

## FICHA DE ANÁLISIS JURISPRUDENCIAL

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

Tema: Reten social

<b>Corporación</b>	Corte Constitucional
<b>Identificación</b>	<b>T-729 de 2010</b>
<b>Fecha</b>	13 de septiembre de 2011
<b>Accionante/Demandante</b>	Ricardo Efraín Díaz Martínez.
<b>Accionado / Demandado</b>	Registraduría Nacional del Estado Civil
<b>Magistrado / Consejero Ponente</b>	Dr. Luis Ernesto Vargas Silva

#### HECHOS RELEVANTES:

1. El señor Ricardo Efraín Díaz Martínez interpuso acción de tutela contra la Registraduría Nacional del Estado Civil, con el fin de obtener protección a sus derechos fundamentales a la estabilidad laboral, la seguridad social, el trabajo, la igualdad y el debido proceso. A continuación se sintetizan los fundamentos fácticos y jurídicos de la demanda.

1.1. El peticionario estuvo vinculado a la Registraduría Nacional del Estado Civil desde el diecisiete (17) de junio de mil novecientos ochenta y uno (1981) hasta el veintidós (22) de mayo de dos mil nueve (2009). Al momento de su desvinculación, ocupaba el cargo de delegado departamental de Nariño.

1.2. El dos (2) de octubre de mil novecientos noventa y dos (1992), la entidad accionada le reconoció al actor una prima técnica especial, en virtud de su buen rendimiento y la calidad del servicio prestado, siendo el único funcionario de la entidad que disfruta de ella.

1.3. El diecisiete (17) de abril de dos mil nueve (2009), la Oficina de Talento Humano de la Registraduría Nacional del Estado Civil remitió un oficio al

petionario en el que (i) le manifestó que había sido incluido en el “Proyecto nueva vida” de la entidad, destinado a brindar acompañamiento a los funcionarios en trámite de obtener su derecho pensional; (ii) le solicitó informar si ya había radicado papeles para tal efecto en Cajanal; y (iii) le advirtió que, de acuerdo con el parágrafo 3º del artículo 9º de ley 797 de 2003, modificatorio del artículo 33 de la ley 100 de 1993 “[t]ranscurridos treinta (30) días después de que el trabajador o servidor público cumpla con los requisitos establecidos en este artículo para tener derecho a la pensión, si este no la solicita, el empleador podrá solicitar el reconocimiento de la misma en nombre de aquel”.

El señor Ricardo Efraín Díaz respondió al oficio en la misma fecha, informando que los documentos relativos al reconocimiento de su derecho pensional fueron radicados en las oficinas de Cajanal, el veintisiete (27) de febrero de dos mil nueve (2009).

1.4. Mediante convocatoria 003 de 16 de diciembre de 2008, la Registraduría Nacional del Estado Civil dio inicio a concurso público y abierto de méritos para la provisión de 64 cargos de delegado departamental. El accionante se inscribió en el concurso; aprobó las fases I a III, pero no superó la fase IV, relativa a pruebas de conocimientos y “comportamentales”.

En suma, la lista de elegibles quedó conformada solo por 43 nombres (de 64 posibles), y el petionario ocupó el séptimo lugar entre quienes no aprobaron la cuarta fase del concurso.

1.5. El Registrador Nacional del Estado Civil, a través de resolución 2998 de diecinueve (19) de mayo de dos mil nueve (2009), declaró insubsistente el nombramiento del señor Ricardo Efraín Díaz Martínez, a raíz de los resultados del concurso de méritos.

1.6. El señor Díaz Martínez afirma que vive de su salario, y tiene a cargo a su grupo familiar (incluidos dos menores de edad, y su madre, perteneciente a la tercera edad), e indica que actualmente afronta problemas psicológicos, asociados con depresión, y acreditados mediante diagnóstico médico.

1.7. El veintiséis (26) de mayo de dos mil nueve (2009) el señor Registrador Nacional del Estado Civil (en adelante, el Registrador) profirió la resolución 3175 del mismo año, por medio de la cual nombró a una funcionaria de la entidad en el cargo que ocupaba el petionario, en la modalidad de “encargo”. Resalta el actor que esa funcionaria no participó en el concurso de méritos, pues su inscripción fue rechazada por la parte accionada.

1.8. El dieciocho (18) de mayo de dos mil nueve (2009) el peticionario elevó derecho de petición ante el Registrador solicitándole reconsiderar la declaratoria de insubsistencia para garantizarle el derecho a la estabilidad laboral; y el 19 de mayo del mismo año, el actor elevó otro derecho de petición ante la oficina jurídica de la entidad, requiriendo la inscripción extraordinaria en carrera, en aplicación del acto legislativo 01 de 2008.

### **PROBLEMA JURÍDICO:**

¿ determinar si la Registraduría Nacional del Estado Civil vulneró los derechos fundamentales al debido proceso, la igualdad, la seguridad social, el trabajo y el mínimo vital del señor Ricardo Efraín Díaz Martínez al haberlo desvinculado del servicio por no haber aprobado la cuarta fase del concurso de méritos iniciado en la entidad mediante convocatoria 003 de 2008, sin tomar en consideración el respeto por la estabilidad laboral reforzada a que tiene derecho como persona *prepensionada*, en el marco del *retén social*; y/o (ii), transgrediendo la prohibición de despedirlo hasta que sea incluido en nómina de pensionados, contenida en el parágrafo 3º del artículo 9º de la ley 797 de 2003 (modificatorio del artículo 33 de la ley 100 de 1993)?

### **RATIO DECIDENDI:**

En la 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<sup>1</sup>”

“(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”.

---

<sup>1</sup> Criterio sostenido en la sentencia T-089 de 2009.