

FICHA DE ANÁLISIS JURISPRUDENCIAL

COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL DESPACHO COMISIONADA BLANCA CLEMENCIA ROMERO ACEVEDO Contrato N° 172 de 2016

Tema: Reten social

Corporación	Corte Constitucional
Identificación	T-623 de 2011
Fecha	17 de agosto de 2011
Accionante/Demandante	José Rómulo Bastos Rugeles
Accionado / Demandado	ICA
Magistrado / Consejero Ponente	Dr. Humberto Antonio Sierra Porto

HECHOS RELEVANTES:

1.-Indicó la parte actora que fue vinculado al ICA el 28 de diciembre de 2004 en el empleo de operario calificado 5300-11 en el grupo de Coordinación Administrativa y Financiera, hasta el día 23 de diciembre de 2008, sin que haya existido solución de continuidad –folio 1-.

2.- Con fecha 15 de agosto de 2008, el actor solicita efectuar revisión de su expediente administrativo con el objeto de establecer su calidad de prepensionado –folio 25-.

3.- Como respuesta a su oficio, el actor recibe memorando 2140 del 10 de noviembre de 2008, firmado por la Coordinadora de Talento Humano del ICA en donde se responde “usted se encuentra vinculado bajo la modalidad antes mencionada, pero teniendo en cuenta los documentos aportados como soporte a su solicitud, este despacho certificó con destino al Programa de Renovación de la Administración Pública, constancia de su calidad de funcionario provisional en vacante temporal, en condición de prepensionado” –transcripción hecha por el actor, que obra en folio 2-.

4.- El Gobierno Nacional, a través de los decretos 4765 y 4766 de 18 de diciembre de 2008, reestructuró y modificó la planta de personal del ICA, previendo el artículo 8° del último decreto citado que “los empleados públicos en condición de prepensionados, se mantendrán en la planta de cargos, mientras conserven la condición que les otorga el supuesto de hecho que generó el beneficio, y extinguida la condición del beneficiario por circunstancias sobrevivientes, los empleos que se señalan a continuación, se entenderán, automáticamente suprimidos” –transcripción del actor que figura a folio 3-.

5.- El día 23 de diciembre de 2008 el actor es desvinculado del ICA. La razón argüida fue que el actor ocupaba un cargo en provisionalidad; el titular del mismo, que tenía derechos de carrera, terminó un encargo y, por consiguiente, se reincorporaría a su puesto dentro del ICA Santander –folio 11-.

6.- El actor presentó derecho de petición al ICA el 2 de enero de 2009 en el cual, luego de manifestar que tiene la calidad de prepensionado y cuestionar la titularidad de quien ocuparía por derecho de carrera su antiguo cargo, solicita su reintegro al mismo cargo o uno de “mejor nominación” –folio 23-. NO se menciona si el ICA dio respuesta a dicho derecho de petición.

PROBLEMA JURÍDICO:

¿Determinar si en desarrollo del proceso de reestructuración del ICA se debió garantizar, y de ser así de qué forma, protección especial al señor Bastos Rugeles, en su calidad de prepensionado?

RATIO DECIDENDI:

El problema jurídico que resuelve la Sala consiste en determinar si el accionante disfrutaba de estabilidad laboral reforzada al momento de su despido y, por consiguiente, si el mismo carece de efectos por haberse desconocido dicha protección.

El primer elemento de juicio a considerar es si la protección del retén social en categoría de prepensionado es predicable de los servidores públicos que ocupan cargos en provisionalidad.

Reitera la Sala la doctrina establecida en la sentencia T-1239 de 2008, en la que se concluyó que la consideración como sujetos de especial protección,

en este caso como prepensionados, no dependía de que estuviesen ocupando un cargo de carrera dentro de la administración pública.

En el caso de los prepensionados, la protección tiene como fundamento el carácter social del estado colombiano y, por consiguiente, la necesidad de no dejar sin protección a quienes se vean afectados por una situación extraordinaria y masiva, que puede frustrar expectativas ciertas respecto de la pensión de vejez, afectando así el derecho fundamental a la seguridad social en pensiones.

Por esta razón la protección del retén social, en calidad de prepensionado, se aplica incluso cuando el cargo que se ocupe se haga en condición de provisionalidad.

Aclara la Sala que esto no implica que la estabilidad de un cargo que se ocupa en provisionalidad sea idéntica o asimilable a la de un cargo de carrera que se ocupa con base en un concurso de méritos. Eventos como la provisión del cargo por concurso o el retorno del titular del cargo son motivos legítimos para que al servidor que ocupa un cargo en provisionalidad sea separado del mismo. De manera que, el argumento que ahora se resalta consiste, específicamente, en que para efectos de inclusión en el retén social, el motivo por el que se ocupa un cargo de carrera no resulta un factor diferencial legítimo en nuestro ordenamiento constitucional.