estabilidad laboral reforzada en el marco del retén social, porque de acuerdo con los hechos demostrados durante el proceso, la Secretaría de Educación de Bogotá D.C. entidad que fuese la empleadora de la aquí accionante, no se encuentra dentro del plan de renovación de la administración pública y tampoco está incursa en una liquidación forzosa.

Antes bien, el contexto en el que se efectuó la desvinculación de la actora, fue la culminación de un concurso de méritos convocado por la Comisión Nacional del Servicio Civil, para la carrera docente, en donde se estipuló que los

participantes en el mismo deberían superar las diferentes pruebas a las que fuesen sometidos con un puntaje igual o superior a 60.

31. De acuerdo con el documento aportado por la demandada, se encuentra probado que la accionante no superó el puntaje mínimo para poder continuar en el concurso, teniendo en cuenta que el informe de resultados del concurso de méritos para directivos docentes y docentes, convocatorias 056-122, expedido por el Instituto Colombiano de Fomento a la Educación Superior (ICFES) [32] , consta que en la prueba de aptitudes y competencias básicas la accionante obtuvo un total de 57,05 de puntaje.

32. Entonces, para la Sala es claro que en vista de que la accionante no superó el concurso de méritos que se estaba llevando a cabo para la carrera docente, se procedió a nombrar a una persona que sí culminó dicha prueba a cabalidad en su cargo y, en esta medida la señora Urrego Jiménez no cumplió con los estándares de mérito y calidad que se fijaron para pertenecer a la carrera docente y no podría esta Corte pasar por encima de los resultados de un concurso que evaluó no solo a la accionante, sino a todas las personas que en él se inscribieron.

33. En suma, esta Sala considera que a la accionante no le asiste el derecho que reclama respecto de la aplicación del Decreto 3905 de 2009 y la Ley 790 de 2002, ya que por un lado no se podría predicar de ella la calidad de prepensionada, en tanto la Secretaría de Educación de Bogotá D.C. no se encuentra dentro del plan de renovación de la administración pública, ni en el trámite de una liquidación forzosa y, segundo, porque la razón por la que la actora fue retirada de su cargo fue que estaba en un nombramiento en provisionalidad, frente al que sabía desde el principio que se podía dar por terminado si se nombraba a alguien en propiedad o en periodo de prueba, evento que efectivamente ocurrió en este caso.

34. No obstante lo anterior, esta Sala encuentra que la accionante está expuesta a una vulneración clara y evidente de su derecho al mínimo vital y a una vida en condiciones dignas, no sólo de ella sino también de su madre, quien es un sujeto de especial protección constitucional por tener 92 años de edad, y por encontrarse en un estado de incapacidad derivado de sus condiciones de salud, por cuanto se les estaría dejando sin la única fuente de ingresos que tenían para su sostenimiento, que consistía precisamente en el salario que devengaba la señora Urrego Jiménez como docente al servicio de la Secretaría de Educación de Bogotá D.C.

Esto, teniendo en cuenta que tal como quedó demostrado con las pruebas ordenadas por el juez de primera instancia, la señora Urrego Jiménez no es propietaria de vehículos automotores ni de bienes inmuebles, tanto así que no figura como contribuyente de los impuestos que percibe Bogotá.

35. Ante dicha situación, esta Corte no puede pasar por alto el perjuicio al que se podría ver expuesta la accionante si no se toman medidas para evitar la vulneración de sus derechos y, tal como se verá a continuación existe una posibilidad constitucionalmente válida que remediaría en cierta medida la situación de la actora, sin transgredir los principios y lineamientos jurisprudenciales que se explicaron en los apartes precedentes.

36. Es así como, si bien la accionante no tiene la calidad de prepensionada a la que se ha hecho alusión, lo cierto es que tanto ella como su madre son personas de especial protección constitucional por encontrarse en un estado de debilidad manifiesta, y en esta medida no se les puede dejar desamparadas ante el riesgo al que se considera se pueden ver expuestas.

37. Teniendo en cuenta que la señora Urrego Jiménez se encuentra próxima a pensionarse, es deber de esta Tribunal protegerla, de acuerdo con lo estipulado por el artículo 13 constitucional así como los artículos 43 (protección a las mujeres) y 46 (protección a la tercera edad) de la Constitución Política.

38. Por lo demás, esta Sala considera que del cumplimiento de las órdenes impartidas en la sentencia de primera instancia que se materializaron en el efectivo reintegro de la accionante como docente en la planta de personal de la Secretaría de Educación, se desprende un importante indicio, que lleva a suponer que seguramente no se han nombrado en periodo de prueba o en propiedad la totalidad de cargos disponibles en dicha entidad, así como el hecho de que con el nombramiento de la actora no se desmejoraron las condiciones laborales de otra persona que también fuese sujeto de especial protección constitucional, puesto que nada dijo al respecto la demandada en su escrito de impugnación.

39. En conclusión, en este caso se presenta una clara afectación al mínimo vital de la accionante, quien como ya se ha visto es un sujeto de especial protección constitucional, y existe también una solución a la misma sin transgredir los principios rectores del sistema de concurso público para proveer los cargos de docentes oficiales, toda vez que no se han nombrado en propiedad la totalidad de puestos disponibles en la Secretaría de Educación, es decir que todavía existen cargos provisionales en los que se puede nombrar a la accionante.

40. Por lo tanto, se ordenará a la entidad demandada, que restituya en el cargo que desempeñaba la señora Florinda Urrego Jiménez, o uno similar, sin llegar a desmejorar su condición laboral, y mantenerla vinculada a su nómina, hasta tanto ocurra alguno de los dos eventos que se señalan a continuación: a) se provean en periodo de prueba o propiedad la totalidad de cargos disponibles en la Secretaría de Educación para docentes en el área que se desempeña la actora, o b) la accionante termine de cotizar las semanas que le hacen falta para obtener los requisitos de su derecho a la pensión de vejez, y reciba una respuesta de la entidad pensional correspondiente; en caso que su solicitud sea aceptada, deberá mantenerla vinculada hasta que la misma sea incluida en nómina de pensionados.

41. En cuanto al pago de los salarios dejados de percibir desde el momento de su despido, y demás prestaciones que reclama, esta Sala se abstendrá de acceder a tal pretensión, teniendo en cuenta que se trata de derechos con carácter estrictamente legal, que no afectan su mínimo vital de acuerdo con la línea argumentativa que se ha venido exponiendo.

IV. 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.- REVOCAR la sentencia denegatoria de tutela proferida por el Juzgado cuarenta y uno penal del Circuito de Bogotá D.C. en segunda instancia y, en su lugar, CONFIRMAR la sentencia de primera instancia, emitida por el Juzgado 14 Penal municipal con funciones de control de garantías de Bogotá D.C., en tanto concedió el amparo pedido por Florinda Urrego Jiménez, pero por las razones que fueron expuestas en la parte considerativa de esta sentencia.

Segundo.- ORDENAR a la Secretaría de Educación, restituir en el cargo que desempeñaba la señora Florinda Urrego Jiménez, o uno de similar o igual jerarquía, sin llegar a desmejorar su condición laboral, y mantenerla vinculada a su nómina, hasta tanto ocurra alguno de los dos eventos que se señalan a continuación: a) se provean en periodo de prueba o en propiedad la totalidad de cargos disponibles en la Secretaría de Educación para docentes en el área que se desempeña la actora o hasta que b) la accionante termine de cotizar el número de semanas que le hacen falta para obtener los requisitos que le permitan solicitar su derecho a la pensión de vejez, y reciba una respuesta sobre la solicitud de pensión por parte de la entidad pensional correspondiente; en caso que su solicitud sea aceptada, deberá mantener a la accionante vinculada hasta que la misma sea incluida en nómina de pensionados.

Tercero.- LÍBRENSE por Secretaría General las comunicaciones previstas en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991. Notifíquese, comuníquese, publíquese en la Gaceta de la Corte Constitucional y cúmplase.

LUIS ERNESTO VARGAS SILVA Magistrado MARIA VICTORIA CALLE CORREA Magistrada MAURICIO GONZALEZ CUERVO Magistrado Con salvamento de voto MARTHA VICTORIA SACHICA MENDEZ Secretaria General SALVAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO MAURICIO GONZALEZ CUERVO A LA SENTENCIA T-498/11 Referencia:

Expediente T-2910430 Accionante: Florinda Urrego Jiménez Accionado: Secretaría de Educación de Bogotá D.C. Magistrado Ponente: Luis Ernesto Vargas Silva Salvo mi voto frente a la sentencia de tutela aprobada por la Sala Novena de Revisión en sesión del veinticinco (25) de febrero de dos mil once (2011), por las razones que a continuación expongo:

La jurisprudencia de esta Corte ha reconocido que los funcionarios que ocupan cargos de carrera en provisionalidad, gozan de un determinado tipo de estabilidad laboral en el sentido que estos solo pueden ser removidos de sus empleos por motivos disciplinarios, que se provea el cargo respectivo a través de concurso o que la desvinculación se produzca mediante acto administrativo motivado.

En el asunto bajo estudio, el vínculo laboral de la peticionaria fue terminado por la Secretaria de Educación precisamente bajo una de estas causales, puesto que la Comisión Nacional del Servicio Civil convocó a un concurso abierto de méritos, la accionante no superó las diferentes etapas del mismo y en el cargo que ella ocupaba fue nombrada otra persona en periodo de prueba. En este sentido, la desvinculación de la actora no se realizó de manera intempestiva, ni fue producto de una decisión unilateral y discrecional de la administración, pues ella conocía las repercusiones de estar nombrada en provisionalidad y que la Comisión Nacional del Servicio Civil hubiera convocado a concurso abierto de méritos para la carrera docente.

Así las cosas, no comparto la posición asumida en la sentencia en la que, dándole prelación sobre otras personas en su mismas condiciones, se le reconoce a la accionante la posibilidad de permanecer en un cargo de igual o similar jerarquía cuando (i) ésta, al no superar el concurso de méritos, demostró no tener las cualidades necesarias y suficientes para desempeñarse como docente; (ii) que su situación no se enmarca dentro de los escenarios bajo los cuales opera la institución del retén social reconocidos por la jurisprudencia de esta Corte; y (iii) que su desvinculación de la entidad tuvo como fundamento una de las causales admitidas por la jurisprudencia de esta Corte para remover a un funcionario nombrado en provisionalidad.

En virtud de las anteriores consideraciones, me aparto de la decisión adoptada por la Sala. Respetuosamente, MAURICIO GONZÁLEZ CUERVO Magistrado [1] En efecto, aporta en un folio constancia médica que indica que su madre padece de apoplejía y cuadriplejia lo que hace imposible su desplazamiento, y que tiene afectación en el habla por lo que se encuentra impedida para comunicarse verbal o gráficamente [2] ARTÍCULO 13. Nombramientos provisionales.

Cuando se trate de proveer transitoriamente empleos docentes, los nombramientos deben realizarse en provisionalidad con personal que reúna los requisitos del cargo, en los siguientes casos: (…) b. En vacantes definitivas, el nombramiento provisional será hasta cuando se provea el cargo en período de prueba o en propiedad, de acuerdo con el listado de elegibles producto del concurso.

[3] Se necesitaban obtener 60 puntos en la prueba de aptitudes y competencias básicas para poder continuar en el concurso, y la accionante obtuvo un total de 57,05 en la misma.

[4] Tres años contados desde la promulgación de la Ley 790 de 2002 para completar los requisitos de pensión. [5] Para el efecto adjuntó (i) la Resolución No. 2712 del 7 de octubre de 2010 en la que se dispone el cumplimiento de lo ordenado por el juez de primera instancia. (Folios 94 a 97, cuaderno principal), (ii) comunicación dirigida a la accionante de la expedición de la Resolución No.

2712 de 2010, en la que se le solicita se acerque a la oficina de personal con el fin de dar efectivo cumplimiento a la misma, con su respectiva constancia de envío. (Folios 89 a 91, cuaderno principal) y, (iii) memorando a la Jefe de oficina de personal en el que se le pone en conocimiento el fallo de primera instancia y la mencionada resolución, con el fin de que tome las medidas necesarias para el acatamiento de los mismos. (Folios 92 y 93, cuaderno principal.) [6] Al respecto

ver entre otras, las sentencias: T-106 de 1993, T-983 de 2001, T-1222 de 2001, T- 1089 de 2004, T- 435 de 2005 y T-1060 de 2007.

[7] ARTICULO 85. ACCION DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO. Toda persona que se crea lesionada en un derecho amparado en una norma jurídica, podrá pedir que se declare la nulidad del acto administrativo y se le restablezca en su derecho;

también podrá solicitar que se le repare el daño. La misma acción tendrá quien pretenda que le modifiquen una obligación fiscal, o de otra clase, o la devolución de lo que pago indebidamente.

[8] Consultar sentencias T-514 de 2003, T-1048 de 2008 y T-451 de 2010, entre muchas otras. [9] Ello se ha presentado, por ejemplo, en casos en que se produce una discriminación en concursos públicos y en el acceso a cargos de esta naturaleza, que compromete seriamente la confianza de los particulares en el Estado (art. 83 C.P.); el derecho de acceder en igualdad de condiciones (art. 13 y 40 CP), el debido proceso (art.

29 C.P.) y el derecho al trabajo (art. 25 C.P.). La cuestión a resolver, en estos casos, es constitucional. De otra parte, el mecanismo ordinario que podría ser utilizado, no es plenamente idóneo para resarcir los eventuales daños. En consecuencia, la tutela se concede como mecanismo principal para evitar la lesión de los derechos fundamentales involucrados. Sobre este particular pueden revisarse las sentencias T-100 de 1994; T-256 de 1995;

T-325 de 1995; T-398 de 1995; T-455 de 1996 y T-083 de 1997 y SU 133 de 1998. Un ejemplo, en materia de educación, es la sentencia T- 689 de 2005.

[10] Art. 6º Decreto 2591 de 1991. “ La acción de tutela no procederá: 1º Cuando existan otros recursos o medios de defensa judiciales, salvo que aquélla se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable . La existencia de dichos mecanismos será apreciada en concreto, en cuanto a su eficacia, atendiendo las circunstancias en que se encuentre el solicitante .” (La subraya es fuera del original).

[11] Dice el Artículo 7º del Decreto 2591 de 1991: “ Desde la presentación de la solicitud, cuando el juez expresamente lo considere necesario y urgente para proteger el derecho , suspenderá la ejecución del acto concreto que lo amenace o vulnere .” (Subraya fuera del original).

[12] Dice el artículo 8º del decreto 2591 de 1991: “ Cuando se utilice como mecanismo transitorio para evitar un daño irreparable, la acción de tutela también podrá ejercerse conjuntamente con la acción de nulidad y las demás procedentes ante la jurisdicción de lo contencioso administrativa . En estos casos, el juez si lo estima procedente podrá ordenar que no se aplique el acto particular respecto de la situación jurídica concreta cuya protección se solicita, mientras dure el proceso .” (Subraya fuera del original).

[13] Sentencia T-435 de 2005. Por otra parte, en la sentencia SU-039 de 1997, la Corte Constitucional afirmó: “es posible instaurar simultáneamente la acción de tutela como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, sin que interese que se haya solicitado o no la suspensión provisional del acto administrativo, pues en parte alguna la norma del art. 8 (del Decreto 2591 de 1991) impone como limitante que no se haya solicitado al instaurar la acción contenciosa administrativa dicha suspensión. Además, dentro del proceso de tutela es posible, independientemente de dicha suspensión, impetrar las medidas provisorias a que alude el art. 7 en referencia”. Ver también las sentencias T-514 de 2003, T-596 de 2001, T-754 de 2001, T-873 de 2001, C-426 de 2002 y T-418 de 2003, entre otras, sobre estas consideraciones.

[14] Sentencia T-948 de 2009. [15] Al respecto pueden estudiarse entre otras, las sentencias T-128 de 2009, T-486 de 2006, T-538 de 2006, T-971 de 2006, SU-388 de 2005 y, SU- 389 de 2005.

[16] En esta ocasión se tomará como principal referente lo consignado por esta Corte en la sentencia C-795 de 2009, en la que se encuentran sistematizados los criterios que se deben tener en cuenta en materia de retén social.

[17] 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.

[18] Sentencia T-729 de 2010. [19] Sentencias C-184 de 2003, C-964 de 2003, C-044 de 2004, T-768 de 2005 y T-587 de 2008. [20] Corte Constitucional, sentencia T-768 de 2005.

[21] Así las cosas, se concluye que aunque la protección laboral reforzada que el legislador otorgó a aquellas personas que se encontraban en la condiciones descritas por el artículo 12 de la ley 790 de 2002, se circunscribe a aquellos trabajadores que eventualmente pudieran verse afectados en desarrollo del programa de renovación de la administración pública, no obstante, dicha protección no se agota allí, como quiera que la disposición referida es simplemente una aplicación concreta de las garantías constitucionales, las cuales están llamadas a ser aplicadas cuando quiera que el ejercicio del derecho fundamental pueda llegar a verse conculcado (…) [l] a liquidación forzosa administrativa constituye un proceso concursal y universal, que tiene por finalidad esencial la pronta realización de los activos y el pago gradual y rápido del pasivo externo, incluyendo, como es lógico, las prestaciones de orden laboral con la correspondiente prelación de créditos , a cargo de la respectiva entidad hasta la concurrencia de sus activos, preservando la igualdad entre los acreedores (artículo 293 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero).

(…) Aunque en ambos escenarios la supresión de empleos y el consecuente retiro de trabajadores responde a causas jurídicas distintas, la garantía de estabilidad laboral reforzada para aquellas personas de especial protección constitucional esta igualmente llamada a ser aplicada en los casos de liquidación forzosa administrativa. Teniendo en cuenta que se trata de un derecho que deriva su existencia directamente del mandato constitucional, resulta apenas lógico que las garantías previstas para las personas discapacitadas, las madres y, por extensión, los padres cabeza de familia, sean aplicadas de igual forma tanto en los procesos de reestructuración administrativa como en los de liquidación forzosa.” [22] En esta oportunidad se trataba de un padre cabeza de familia, desvinculado de la Alcaldía de Palmira como consecuencia de un acuerdo de reestructuración de pasivos, a quien efectivamente se le brindó el amparo referido al retén social.

[23] Allí se estudió la aplicación del retén social en dos casos distintos: (i) dentro del proceso de reestructuración de la administración pública y, (ii) en un proceso de liquidación diferente al programa mencionado; en donde fue amparada la petición de la accionante.

[24] Criterio sostenido en la sentencia T-089 de 2009. [25] Ver artículos 16 en delante de la citada Ley. [26] Es por eso que el ex Consejero de Estado Diego Younes - en su libro “Derecho administrativo laboral. Función pública", Editorial Temis, Bogotá, 1993, 5ª. Edición - afirma en relación con la decisión contenida en la ley 27 de 1992 de mantener la existencia de los nombramientos provisionales que “[l]o ideal hubiera sido la eliminación de la provisionalidad, pues esta ha sido el mecanismo para eludir el concurso como instrumento previo y esencial para la provisión de los puestos públicos.” (p. 225).

[27] Corte Constitucional. Sentencia C-109 de 2000, M.P. Alfredo Beltrán Sierra [28] Sentencia C-793 de 2002. M. P. Jaime Córdoba Triviño. Aclaración de voto de Alfredo Beltrán Sierra y Jaime Araújo Rentería.

[29] Al respecto ver, supra numerales 1 al 5 de las consideraciones . [30] Consultar, entre otras la sentencia T-467 de 2006. [31] Ver supra consideraciones, numerales 6 a 15.

[32] Informe que reposa en el cuaderno 1, folio 62.

Fuente: Corte Constitucional, relatoría oficial. Documento original:
Copia de consulta hecha el 9 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.