

## 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-802 de 2008</b>
<b>Fecha</b>	11 de octubre de 2012
<b>Accionante/Demandante</b>	William Antonio Montoya
<b>Accionado / Demandado</b>	Contraloría de Antioquia
<b>Magistrado / Consejero Ponente</b>	Dr. Jorge Iván Palacio Palacio

#### HECHOS RELEVANTES:

El 22 de febrero de 2012, el señor Wilson Antonio Montoya Jaramillo, presentó acción de tutela contra la Contraloría General de Antioquia, en aras de proteger los derechos fundamentales al debido proceso, defensa, mínimo vital, dignidad humana, seguridad social –pensiones–, salud, protección especial del adulto mayor y de las personas en estado de “prejubilación”, entre otros, de conformidad con los siguientes hechos:

1.1. El 26 de febrero de 2008 fue proferida la Ordenanza núm. 02 por parte de la Asamblea Departamental de Antioquia, a través de la cual se autorizó la reestructuración de la Contraloría General de Antioquia, para ello se facultó al Gobernador para que *“fusiones, suprima o cree cargos dentro de la Contraloría General de Antioquia”*, previa realización del estudio técnico correspondiente por parte del director de esa entidad. En el mismo acto administrativo se contempló el beneficio del “retén social” para los empleados de carrera administrativa que cumplieren con unas condiciones determinadas.

El término de duración del “retén social” dispuesto en la ordenanza en mención, fue prorrogado hasta el 31 de diciembre de 2012, mediante la Ordenanza Departamental núm. 20 del 2 de diciembre de 2011<sup>1</sup>.

1.2. El actor envió el día 1º de febrero de 2012, al despacho de la Contralora General de Antioquia, una comunicación con la finalidad de informarle que llevaba 5 años y 5 meses laborando en la entidad, completando en el sector público aproximadamente 30 años de servicio, por lo cual al ajustar 55 años de edad, es decir, el 15 de septiembre de 2012, tendría derecho a su pensión de jubilación, debido a que en ese momento solamente faltaban 7 meses y 15 días para esa fecha. Por consiguiente, solicitó la aplicación del retén social hasta ajustar la edad requerida, toda vez que la señora Contralora había manifestado públicamente su intención de respetar la situación de los funcionarios que estaban muy cerca de cumplir los requisitos para obtener la pensión de vejez.

1.3. El 7 de febrero de 2012 se le informó que a través de la Resolución 2012-421-000449-4 de la misma fecha, fue declarado insubsistente en el cargo de Contralor Auxiliar que venía desempeñando y, que por tanto su vinculación terminaría ese mismo día. El accionante advirtió que el acto administrativo que lo desvinculó de esa entidad fue inmotivado, pese a su especial condición de prejubilado.

1.4. Afirmó estar cubierto por el denominado “retén social” al completar más de 27 años de servicio y estar aproximadamente a 7 meses de cumplir la edad de 55 años requerida para acceder al reconocimiento pensional, como quiera que su fecha de nacimiento fue el 15 de septiembre de 1957.

En esa medida, aseveró que se vieron truncadas sus expectativas legítimas, a gozar de la pensión de vejez, por lo cual pretende el reintegro al cargo que venía desempeñando en esa entidad de manera transitoria hasta que el Seguro Social le reconozca la pensión de vejez y lo incluya en la nómina de pensionados, puesto que en el momento no cuenta con recursos económicos con que cubrir sus necesidades básicas y demás obligaciones económicas.

---

<sup>1</sup> Consultar en folio 41 del cuaderno principal.

## **PROBLEMA JURÍDICO:**

¿Se vulneran los derechos fundamentales al debido proceso, defensa, mínimo vital, dignidad humana, seguridad social –pensiones– y salud, de un empleado de libre nombramiento y remoción, cuando la entidad pública en proceso de reestructuración a la cual se encuentra vinculado, lo declara insubsistente sin tener en cuenta su calidad de prepensionado?

## **RATIO DECIDENDI:**

Para considerarse incluido en la categoría de prepensionado el servidor público debe cumplir con todos los requisitos para acceder a la pensión de jubilación o vejez dentro del lapso de tres años, contado éste desde el momento en que se expidió la norma de reestructuración o liquidación de la entidad, en el presente asunto, corresponde a la Sala analizar si el accionante cumple las condiciones necesarias para ser acreedor de la protección especial invocada, para lo cual se debe establecer los requisitos legales indispensables para que el señor Montoya Jaramillo obtenga el reconocimiento de su derecho pensional. La Sala advierte que la entidad accionada, tratándose de reestructuraciones tenía el deber de basar sus decisiones en el estudio técnico que soportara las razones por las cuales suprimía los cargos, como también la obligación de verificar en sus archivos y hojas de vida, para así poder determinar cuáles personas gozaban de protección reforzada, conminado a otorgarles el tratamiento debido, con independencia de la naturaleza del cargo. Respecto de la situación del señor Montoya Jaramillo, se colige que su retiro del servicio se produjo en forma arbitraria, dado que según las pruebas aportadas, se tiene que la entidad accionada se encontraba en proceso de reestructuración y los efectos del “retén social” allí consagrado se extenderán hasta diciembre de 2012. Además, el actor informó oportunamente su calidad de prepensionado, la cual lo convierte en un sujeto de especial protección constitucional, sin perjuicio de lo cual fue retirado sin motivación ni constancia alguna. En ese sentido, la Contraloría General de Antioquia desconoció las normas legales y administrativas que le eran aplicables al caso del señor Montoya. Por ende, actuó arbitrariamente sin respetar la estabilidad laboral reforzada a que tenía derecho encontrarse a escasos 7 meses de cumplir la edad requerida para obtener la pensión de jubilación, vulnerándole así los derechos fundamentales al debido proceso, al trabajo y a la seguridad social. De

conformidad con el análisis realizado en esta decisión, la Sala concluye que los derechos fundamentales del señor Wilson Montoya Jaramillo fueron trasgredidos por la entidad accionada con ocasión a su desvinculación del cargo que ocupaba en la misma, por lo cual se revocarán las decisiones de instancia que negaron el amparo de los derechos reclamados, por los motivos expuestos en esta providencia. De igual forma, teniendo en cuenta que el actor ya cumplió la edad requerida para acceder a la pensión de jubilación, se ordenará su reintegro temporal sin solución de continuidad, hasta tanto sea incluido en la nómina de pensionados de la Entidad Administradora de Fondos de Pensiones a la que se encuentre afiliado.

Sobre el particular, la Corte Constitucional ha referido que los programas de renovación de la administración pública pueden adelantarse tanto en la Rama Ejecutiva, como en lo demás organismos que no pertenecen a la misma. Al respecto, en la Sentencia T-768 de 2005 se comentó:

*“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. En este orden de ideas, debe tenerse presente que 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.*

*Los programas de renovación o modernización de la administración pública persiguen una mejora en la eficiencia de las labores adelantadas por las entidades públicas con la finalidad de optimizar la prestación de los servicios necesarios en el cumplimiento de los fines del estado. Con este objetivo, es posible que la administración decida reorganizar su estructura y, en este proceso, eventualmente racionalizar las plantas de personal de las entidades estatales. No obstante, los derechos de los trabajadores no pueden verse lesionados por la supresión intempestiva de sus cargos, en virtud de una*

*decisión unilateral y discrecional de la administración. Es dentro de esta finalidad en donde se inscribe la protección laboral reforzada que prevé la ley 790 de 2002.”<sup>2</sup>*

De lo anterior, se extrae que el espíritu del legislador al crear la protección especial del “retén social” tendía a salvaguardar los intereses de aquellos sujetos que se encontrasen en condiciones de vulnerabilidad. En aquella oportunidad sólo se estableció el trámite a seguir en las entidades del sector central, sin que se pudiese interpretar como una exclusión explícita de los órganos ajenos al mismo.

Por tanto, esta Corporación ha dispuesto que los beneficios surgidos con ocasión de aquellos procesos deben extenderse a los trabajadores de las entidades que sin pertenecer al sector central se encuentren en proceso de reestructuración o liquidación, en cumplimiento de los mandatos Constitucionales, específicamente el derecho de igualdad y los principios fundantes del Estado Social de Derecho.

---

<sup>2</sup> Sentencias T-768 de 2005 y T-034 de 2010.