Función Pública

Sentencia 156 de 2014 Corte Constitucional

SENTENCIA T-156/14

DERECHO A LA ESTABILIDAD LABORAL-Caso en que se oferta el empleo desempeñado por un funcionario púbico en provisionalidad y se nombra al primero en la lista en periodo de prueba, antes que fuera incluido en la nómina de pensionados de Colpensiones

DERECHO A LA ESTABILIDAD LABORAL-Cargos en provisionalidad

Los funcionarios públicos que desempeñan en provisionalidad cargos de carrera gozan de una estabilidad laboral relativa o intermedia, que implica que el acto administrativo por medio del cual se efectúe su desvinculación debe estar motivado, es decir, debe contener las razones de la decisión, lo cual constituye una garantía mínima derivada, entre otros, del derecho fundamental al debido proceso y del principio de publicidad.

ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA DE SUJETOS DE ESPECIAL PROTECCIÓN CONSTITUCIONAL NOMBRADOS EN PROVISIONALIDAD

Esta Corporación ha reconocido que cuando un funcionario ocupa en provisionalidad un cargo de carrera, y es además sujeto de especial protección constitucional, como por ejemplo, madres o padres cabeza de familia, funcionarios que están próximos a pensionarse o funcionarios que padecen discapacidad física, mental, visual o auditiva, "concurre una relación de dependencia intrínseca entre la permanencia en el empleo público y la garantía de sus derechos fundamentales, particularmente el mínimo vital y la igualdad de oportunidades. De allí que se sostenga por la jurisprudencia que la eficacia de esos derechos depende del reconocimiento de estabilidad laboral en aquellos casos, a través de un ejercicio de ponderación entre tales derechos y los principios que informan la carrera administrativa". Si bien estas personas no tienen un derecho a permanecer de manera indefinida en el cargo, pues este debe proveerse por medio de concurso de méritos, si debe otorgárseles un trato preferencial como acción afirmativa, antes de efectuar el nombramiento de quienes ocuparon los primeros puestos en la lista de elegibles del respectivo concurso de méritos, con el fin de garantizar el goce efectivo de sus derechos fundamentales.

CARGO DE CARRERA EN PROVISIONALIDAD-Goza de estabilidad laboral relativa/CARGOS DE CARRERA OCUPADOS EN PROVISIONALIDAD POR PERSONAS QUE TIENEN LA CONDICIÓN DE PREPENSIONADOS

Aquellos funcionarios provisionales que ostentan la condición de prepensionados tienen derecho a permanecer en sus empleos hasta tanto causen su derecho a la pensión.

PREPENSIONADOS QUE OCUPAN CARGOS DE CARRERA EN PROVISIONALIDAD EN EL MARCO DE UN CONCURSO DE MÉRITOS-Mecanismos de protección

El Presidente de la República expidió el Decreto 3905 de 2009 "Por el cual se reglamenta la Ley 909 de 2004 y se dictan normas en materia de carrera administrativa", con el fin de otorgar una protección especial frente a la permanencia en el empleo, en el marco de la realización del concurso de méritos, a los funcionarios públicos que se encuentran próximos a pensionarse y se desempeñan en cargos de carrera en provisionalidad. Esto, en aras de evitar la desvinculación del servicio de manera inmediata y sin consideración alguna de su condición de prepensionados.

ACCIÓN DE TUTELA CONTRA ACTOS ADMINISTRATIVOS-Procedencia excepcional como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable

La Corte Constitucional ha señalado que el mecanismo judicial previsto por el ordenamiento jurídico para controvertir los actos administrativos, es la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, ejercida ante la jurisdicción contenciosa administrativa. Sin embargo, siguiendo lo expresado por esta Corporación en la sentencia T-186 de 2013, las acciones judiciales que se pueden ante esa jurisdicción en ocasiones no resultan idóneas para las personas próximas a pensionarse que ven amenazados sus derechos, quienes dependen económicamente del ingreso derivado del ejercicio de un cargo público.

CARENCIA ACTUAL DE OBJETO POR HECHO SUPERAD-No impide a la Corte Constitucional pronunciamiento de fondo sobre la existencia de una violación de derechos fundamentales y futuras violaciones

En este caso se presenta un hecho superado, porque el accionante al momento de proferirse el fallo, se le reconoció su derecho pensional. Sin embargo, de conformidad con reiterada jurisprudencia constitucional, de presentarse la figura de la carencia actual de objeto en el trámite de una acción de tutela, la Sala de Revisión conserva la competencia para pronunciarse sobre la situación que presuntamente vulnera los derechos fundamentales del interesado. En ese orden de ideas, el juez constitucional resuelve de fondo el asunto puesto a su consideración, y sólo en la parte resolutiva de la sentencia declara que el objeto de la controversia dejó de existir, porque se superaron las circunstancias que lo originaron o por consumarse el daño sobre el cual se pedía protección.

CARENCIA ACTUAL DE OBJETO POR HECHO SUPERADO-Al peticionario le fue reconocida la pensión de vejez por parte de Colpensiones, cesó la vulneración por parte de las autoridades accionadas

Referencia: expediente T-4096906

Acción de tutela instaurada por Fernando Riveros Triviño contra la Comisión Nacional del Servicio Civil, Secretaría de la Función Pública (Vinculada) y la Gobernación de Cundinamarca (Vinculada)

Magistrada Ponente:

MARÍA VICTORIA CALLE CORREA

Bogotá, D.C., catorce (14) de marzo de dos mil catorce (2014)

La Sala Primera de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los magistrados María Victoria Calle Correa, Mauricio González Cuervo y Luis Guillermo Guerrero Pérez, en ejercicio de sus atribuciones constitucionales previas a el cumplimiento de los requisitos y trámites legales y reglamentarios, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

En el proceso de revisión de los fallos proferidos, en primera instancia, por la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito judicial de Bogotá el veintidós (22) de julio de dos mil trece (2013), y en segunda instancia, por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia el veinte (20) de agosto de dos mil trece (2013).

El proceso en referencia fue seleccionado para revisión por la Sala de Selección Número Diez (10), mediante auto proferido el treinta y uno (31) de octubre de dos mil trece (2013).

I. ANTECEDENTES

El señor Fernando Riveros Triviño presentó acción de tutela para solicitar el amparo de sus derechos fundamentales al mínimo vital, a la seguridad social y a la vida digna, los cuales considera vulnerados por la Comisión Nacional del Servicio Civil, en adelante CNSC, y la Secretaría de la Función Pública del Departamento de Cundinamarca, al ofertar en un concurso el cargo público que desempeñaba en provisionalidad- profesional universitario código 219 grado 4 del despacho del Gobernador,[1] y proceder a realizar el nombramiento en periodo de prueba a Jairo Alfredo Sánchez Díaz, primero en la lista de elegibles que se conformó como resultado del concurso, sin tener en cuenta su condición de prepensionado.

A continuación se presenta una síntesis de los hechos y fundamentos jurídicos de la acción de tutela:

1.Hechos narrados en la demanda.

1.1.El señor Fernando Riveros Triviño fue nombrado con carácter provisional en el cargo de profesional universitario código 219 grado 4 de la oficina de Control Interno de la Gobernación de Cundinamarca mediante Decreto 01541 del veintidós (22) de julio de mil novecientos noventa y siete (1997).

1.2.Expuso que es beneficiario del régimen de transición de la Ley 100 de 1993, en tanto en el mes de abril de mil novecientos noventa y cuatro (1994) contaba con cuarenta y cinco (45) años de edad y dieciséis (16) años de cotizaciones al Sistema General de Pensiones.[2]

1.3.Manifestó que el diecisiete (17) de marzo de dos mil seis (2006) se inscribió a la Convocatoria No. 001 de 2005, *"mediante la cual se convocan a concurso abierto de méritos los empleos en vacancia definitiva provistos o no mediante nombramiento provisional o encargo"*. Sin embargo, superadas las etapas del concurso, el peticionario decidió no continuar el proceso de selec[3] y en el Acuerdo 121 de 2009.[4] Por lo que el día nueve (9) de noviembre de dos mil nueve (2009) presentó solicitud formal ante la Secretaría de la Función Pública radicada con el No. 008885, para que se le reconociera la condición de prepensionado.[5]

1.4.Indicó que el día veintiséis (26) de noviembre de dos mil nueve (2009), la Secretaría de la Función Pública del Departamento de Cundinamarca certificó su condición de prepensionado.[6]

1.5.El día siete (7) de febrero de dos mil trece (2013), al tener en regla los documentos requeridos para acceder a la pensión de vejez, radicó solicitud de reconocimiento de pensión ante Colpensiones, la cual al momento de interposición de la presente acción no había sido reconocida aún.[7]

1.6.Pese a lo anterior, el señor Riveros señaló que la CNSC al conformar la lista de elegibles para proveer los cargos en propiedad incluyó el empleo que desempeñaba, sin tener en cuenta que por ostentar la condición de prepensionado este sólo podía ser ofertado una vez tuviera causado su respectivo derecho pensional, de acuerdo con lo establecido en el artículo 1º del Decreto 3905 de 2009.[8]

1.7.En respuesta a una solicitud del actor, la CNSC certificó que el cargo de profesional universitario código 219 grado 4 de la oficina de Control Interno de la Gobernación de Cundinamarca, desempeñado por el peticionario, estaba entre los que serían provistos mediante la lista de elegibles resultante del respectivo concurso.[9]

1.8. Agregó que mediante Resolución No. 410 del veintisiete (27) de junio de dos mil trece (2013),[10] la CNSC efectuó el nombramiento en período

de prueba de Jairo Alfredo Sánchez Díaz para ocupar el cargo que desempeñaba el accionante en provisionalidad. Desconociendo con esto, según el peticionario, (i) los fallos de la Corte Constitucional y del Consejo de Estado, en los cuales se han protegido *"los derechos adquiridos de los pre-pensionados para no ser despedidos mientras obtienen la pensión",*[11] y (ii) lo establecido en el artículo 1° del Decreto 3905 de 2009 que cobija a los prepensionados.

1.9.El tutelante consideró que el conformar la lista de elegibles y posteriormente nombrar a una persona de la lista en el cargo que él ocupaba vulneró sus derechos fundamentales al mínimo vital, a la seguridad social y a la vida digna, ya que en su concepto, (i) la Resolución N° 791 de 2013 "*por la cual se conforma la lista de elegibles para proveer unos empleos de carrera de la entidad Gobernación de Cundinamarca, convocados a través de la Aplicación V de la Convocatoria 001 de 2005",* debía especificar que el cargo de profesional universitario código 219 grado 4 del Despacho del Gobernador-Oficina de Control Interno en la actualidad no se encuentra vacante; y (ii) al ser desvinculado de su cargo y no estar incluido en la nómina de pensionados de Colpensiones, no tiene la forma de asumir los gastos de sostenimiento familiar, pues el salario que devengaba era su única fuente de ingresos y de su familia.

1.10. Con base en los argumentos expuestos, el peticionario solicitó que a través de la tutela se ordene modificar o aclarar las Resoluciones No. 791 del seis (6) de mayo de dos mil trece (2013) y 410 del veinte (20) de junio de dos mil trece (2013) "*en el sentido de especificar que el cargo [de profesional universitario código 219 grado 4 del Despacho del Gobernador-Oficina de Control Interno] en la actualidad no esta vacante, o que esta sujeto a que se surta la condición de ser incluido en la nómina de pensionados de Colpensiones".*[12]

2. Respuesta de las entidades demandadas y vinculadas

1.11.Respuesta de la CNSC

2.1.1. La CNSC solicita que se declare la improcedencia de la acción de tutela, tras considerar que este mecanismo de defensa judicial no es idóneo para resolver las pretensiones del peticionario, en tanto cuenta con la acción de nulidad y restablecimiento del derecho estipulada en el artículo 138 de la Ley 1437 de 2011.[13]

2.1.2. En concepto de la entidad, su actuación se ajusta a la normatividad vigente respecto de los empleos de carrera (Ley 909 de 2004, Decreto 3905 de 2009 y Acuerdo 121 de 2009), ya que de conformidad con tales normas los empleos ocupados por personal en calidad de provisionalidad, podían llegar a ser ofertados una vez el servidor causara su derecho pensional.[14] Y fue precisamente de esa forma como se desarrolló el proceso para proveer el cargo de profesional universitario código 219 grado 4 que actualmente se encuentra desempeñando el peticionario. Al respecto manifestó:

"Así las cosas, resulta claro que la única situación por la que se debió detener la oferta de un empleo de carrera dentro del concurso de méritos, es por la condición de pre-pensionado del empleado vinculado mediante nombramiento provisional y que cumpliere con los requisitos dispuestos en dicha norma a la fecha de expedición del Decreto en mención [Decreto 3905 de 2009], es decir, el 8 de octubre de 2009. En este punto es importante resaltar que la comisión suspenderá la oferta hasta el día en que el provisional cause su derecho pensional, es decir cumpla con los requisitos para solicitar el reconocimiento de su prestación. (…)

Se estima pertinente señalar que el empleo identificado con el código OPEC No. 40979 fue ofertado en el Grupo 3, puesto que para tal fin se tenía en cuenta el término en el que el servidor nombrado causara el derecho a la pensión, de conformidad con lo dispuesto en el Acuerdo 121 de 2009 que reglamentó el Decreto 3905 de 2009, que para el caso particular, el accionante tiene como fecha para causar la pensión el 15/04/2011, consideraciones que permiten desvirtuar las afirmaciones enunciadas por el actor, toda vez que la CNSC dispuso la oferta del empleo solo hasta cuando el accionante causó su derecho a la pensión.

Así las cosas, revisado el artículo primero del Decreto 3905 de 2009, se observa que la norma en comento en forma clara e inequívoca señaló que los empleos ocupados por personal en calidad de provisionalidad, podían llegar a ser ofertados una vez el servidor causara su derecho pensional, bajo este entendido, es lo cierto que la actuación desarrollada por la CNSC en forma alguna contraria los preceptos contenidos en la citada norma, ya que como fue expuesto en precedencia el accionante causó su derecho a la pensión desde el quince de abril de 2011, por lo que actualmente debería tener definida su situación".[15]

1.12.Respuesta de la Secretaría de la Función Pública del Departamento de Cundinamarca

2.2.1. La Secretaría de la Función Pública del Departamento de Cundinamarca solicitó ser desvinculada de la acción de tutela, toda vez que: (i) a su juicio la acción de tutela no es el mecanismo judicial procedente para lograr el reconocimiento de derechos laborales y (ii) la entidad no vulneró los derechos fundamentales del peticionario.

Para tal efecto, señaló que el señor Riveros elevó una solicitud ante la Secretaría de la Función Pública el nueve (9) de noviembre de dos mil nueve (2009) con el fin de lograr el reconocimiento de su condición de pre pensionado y quedar cobijado por el Decreto 3905 de 2009. Ante lo cual ésta entidad certificó en los oficios No. 056546 del dos (2) de agosto de dos mil diez (2010) y 102327 del siete (7) de diciembre de dos mil diez (2010) la condición de prepensionado del peticionario e indicó al señor Riveros que contaba con un plazo de tres años para efectuar los trámites de su pensión de jubilación.

Sin embargo, la entidad señaló que pese a todo el tiempo con que contaba el señor Fernando Riveros para hacer los trámites de su pensión, fue solo hasta el siete (7) de febrero de dos mil trece (2013) cuando radicó la solicitud de pensión ante Colpensiones.[16]

2.2.2. En este sentido, expuso que mediante oficio No. 053239 del veintidós

(22) de julio de dos mil diez (2010), la Secretaría de la Función Pública le informó al accionante lo siguiente:

"En atención a lo dispuesto en el Decreto 3905 del 8 de octubre de 2009, a su solicitud escrita, y a la revisión de la respectiva historia laboral, el empleo del cual es titular como provisional fue reportado a la Comisión Nacional del Servicio Civil, en condición de prepensionado. || Asimismo, y teniendo en cuenta que mediante circular 03 del 3 de febrero de 2010, expedida por este despacho, en donde se dio a conocer el listado de empleos ofertados bajo esta condición, es necesario recordarle que su empleo será ofertado por la citada comisión, una vez cause el derecho a la pensión de jubilación, es decir, a 13 de octubre de 2010".[18]

2.2.3. Resaltó, que la entidad alertó en varias oportunidades al señor Riveros recordándole que el cargo por él desempeñado sería ofertado por la CNSC una vez se causara el derecho a la pensión de jubilación, de acuerdo con lo dispuesto en el Decreto 3905 de 2009. Razón por la cual, debía hacer los trámites pertinentes para que le fuera reconocida su pensión, de lo contrario, la Secretaría se vería en la obligación de retirarlo del cargo una vez conformada la lista de elegibles para proveer los cargos de carrera.

2.2.4. Finalmente, consideró que el señor Riveros no es beneficiario de la figura del retén social, en cuanto este solo aplica a los empleados de aquellas entidades de la administración pública que afrontan procesos de renovación o de reestructuración, *"no siendo aplicable dicha situación tampoco en el presente caso, ya que se trata de una renovación de personal a través de concurso de méritos"*.[19]

2.Sentencias objeto de revisión

2.1.Sentencia de primera instancia

3.1.1 La Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá mediante sentencia de veintidós (22) de julio de dos mil trece (2013) declaró la improcedencia de la acción de tutela interpuesta por el señor Riveros. Consideró el juez de instancia que como la inconformidad del accionante tiene su origen en las decisiones adoptadas en las Resoluciones No. 791 del seis (6) de mayo de dos mil trece (2013), proferida por la CNSC, y No. 410 del veinte (20) de junio de dos mil trece (2013), expedida por la Gobernación de Cundinamarca, debe acudir a la jurisdicción contencioso administrativa para que en esa sede se discuta el conflicto planteado en la presente acción de tutela.

3.1.2. Adicionalmente, resaltó que la Secretaría de la Función Pública envió varias comunicaciones al Señor Riveros en las cuales le recordaba que en virtud del Decreto 3905 de 2009 y del Acuerdo 121 de 2009, el empleo por él desempeñado sería ofertado por la CNSC, una vez causara su derecho a la pensión de jubilación, atendiendo a su condición de prepensionado. Razón por la cual adujo no entender por qué a penas hasta

el siete (7) de febrero de dos mil trece (2013) el peticionario decidió radicar la solicitud de reconocimiento de la pensión de vejez. Por lo que señaló:

"No es la autoridad demandada quien puso en la situación en la que hoy en día se encuentra el accionante, sino que fue éste quien se colocó en ese estado, en otras palabras, desde el mes de noviembre de 2009 Riveros Triviño tenía el conocimiento que durante el lapso de tres años causaría su derecho a la pensión, hasta el punto que la Secretaría de la Función Pública lo requirió en diversas ocasiones para que señalara en qué trámite se encontraba su pensión sin recibir respuesta alguna".[20]

3.1.3. Por último, el juez de instancia señaló que el peticionario no cumple con los requisitos para ser beneficiario del retén social, en tanto esta figura aplica a los empleados de aquellas entidades de la administración pública que se encuentran en proceso de renovación o reestructuración.

2.2.Impugnación

3.2.1. El señor Fernando Riveros Triviño impugnó el fallo de primera instancia, por considerar que la Secretaría de la Función Pública del Departamento de Cundinamarca y la CNSC faltan a la verdad en la información proporcionada con ocasión de la acción de tutela.[21] Para fundamentar tal afirmación narró los hechos acaecidos que le impidieron solicitar antes del siete (7) de febrero de dos mil trece (2013) la pensión de jubilación:

"En el año 2008 presenté dos derechos de petición a Colfondos para trasladarme al ISS, siempre me fue negado; sin embargo por solicitud del ISS fui trasladado a ese instituto en cumplimiento de la sentencia C-1024 de 2004 de la Corte Constitucional y registrado el 1º de septiembre de 2009, como reza en la certificación expedida por el ISS el 15 de noviembre de 2011, no obstante en esa fecha aún no estaba habilitada mi historia laboral en el ISS. En comunicación de Colfondos el 26 de enero de 2011 certifica que el traslado se efectuó efectivamente el 13 de septiembre de 2010 y se complementó el 20 de diciembre de 2010 con los valores girados al ISS.[22] A mediados del mes de mayo del 2012, dado que no estaba actualizada mi historia laboral en el ISS logro que se actualice y logro el 17 de mayo las correcciones pertinentes. En noviembre de 2012 mi historia laboral se encuentra actualizada. El 18 de enero de 2013 obtengo la certificación laboral para aportar al trámite de la pensión ante la Administradora Colombiana de Pensiones. El 7 de febrero de 2013 reunida la documentación pertinente radiqué la solicitud de reconocimiento de pensión de vejez en Colpensiones (...)."[23]

3.2.2. Argumentó que la Secretaría de la Función Pública está desconociendo las actuaciones por él realizadas ante el ISS con el fin de solucionar su situación pensional, las cuales justifican su tardanza en la solicitud de su pensión.[24] Finalmente, solicita se revoque el fallo de primera instancia y que en su lugar, se amparen sus derechos fundamentales al mínimo vital, a la seguridad social y a la vida digna.

2.3.Sentencia de segunda instancia

La Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, mediante sentencia del veinte (20) de agosto de dos mil trece (2013), confirmó la decisión de primera instancia. En su concepto, (i) el peticionario desde el nueve (9) de noviembre de dos mil nueve (2009) informó a la Secretaría de la Función Pública que le faltaban menos de tres (3) años para cumplir con los requisitos exigidos para acceder a la pensión de jubilación, por lo que la CNSC esperó dos (2) años a partir de esa fecha para ofertar el cargo que ocupaba el peticionario en provisionalidad, respetando lo establecido en el Decreto 3905 de 2009. Adicionalmente, (ii) el señor Riveros no demuestra cual podría ser el perjuicio irremediable que podría configurarse con la declaratoria de insubsistencia de su nombramiento, de manera tal que torne procedente la presente tutela y que ponga en evidencia la falta de idoneidad de los demás mecanismos de defensa judiciales con que cuenta.

II. Consideraciones y fundamentos

1.Competencia

Esta Sala de Revisión de la Corte Constitucional es competente para revisar los fallos de tutela proferidos dentro del proceso de la referencia, con fundamento en lo dispuesto por los artículos 86, inciso 3°, y 241, numeral 9°, de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 33, 34, 35 y 36 del Decreto 2591 de 1991.

1.Problema jurídico

La acción de tutela objeto de estudio le plantea a la Corte Constitucional el siguiente problema jurídico: ¿Vulneran (La Comisión Nacional del Servicio Civil y Secretaría de la Función Pública del Departamento de Cundinamarca) los derechos fundamentales al mínimo vital, a la seguridad social y a la vida digna de un funcionario público (Fernando Riveros Triviño) al ofertar el empleo desempeñado por el peticionario en provisionalidad y nombrar al primero en la lista en periodo de prueba, antes de que fuera incluido en la nómina de pensionados de Colpensiones, a pesar de que se le había reconocido la condición de prepensionado al haberse acogido a lo establecido en el Decreto 3905 de 2009?

Para resolver el problema jurídico, se reiterará la jurisprudencia de la Corte Constitucional sobre (i) la estabilidad laboral relativa de los funcionarios públicos nombrados en provisionalidad; (ii) los lineamientos jurisprudenciales desarrollados en relación con las acciones afirmativas; (iii) la carencia actual de objeto por hecho superado. Finalmente, resolverá el caso concreto.

3. La estabilidad laboral de los funcionarios públicos nombrados en provisionalidad

El peticionario es un funcionario público que desde el año mil novecientos noventa y siete (1997) fue nombrado como provisional en un empleo de carrera administrativa. Por esto, la Sala Primera de Revisión hará una breve referencia al tema de la estabilidad laboral de los sujetos que ocupan cargos de carrera administrativa en provisionalidad.

3.1. La Constitución Política estableció en el artículo 125 el régimen de carrera administrativa como el mecanismo para el ingreso y desempeño de cargos públicos en los órganos y entidades del Estado, salvo las excepciones constitucionales y legales, y los regímenes especiales de creación constitucional.[25] El propósito de tal previsión constitucional, es evidente, crear un mecanismo objetivo de acceso a los cargos públicos, en el cual las condiciones de ingreso, ascenso, permanencia y retiro respondan a criterios reglados, y no a la discrecionalidad del nominador.

3.2. La carrera administrativa es el mecanismo preferente para el acceso y la gestión de los empleos públicos, quien supere satisfactoriamente las etapas del concurso de méritos adquiere un derecho subjetivo de ingreso al empleo público, el cual es exigible tanto a la Administración como a los funcionarios públicos que están desempeñando el cargo ofertado en provisionalidad. Sobre esto, la Corte ha sostenido que los cargos en provisionalidad no pueden equipararse a los de carrera administrativa en cuanto a su vinculación y retiro.[26] Esto, en tanto existen marcadas diferencias entre los funcionarios inscritos en carrera administrativa y los funcionarios públicos provisionales.

En relación con los primeros, se trata de funcionarios que acceden a estos cargos mediante el concurso de méritos, por lo que su permanencia en el cargo implica mayor estabilidad al haber superado las etapas propias del concurso, lo que impide el retiro del cargo a partir de criterios meramente discrecionales. De ahí, que el acto administrativo por medio del cual se desvincula a un funcionario de carrera administrativa deba además de otros requisitos que debe cumplir, ser motivado para que la decisión sea ajustada a la Constitución.[27]

Por su parte, los funcionarios públicos que desempeñan en provisionalidad cargos de carrera gozan de una estabilidad laboral relativa o intermedia, que implica que el acto administrativo por medio del cual se efectúe su desvinculación debe estar motivado, es decir, debe contener las razones de la decisión, lo cual constituye una garantía mínima derivada, entre otros, del derecho fundamental al debido proceso y del principio de publicidad.[28]

3.3. Esta Corporación ha reconocido que cuando un funcionario ocupa en provisionalidad un cargo de carrera, y es además sujeto de especial protección constitucional, como por ejemplo, madres o padres cabeza de familia, funcionarios que están próximos a pensionarse o funcionarios que padecen discapacidad física, mental, visual o auditiva, *"concurre una relación de dependencia intrínseca entre la permanencia en el empleo público y la garantía de sus derechos fundamentales, particularmente el mínimo vital y la igualdad de oportunidades. De allí que se sostenga por la jurisprudencia que la eficacia de esos derechos depende del reconocimiento de estabilidad laboral en aquellos casos, a través de un ejercicio*

de ponderación entre tales derechos y los principios que informan la carrera administrativa".[29]

Si bien estas personas no tienen un derecho a permanecer de manera indefinida en el cargo, pues este debe proveerse por medio de concurso de méritos, si debe otorgárseles un trato preferencial como acción afirmativa,[30] antes de efectuar el nombramiento de quienes ocuparon los primeros puestos en la lista de elegibles del respectivo concurso de méritos, con el fin de garantizar el goce efectivo de sus derechos fundamentales. Ello, en virtud de los mandatos contenidos en los incisos 2º y 3º 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.).[31]

3.4. En relación con el tema, la Corte Constitucional ha precisado algunas medidas adoptadas para garantizar los derechos fundamentales de quienes ameritan una especial protección constitucional por estar en condiciones de vulnerabilidad. Por ejemplo, en la sentencia de unificación SU-446 de 2011,[32] esta Corporación hizo un pronunciamiento en torno a la relación existente entre la provisión de cargos de carrera mediante concurso de méritos y la protección especial de las personas que ocupan dichos cargos en provisionalidad y se encuentran en circunstancias especiales por tratarse de personas con disminución física, sensorial o psíquica, madres y padres cabeza de familia o prepensionados. Al respecto expresó:

"Los servidores en provisionalidad, tal como reiteradamente lo ha expuesto esta Corporación, gozan de una estabilidad relativa, en la medida en que sólo pueden ser desvinculados para proveer el cargo que ocupan con una persona de carrera, tal como ocurrió en el caso en estudio o por razones objetivas que deben ser claramente expuestas en el acto de desvinculación. En consecuencia, la terminación de una vinculación en provisionalidad porque la plaza respectiva debe ser provista con una persona que ganó el concurso, no desconoce los derechos de esta clase de funcionarios, pues precisamente la estabilidad relativa que se le ha reconocido a quienes están vinculados bajo esta modalidad, cede frente al mejor derecho que tienen las personas que ganaron un concurso público de méritos".

3.5. Pese a la potestad de desvincular a los funcionarios públicos nombrados en provisionalidad en un cargo de carrera con observancia de los requisitos propios de la estabilidad relativa o intermedia de que son titulares, la sentencia en cita señaló que deben respetarse los derechos fundamentales de aquellos funcionarios que están en condición de vulnerabilidad. Se sostuvo al respecto:

"Sin embargo, la Fiscalía General de la Nación, pese a la discrecionalidad de la que gozaba, sí tenía la obligación de dar un trato preferencial, como una medida de acción afirmativa a: i) las madres y padres cabeza de familia; ii) las personas que estaban próximas a pensionarse, entiéndase a quienes para el 24 de noviembre de 2008 -fecha en que se expidió el Acuerdo 007 de 2008- les faltaren tres años o menos para cumplir los requisitos para obtener la respectiva pensión; y iii) las personas en situación de discapacidad".

En esta ocasión debe tenerse en cuenta que el actor es un funcionario público que fue nombrado como provisional en un empleo de carrera, pero además tiene la condición de prepensionado, de conformidad con el artículo 1º del Decreto 3905 de dos mil nueve (2009).

4. Cargos de carrera, ocupados en provisionalidad por personas que tienen la condición de prepensionados

4.1. Debe la Sala precisar en relación las afirmaciones realizadas en el proceso de tutela, por parte de la Secretaría de la Función Pública del Departamento de Cundinamarca y luego consignadas en el fallo por la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en el cual se sostuvo que el señor Riveros no es beneficiario de la figura del retén social, en cuanto éste sólo aplica a los empleados de aquellas entidades estatales que están en procesos de renovación o de reestructuración.

En esta ocasión no se trataba de un proceso de reorganización de la planta de personal de la entidad accionada originada en una reestructuración de la misma, sino que se llevó a cabo un concurso de méritos para proveer los cargos que se encontraban ocupados por personal en provisionalidad. Sin embargo, ello no implica que el señor Riveros no tuviera derecho a la estabilidad laboral relativa, en virtud de la protección establecida en el Decreto 3905 de 2009 *"Por el cual se reglamenta la Ley 909 de 2004 y se dictan normas en materia de carrera administrativa"* y en el Acuerdo 121 de 2009 *"Por medio del cual se establece el procedimiento a seguir para implementar lo dispuesto en el Decreto 3905 de 2009"*, aquellos funcionarios provisionales que ostentan la condición de prepensionados tienen derecho a permanecer en sus

empleos hasta tanto causen su derecho a la pensión.

Mecanismos de protección de los funcionarios públicos prepensionados que ocupan cargos de carrera en provisionalidad en el marco de un concurso de méritos

4.2. La figura del retén social no puede confundirse con la estabilidad laboral de quienes ocupan cargos públicos en provisionalidad, ya que mientras que el retén social se predica de aquellos funcionarios públicos que, en el marco del programa de reestructuración de las entidades del Estado, ostentan la condición de padres o madres cabeza de familia, personas con limitación física, mental, visual o auditiva y funcionarios próximos a pensionarse;[33] la figura de la estabilidad relativa de los empleados que ocupan cargos en provisionalidad y que se acogieron al beneficio establecido en el Decreto 3905 de dos mil nueve (2009), hace referencia a aquellos funcionarios: (i) que fueron nombrados en tales cargos antes del veinticuatro (24) de septiembre de dos mil cuatro (2004), (ii) a cuyos titulares a la fecha de expedición del Decreto 3905 de 2009 les falte tres (3) años o menos para causar el derecho a la pensión de jubilación, razón por la cual (iii) sus puestos serán ofertados por la Comisión Nacional del Servicio Civil una vez el servidor cause su respectivo derecho pensional.

4.3. El Presidente de la República expidió el Decreto 3905 de 2009 *"Por el cual se reglamenta la Ley 909 de 2004 y se dictan normas en materia de carrera administrativa",* con el fin de otorgar una protección especial frente a la permanencia en el empleo, en el marco de la realización del concurso de méritos, a los funcionarios públicos que se encuentran próximos a pensionarse y se desempeñan en cargos de carrera en provisionalidad. Esto, en aras de evitar la desvinculación del servicio de manera inmediata y sin consideración alguna de su condición de prepensionados.[34]

Mediante el Acuerdo 121 de dos mil nueve (2009) *"Por medio del cual se establece el procedimiento a seguir para implementar lo dispuesto en el Decreto 3905 de 2009"* se dijo en el artículo 1º que en cumplimiento de lo dispuesto en el Decreto 3905 de dos mil nueve (2009), los jefes de los organismos o entidades deberán reportar a la CNSC, dentro de los dos (2) meses siguientes a la fecha de publicación del referido Decreto, los empleos que se encuentren ocupados en las siguientes condiciones: (i) Que se trate de un empleo vacante en forma definitiva que pertenezca al sistema de carrera general, a los sistemas específicos y al sistema especial del Sector Defensa; (ii) Que esté siendo desempeñado con personal vinculado mediante nombramiento provisional efectuado antes del veinticuatro (24) de septiembre de dos mil cuatro (2004); (iii) Que quien esté desempeñado dicho empleo en las anteriores condiciones, a la fecha de expedición del Decreto 3905 de 2009, estos es, ocho (8) de octubre, le falten tres (3) años o menos para causar su derecho a la pensión de jubilación; (iv) Finalmente, resaltó que se entiende que se ha causado el derecho a la pensión cuando se cumpla con la totalidad de los requisitos, que conforme a las normas vigentes, le permitan al servidor solicitar su reconocimiento pensional.

El artículo 12 del Acuerdo en cita, consagra la condición suspensiva en que queda sometida la posibilidad de ofrecer un cargo ocupado en provisionalidad por un prepensionado en el concurso de méritos: "Los empleos reportados ante la CNSC desempeñados por servidores provisionales en condición de prepensionados que cumplan con los requisitos establecidos en el Decreto 3905 de dos mil nueve (2009), estarán sometidos a una condición suspensiva, en la medida en que sólo serán ofertados por la CNSC una vez el servidor cause su respectivo derecho pensional".

4.4. Como se observa, el Decreto 3905 de dos mil nueve (2009) y el Acuerdo 121 de dos mil nueve (2009), tienen entre sus finalidades que aquellos empleos que se encuentren ocupados por funcionarios provisionales prepensionados nombrados antes del veinticuatro (24) de septiembre de dos mil cuatro (2004),[35] puedan ser identificados y excluidos del concurso por estar sometidos a una condición suspensiva, en la medida en que sólo serán ofertados por la CNSC una vez el servidor cause su respectivo derecho pensional.

4.5. Lo expuesto, pone de presente la relevancia constitucional de garantizar una protección especial frente a la estabilidad en el empleo a las personas próximas a pensionarse, que se encuentren bien sea en el marco de un proceso de reestructuración del Estado, de liquidación de una entidad, o de cualquier otra situación en la cuál entren en tensión los derechos al mínimo vital y al trabajo, frente a la aplicación de disposiciones que impliquen el retiro del cargo; en aras de garantizar el disfrute de la pensión de vejez como manifestación del derecho a la seguridad social.

5. La acción de tutela procede de manera excepcional para controvertir los actos administrativos

5.1. Para resolver el asunto que convoca a la Sala, se realizará el análisis acerca de la procedibilidad de la acción de tutela. Al respecto, la Corte Constitucional ha señalado que el mecanismo judicial previsto por el ordenamiento jurídico para controvertir los actos administrativos, es la acción de nulidad y restablecimiento del derecho,[36] ejercida ante la jurisdicción contenciosa administrativa. Sin embargo, siguiendo lo expresado por esta Corporación en la sentencia T-186 de dos mil trece (2013), las acciones judiciales que se pueden ante esa jurisdicción en ocasiones no

resultan idóneas para las personas próximas a pensionarse que ven amenazados sus derechos, quienes dependen económicamente del ingreso derivado del ejercicio de un cargo público. En dicha sentencia se indicó que ello se debe a:

"[…] que la duración usual de estos procesos excede ampliamente los requerimientos propios de la satisfacción del mínimo vital del afectado. Por ende, como lo ha señalado la Corte, dicha tesis de improcedencia "(…)se fundamenta en las siguientes premisas: el reconocimiento de un derecho pensional, de acuerdo con lo establecido por esta Corporación, debe darse en el término de 4 meses, y la inclusión en nómina de pensionados del interesado, en un término de 2 meses adicionales; de otra parte, según jurisprudencia constante de este Tribunal, la suspensión extendida en el pago de salarios, por más de dos meses, permite presumir la afectación al mínimo vital (SU-955 de 2000).

En ese marco, para que el mecanismo judicial sea efectivo, debería asegurar una respuesta en el término de dos (2) a tres (3) meses o, en cualquier caso, en un término inferior a seis (6) meses. || No hace falta recurrir a estadísticas relacionadas con el nivel de congestionamiento o la duración en promedio de un proceso judicial para asumir que difícilmente la respuesta al problema jurídico podría producirse en menos de seis (6) meses, pues esa situación puede considerarse un hecho notorio. Por lo tanto, en este escenario constitucional y, específicamente, si el propósito de la acción es evitar la solución de continuidad entre el pago de salarios y el pago de pensiones, los mecanismos judiciales alternativos (plausiblemente la acción de nulidad y restablecimiento del derecho) carecen de efectividad suficiente para la protección de los derechos fundamentales amenazados".

5.2. Bajo este contexto, esta Sala considera que en el presente caso la acción de tutela es el mecanismo eficaz para la salvaguarda de los derechos del accionante, en tanto exigirle al señor Fernando Riveros Triviño acudir a la jurisdicción contencioso administrativa no resulta eficaz, teniendo en cuenta su condición de prepensionado y que su salario es la única fuente de ingresos propia y de su familia compuesta por él y su cónyuge.

6. Cuando se verifica carencia actual de objeto por hecho superado, el juez constitucional mantiene su competencia para pronunciarse de fondo sobre el problema jurídico planteado

6.1. En este caso se presenta un hecho superado, porque el accionante al momento de proferirse el fallo, se le reconoció su derecho pensional. Sin embargo, de conformidad con reiterada jurisprudencia constitucional, de presentarse la figura de la carencia actual de objeto en el trámite de una acción de tutela, la Sala de Revisión conserva la competencia para pronunciarse sobre la situación que presuntamente vulnera los derechos fundamentales del interesado. En ese orden de ideas, el juez constitucional resuelve de fondo el asunto puesto a su consideración, y sólo en la parte resolutiva de la sentencia declara que el objeto de la controversia dejó de existir, porque se superaron las circunstancias que lo originaron o por consumarse el daño sobre el cual se pedía protección.

En la sentencia SU-225 de 2013[37] la Sala Plena de la Corporación reiteró que la carencia actual de objeto tiene como característica esencial que la orden del juez de tutela relativa a lo solicitado en el proceso correspondiente no surtiría ningún efecto, como consecuencia de dos circunstancias: el *hecho superado* o el *daño consumado*. El primero se presenta cuando al momento del fallo la pretensión que originó la interposición de la acción ha sido satisfecha. El segundo, como ya se dijo, cuando ocurre el daño sobre el cual el interesado pedía el amparo.

6.2. En ambos casos el juez de tutela en sede de revisión puede pronunciarse de fondo *a prevención* para que la parte accionada se abstenga de repetir las actuaciones que en un primero momento dieron origen a la presentación de la tutela. También, cuando hay *daño consumado*, la Corte ha considerado que la forma de garantizar los derechos constitucionales de las personas que se puedan ver afectadas por las omisiones o negligencias de la parte demandada, consiste en poner en conocimiento de los órganos de control las actuaciones que afectaron el goce efectivo de un derecho fundamental. Así lo sostuvo la Corte en la sentencia T-520 de dos mil doce (2012),[38] relativa a algunos casos acumulados en los que cuatro (4) ciudadanos fallecieron, sin recibir la atención médica que requerían de manera urgente. Pese a que se presentaba un objeto superado con relación al amparo, se decidió poner en conocimiento de la Superintendencia de Salud el caso de los usuarios del Sistema Público de Salud cuyas muertes se originaron en la falta de atención médica oportuna de sus EPS.

6.3. En la presente tutela el asunto de fondo versa sobre el hecho de que un cargo ocupado en provisionalidad por un empleado en condición de prepensionado fuera ofertado por la CNSC y conformada la lista de elegibles para proveerlo, pese a que el peticionario había elevado la solicitud de reconocimiento de la pensión pero aún no se le reconocía la misma. Sin embargo, el Despacho constata que mediante la Resolución No. 313978 del veintiuno (21) de noviembre de dos mil trece (2013), Colpensiones reconoció el pago de la pensión de vejez. De esta decisión tuvo

conocimiento la Sala mediante comunicación enviada por la Secretaría de la Función Pública el tres (3) de febrero de dos mil catorce (2014).

7. La Comisión Nacional del Servicio Civil y la Secretaría de la Función Pública del Departamento de Cundinamarca vulneraron los derechos fundamentales del señor Fernando Riveros Triviño, porque a pesar de que su desvinculación ocurrió cuando había causado el derecho a su pensión, se efectuó antes ingresar a la nómina de pensionados.

7.1. El actor fue nombrado en provisionalidad el dos (2) de julio de mil novecientos noventa y siete (1997), como profesional universitario, código 219 grado 04 de la oficina de Control Interno de la Gobernación de Cundinamarca mediante Resolución No. 01541 del veintidós (22) de julio de mil novecientos noventa y siete (1997). A través de la Resolución No. 791 del seis (6) de mayo de dos mil trece (2013), su cargo fue ofertado mediante concurso público. Posteriormente y como resultado de tal concurso se nombró en su cargo al señor Jairo Alfredo Sánchez quien ocupó el primer lugar en la lista de elegibles. Mediante la resolución No. 0410 del veinte (20) de junio de dos mil trece (2013) emitida por esta misma entidad, fue desvinculado de su cargo,[39] declarándosele insubsistente antes de que fuera incluido en la nómina de pensionados.

El peticionario afirmó que inicialmente se inscribió a la Convocatoria No. 001 de dos mil cinco (2005), y superadas las etapas del concurso decidió no continuar el proceso de selección para acogerse a lo establecido en el artículo 1º del Decreto 3905 de 2009*, "Por el cual se reglamenta la Ley 909 de 2004 y se dictan normas en materia de carrera administrativa",* de acuerdo con el cual los empleos vacantes del sistema de carrera general, de los sistemas específicos y especial del Sector Defensa, desempeñados por funcionarios nombrados en provisionalidad antes del veinticuatro (24) de septiembre de dos mil cuatro (2004) a cuyos titulares a la fecha de expedición del presente decreto les falten tres (3) años o menos para causar el derecho a la pensión de jubilación, serían ofertados por la Comisión Nacional del Servicio Civil una vez el servidor causara su respectivo derecho pensional. Razón por la cual el peticionario el día nueve (9) de noviembre de dos mil nueve (2009) solicitó a la Secretaría de la Función Pública ser amparado por el Decreto 3905 de dos mil nueve (2009) y el Acuerdo 121 de dos mil nueve (2009),[40] para que le fuera reconocida su condición de prepensionado. En consecuencia, requirió que su cargo no fuese ofertado hasta obtener su pensión de jubilación.

7.2. Por su parte, la CNSC señaló que de acuerdo con lo establecido en el Decreto 3905 de dos mil nueve (2009) el cargo de profesional universitario código 219 grado 4, fue ofertado mediante Resolución No. 0791 del seis (6) de mayo de dos mil trece (2013), pero según la entidad ello ocurrió cuando ya el accionante había causado el derecho a su pensión.

7.3. La Secretaría de la Función Pública del Departamento de Cundinamarca, consideró que pese a que el señor Riveros solicitó ante esta entidad el reconocimiento de su condición de prepensionado el nueve (9) de noviembre de dos mil nueve (2009), para quedar cobijado por el Decreto 3905 de dos mil nueve (2009), fue sólo hasta el siete (7) de febrero de dos mil trece (2013) cuando éste radicó la solicitud de pensión ante Colpensiones. Por este motivo, la Secretaría manifestó que en varias oportunidades llamó la atención al señor Riveros recordándole que debía realizar los trámites de reconocimiento de la pensión, pues su cargo debía ser ofertado mediante concurso público.

7.4. La discrepancia del señor Fernando Riveros al ser desvinculado del cargo que ocupaba en provisionalidad, se origina en que en virtud de su condición de prepensionado considera que no podía ser retirado del empleo hasta tanto hubiese causado su derecho a la pensión de vejez de acuerdo con la protección establecida en el Decreto 3905 de dos mil nueve (2009) y hubiese sido incluido en nómina de pensionados, momento en el cual, asegura, si podía proveerse el cargo con quien hubiese aprobado el respectivo concurso de méritos y así garantizarse su mínimo vital.[41]

Al respecto, la Sala Primera de revisión encuentra que el peticionario es titular de la protección a la estabilidad laboral estipulada en favor de los funcionarios provisionales que ostentan la condición de prepensionados consagrada en el Decreto 3905 de dos mil nueve (2009), que se traduce en garantizar su permanencia en el cargo hasta tanto el funcionario cumpla los requisitos para solicitar la pensión de vejez. Pues de acuerdo con los hechos demostrados durante el proceso, el peticionario cumple con los presupuestos establecidos en el Decreto en mención y en el artículo 1º del Acuerdo 121 de dos mil nueve (2009). Esto es: (i) el señor Riveros se desempeñaba en el cargo de profesional universitario código 219 grado 4 de la oficina de Control Interno de la Gobernación de Cundinamarca, el cual pertenece al sistema general de carrera, (ii) fue vinculado a dicho cargo desde el veintidós (22) de julio de mil novecientos noventa y siete (1997), y (iii) a la fecha de expedición del Decreto 3905 de dos mil nueve (2009), esto es el ocho (8) de octubre, al peticionario le faltaban tres (3) años o menos para causar su derecho a la pensión de jubilación.

Conforme a estas circunstancias, fue objeto de la protección consagrada en el Decreto 3905 de 2009. Al acogerse a ese beneficio el cargo desempeñado por el peticionario estaba sometido a una condición suspensiva que impedía ofrecer dicho empleo en el concurso de méritos hasta

tanto el señor Riveros causara su derecho conforme lo establecido en el artículo 1º del Acuerdo 121 de 2009, en su artículo 1º que *"cuando se cumpla con la totalidad de los requisitos, que conforme a las normas vigentes, le permitan al servidor solicitar su reconocimiento pensional"*.[42]

7.5. Como se expuso en las consideraciones de esta providencia, el cargo del actor se ofertó mediante la Resolución 791 del seis (6) de mayo de dos mil trece (2013) "*por la cual se conforma la lista de elegibles para proveer unos empleos de carrera de la entidad Gobernación de Cundinamarca, convocados a través de la Aplicación V de la Convocatoria 001 de 2005"* y la desvinculación del señor Riveros se realizó por medio de la Resolución No. 410 del veinte (20) de junio de dos mil trece (2013), expedida por el Gobernador de Cundinamarca en cumplimiento de las etapas del proceso de selección desarrollado por la CNSC.

Para el momento en que se ofertó el cargo, el actor ya había causado su derecho a la pensión. Por ello, ni la CNSC ni la Secretaría de la Función Pública vulneraron la estabilidad relativa del accionante en virtud de su especial condición de prepensionado. Sin embargo, no se consideraron las especiales circunstancias del trabajador relativas a que: (i) el señor Riveros ya había radicado su reconocimiento y pago de la pensión de jubilación, se encontraba a la espera de la decisión por parte de Colpensiones; (ii) el salario que devengaba en la Gobernación de Cundinamarca, era el único ingreso de su familia compuesta por el y su cónyuge. Particularidades que al momento de declarar la insubsistencia del señor Riveros fueron desconocidas por ambas entidades. Este proceder, a juicio de esta Sala, ocasionó una afectación a los derechos fundamentales.

7.6. Como se constató con la información obrante en el expediente, la pensión de jubilación del señor Riveros Triviño ya fue reconocida por Colpensiones, mediante Resolución No. 313978 del veintiuno (21) de noviembre de dos mil trece (2013), si bien con esta prestación el peticionario tiene la posibilidad de satisfacer sus necesidades básicas y las de su familia, no se puede perder de vista que la misma fue reconocida al peticionario cinco (5) meses después de ser retirado del cargo, razón por la cual la Sala Primera de Revisión considera que se le violaron sus derechos, ya que si se suspende la fuente de ingresos de un trabajador no puede éste suplir sus necesidades básicas. Por este motivo, la protección a los prepensionados debe extenderse hasta el momento en el cual este incluido en nómina de pensionados.

De este modo, la Sala Primera de Revisión considera que debe haber una continuidad entre el salario devengado y el reconocimiento efectivo de la pensión de vejez. No es entonces suficiente argumentar el retiro del cargo por el reconocimiento de la pensión, ya que se debe verificar sí el pensionado ha sido incluido en la nómina para que entre el momento del retiro y el pago efectivo de la pensión, no se afecte el mínimo vital del pensionado.

7.7. Ahora bien, como la Sala Primera de Revisión advirtió que se está en presencia de un hecho superado, pues al peticionario le fue reconocida la pensión de vejez por parte de Colpensiones por medio de la Resolución No. 313978 de veintiuno (21) de noviembre de dos mil trece (2013),[43] ello implica que cesó la vulneración de sus derechos por parte de las autoridades accionadas.

8. Conclusión

Los empleos de los funcionarios públicos prepensionados que ocupan cargos de carrera en provisionalidad y fueron nombrados en tales cargos antes del veinticuatro (24) de septiembre de dos mil cuatro (2004), a cuyos titulares a la fecha de expedición del Decreto 3905 de dos mil nueve (2009) les falte tres (3) años o menos para causar el derecho a la pensión de jubilación, no pueden ser ofertados antes de que el funcionario cause su respectivo derecho pensional. Y, en caso de ser ofertado en cumplimiento de lo establecido en este Decreto, su desvinculación no se puede efectuar antes de que este se encuentre en nómina de pensionados.

Dadas las anteriores consideraciones, la Sala Primera de Revisión revocará la sentencia proferida en segunda instancia por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia el veinte (20) de agosto de dos mil trece (2013), que a su vez confirmó la sentencia proferida en primera instancia por la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial el veintidós (22) de julio de dos mil trece (2013), en la cual se declaró la improcedencia de la acción, y en su lugar ordenará el amparo de los derechos fundamentales al mínimo vital, a la seguridad y a la vida digna del señor Fernando Riveros Triviño, pero declarará la carencia actual de objeto por hecho superado en cuanto a la pretensión de reconocimiento de la pensión de vejez a cargo de Colpensiones.

III. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala Primera de Revisión de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE

Primero.- REVOCAR la sentencia proferida por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, el veinte (20) de agosto de dos mil trece (2013), que a su vez confirmó la sentencia proferida por la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial, el veintidós (22) de julio de dos mil trece (2013), en la cual se declaró la improcedencia de la acción de tutela de Fernando Riveros Triviño la Comisión Nacional del Servicio Civil y la Secretaría de la Función Pública del Departamento de Cundinamarca. Y en su lugar, AMPARAR los derechos fundamentales del accionante al mínimo vital, a la seguridad y a la vida digna.

Segundo. - Declarar la carencia actual de objeto por HECHO SUPERADO en relación con la pretensión de reconocimiento de la pensión de vejez del señor Fernando Riveros Triviño

Tercero. - Por Secretaría General, LÍBRENSE las comunicaciones a que se refiere el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

Cópiese, notifíquese, comuníquese, insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional y cúmplase.

MARIA VICTORIA CALLE CORREA

Magistrada

MAURICIO GONZALEZ CUERVO

Magistrado

LUIS GUILLERMO GUERRERO PEREZ

Magistrado

Con aclaración de voto

MARTHA VICTORIA SACHICA MENDEZ

Secretaria General

NOTAS DE PIÉ DE PÁGINA:

1 Lista conformada mediante la Resolución No. 791 de 6 de mayo de 2013 “por la cual se conforman listas de elegibles para proveer unos empleos de carrera de la entidad Gobernación de Cundinamarca, convocados a través de la aplicación V de la convocatoria No. 001 de 2005”. Folio 6 a 8 del Cuaderno Principal. En adelante, siempre que se haga referencia a un folio se entenderá que hace parte del cuaderno principal, a menos que se diga expresamente otra cosa.

2.Folio 112. A folio 142, obra copia de la información laboral del señor Fernando Riveros Triviño remitida por Colpensiones, en la cual aparece que entre el mes de febrero de 1973 hasta septiembre de 1991, el empleador cotizó 1.492 semanas. A folio 5, obra copia de la Cédula de Ciudadanía del señor Riveros Triviño donde consta que nació el día15 de abril de 1949.

3.“Por el cual se reglamenta la Ley 909 de 2004 y se dictan normas en materia de carrera administrativa”. “Los empleos vacantes en forma definitiva del sistema de carrera general, de los sistemas específicos y especial del Sector Defensa, que estén siendo desempeñados con personal vinculado mediante nombramiento provisional efectuado antes del veinticuatro (24) de septiembre de dos mil cuatro (2004) a cuyos titulares a la fecha de expedición del presente decreto les falten tres (3) años o menos para causar el derecho a la pensión de jubilación, serán ofertados por la Comisión Nacional del Servicio Civil una vez el servidor cause su respectivo derecho pensional. Surtido lo anterior, los empleos deberán proveerse siguiendo el procedimiento señalado en la Ley 909 de 2004, en los Decretos-ley 765, 775, 780, 790 de 2005, 91 de 2009 y en sus decretos reglamentarios”.

4.“Por medio del cual se establece el procedimiento a seguir para implementar lo dispuesto en el Decreto 3905 de 2009”.

5 Folio 49 y 50.

6.A folio 5, obra copia de la Cédula de Ciudadanía del señor Fernando Riveros Triviño en la cual consta que nació el 15 de abril de 1949.

7.A folio 9, obra certificado expedido por la Secretaría de la Función Pública en la cual se indica que el peticionario solicitó el reconocimiento de su condición de prepensionado, para el efecto, indicó: “Que una vez verificada la petición, a través de los documento de nombramiento, posesión y certificaciones laborales que se encuentran en la historia laboral, el citado funcionario cumple con las condiciones establecidas en el artículo 1º del Acuerdo No 121 del veintisiete (27) de octubre de dos mil nueve (2009), “por medio de la cual se establece el procedimiento a seguir para implementar lo dispuesto en el Decreto 3905 de 2009”, es decir, le faltan tres (3) años o menos para causar su derecho a la pensión de jubilación”.

8.En el artículo 3º de la Resolución No. 0791 de 6 de mayo de 2013, “Por la cual se conforman listas de elegibles para proveer unos empleos de carrera de la entidad Gobernación de Cundinamarca, convocados a través de la Aplicación V de la Convocatoria No 001 de 2005” expedida por la Comisión Nacional del Servicio Civil, la CNSC conformó la lista de elegibles para proveer una vacante del empleo señalado con el No. 39710, que corresponde al cargo de profesional universitario código 219 grado 4 del Despacho del Gobernador-Oficina de Control Interno, el cual era el desempeñado por el peticionario.

9.Folio 26. A folio 23, obra copia del comunicado de insubsistencia del nombramiento del señor Fernando Riveros Triviño, en el cual se le informó que el señor Jairo Alfredo Sánchez Díaz fue nombrado en período de prueba en el empleo de Profesional Universitario código 219 grado 04 de la Oficina de Control Interno del Despacho del Gobernador, “en virtud de lo anterior y lo dispuesto en el artículo tercero del acto administrativo adjunto [Resolución No. 0410 de 20 de junio de 2013], se entiende declarado insubsistente automáticamente su nombramiento en el empleo de Profesional Universitario código 219 grado 04 de la oficina de Control Interno del Despacho del Gobernador, una vez el señor Jairo Alfredo Sánchez Díaz, tome posesión del empleo para el cual fue nombrado, de lo cual la Dirección de Talento Humano de la Secretaría de la Función Pública le informará”.

10.“Por medio de la cual se hace un nombramiento en período de prueba y se declara insubsistente un nombramiento provisional”. Folios 24 a 25.

11.Folio 2.

12 Ibídem.

13.“Por la cual se expide el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo”.

14.En virtud del Acuerdo 121 de 2009 “*por medio del cual se establece el procedimiento a seguir para implementar lo dispuesto en el Decreto 3905 de 2009”,* en el parágrafo 1º del artículo 1º se indicó lo siguiente: “Se entiende que se ha causado el derecho a la pensión cuando se

cumpla con la totalidad de los requisitos, que conforme a las normas vigentes, le permitan al servidor solicitar su reconocimiento pensional".

15.Folio 73.

16.Folio 39.

17.Folio 53.

18.Folio 41.

19.Folio 45.

20.Folio 103.

21.A folio 136, obra copia de la comunicación remitida por parte del peticionario a la Secretaría de la Función Pública el 23 de noviembre de 2011, en la cual informó a dicha entidad los trámites que ha realizado ante Colfondos y el ISS para resolver su situación pensional y contar con la información adecuada y correcta para realizar el trámite correspondiente a la pensión.

22.A folio 130, obra copia del documento enviado por Colfondos al señor Fernando Riveros Triviño, en el cual señala que el peticionario se encuentra inactivo en el Fondo, en tanto, el Fondo después de constatar que el señor Riveros contaba con 15 años cotizados al 1 de abril de 1994, requisito indispensable para acceder al régimen de prima media con prestación definida, trasladó su cuenta de ahorro individual al ISS el 13 de septiembre de 2010 por un valor de ciento siete millones ochocientos noventa y dos mil seiscientos ($107.892.648.00) y el 20 de diciembre de 2010 el valor de trescientos treinta y siete mil sesenta y nueve mil pesos ($ 337.069.000.00).

23.Folio 113.

24.Folio 121.

25.La Corte Constitucional en la sentencia C-588 de 2009 (MP. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo, SV. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub, Humberto Antonio Sierra Porto, Nilson Pinilla Pinilla y Mauricio González Cuervo) se pronunció respecto de la demanda de inconstitucionalidad interpuesta en contra del artículo 1º del Acto Legislativo No. 01 de 2008. El actor en sus cargos señaló que el Congreso de la República se extralimitó al ejercer el poder de reforma constitucional, pues, en lugar de reformar la Carta, reemplazó uno de los ejes definitorios de la Constitución por otro opuesto o completamente diferente. Indicó el demandante que: "la supresión de la carrera, del mérito y del concurso por el ingreso automático previsto en el Acto Legislativo demandado, conduce a la libre disposición de los cargos en beneficio de quienes ingresaron provisionalmente y por la voluntad discrecional del correspondiente nominador, en detrimento del derecho de todos los ciudadanos a acceder al desempeño de funciones y cargos públicos, todo lo cual, adicionalmente, resulta predicable de los sistemas especiales de carrera que, en consecuencia, también son objeto de desconocimiento". La Corte constitucional sostuvo que "la carrera administrativa es un principio del ordenamiento jurídico superior, que además se constituye en cimiento principal de la estructura del Estado, y en el instrumento eficaz para la realización de otros principios de la misma categoría. (...)Es tal la importancia de la carrera administrativa en el ordenamiento constitucional instituido por la Carta de 1991, que la Corte le ha reconocido el carácter de principio constitucional, bajo el entendimiento de que los principios "suponen una delimitación política y axiológica", por cuya virtud se restringe "el espacio de interpretación", son "de aplicación inmediata tanto para el legislador constitucional" y tienen un alcance normativo que no consiste "en la enunciación de ideales", puesto que "su valor normativo debe ser entendido de tal manera que signifiquen una definición en el presente, una base axiológico-jurídica, sin la cual cambiaría la naturaleza de la Constitución y por lo tanto toda la parte organizativa perdería su significado y razón de ser". Dada la categoría de principio constitucional que le corresponde, en la providencia citada la Corte concluyó que "en el estado social de derecho la carrera administrativa constituye un principio constitucional y como tal una norma jurídica superior de aplicación inmediata, que contiene una base axiológico-jurídica de interpretación, cuyo

desconocimiento vulnera la totalidad del ordenamiento constitucional". Con base en las consideraciones realizadas en la presente sentencia, la Corte resolvió declarar INEXEQUIBLE, en su totalidad, el Acto Legislativo No. 01 de 2008, "*Por medio del cual se adiciona el artículo 125 de la Constitución Política*", con efectos retroactivos y, "por tal razón, se reanudan los trámites relacionados con los concursos públicos que hubieren sido suspendidos y carecen de valor y efecto todas las inscripciones extraordinarias en carrera administrativa o los ingresos automáticos a la misma que, con fundamento en el Acto Legislativo No. 01 de 2008, se hayan realizado".

26.Desde la sentencia T-800 de 1998 (MP. Vladimiro Naranjo Mesa) se estableció que "la estabilidad laboral de un funcionario que ocupa un cargo de carrera administrativa no se reduce por el hecho de que lo haga en provisionalidad; en otros términos, el nombramiento en provisionalidad de servidores públicos para cargos de carrera administrativa, como es el caso, no convierte el cargo en uno de libre nombramiento y remoción. Por ello, el nominador no puede desvincular al empleado con la misma discrecionalidad con que puede hacerlo sobre uno de libre nombramiento y remoción, a menos que exista justa causa para ello". En el mismo sentido, la Corte Constitucional en la sentencia T-660 de 2005 (MP. Jaime Córdoba Triviño) señaló que "la jurisprudencia constitucional ha sido consistente en estimar que las garantías de estabilidad laboral propias de los empleos de carrera administrativa también resultan aplicables a quienes ejercen dichos cargos en condición de provisionalidad, puesto que este mecanismo de designación no tiene el efecto de transformar la naturaleza del cargo de carrera a de libre nombramiento y remoción. Por ende, el acto administrativo que retira del servicio a funcionarios de esta categoría no puede fundarse solamente en el ejercicio de la facultad discrecional del nominador, como sucede para el caso de los empleos de libre nombramiento y remoción, sino que tiene que motivarse. Esta misma doctrina también ha señalado que la falta de motivación del acto administrativo que desvincula a un servidor en provisionalidad constituye una vulneración del derecho al debido proceso. Ello debido a que la reserva de las razones que fundaron la separación del empleo pone en situación de indefensión al afectado, en la medida en que no podría controvertirlas ante la jurisdicción del contencioso administrativo."

27.En la sentencia SU-917 de 2010 (MP. Jorge Iván palacio, SPV. Nilson pinilla Pinilla) la Corte concluyó que "respecto del acto de retiro de un servidor público que ejerce un cargo en provisionalidad no puede predicarse estabilidad laboral propia de los derechos de carrera, pero en todo caso el nominador continúa con la obligación de motivarlo, al tiempo que el administrado conserva incólume el derecho a saber de manera puntual cuáles fueron las razones que motivaron esa decisión".

28.La Corte Constitucional ha desarrollado una línea jurisprudencial consolidada sobre el deber de motivación de los actos de desvinculación de los funcionarios públicos que ocupan cargos de carrera en provisionalidad, la cual fue sentada desde la sentencia T-800 de 1998 (MP. Vladimiro Naranjo Mesa). En esta providencia, la Corte conoció la acción de tutela interpuesta con ocasión de la desvinculación de una mujer madre cabeza de familia, que desempeñaba en provisionalidad el cargo de auxiliar de enfermería, el cual era de carrera. Esta Corporación confirmó las sentencias de instancia, mediante las cuales se ordenaba el reintegro de manera transitoria, mientras la jurisdicción de lo contencioso decidía sobre la legalidad del acto por medio del cual se dispuso su desvinculación. Para tal efecto, la Corte explicó que el derecho a permanecer en un cargo determinado no es fundamental, sin embargo consideró que por las particularidades del caso, procedía la acción de tutela para proteger otros derechos fundamentales a fin de evitar un perjuicio irremediable, pues con base en las circunstancias particulares de la peticionaria se vislumbra que "la pérdida del trabajo (…) y su consiguiente vacancia, la enfrentaría, junto con su hijo, a un perjuicio irremediable que no podría ser corregido a tiempo, si no es porque la acción de tutela permite evitarlo. Además, la Corte sostuvo por vez primera que "el nombramiento en provisionalidad de servidores públicos para cargos de carrera administrativa, como es el caso, no convierte el cargo en uno de libre nombramiento y remoción. Por ello, el nominador no puede desvincular al empleado con la misma discrecionalidad con que puede hacerlo sobre uno de libre nombramiento y remoción, a menos que exista justa causa para ello". Esta postura ha permanecida inalterada como lo detalló la Corte en la SU-917 de 2010(MP. Jorge Iván palacio, SPV. Nilson Pinilla Pinilla) En esta ocasión, la Corte Constitucional asumió el conocimiento de 24 expedientes de tutela, los cuales fueron acumulados luego de advertir la existencia de conexidad temática ya que todos los accionantes desempeñaban cargos de carrera en provisionalidad en diferentes entidades públicas, siendo desvinculados de sus empleos sin que los actos de retiro hubieren sido motivados. Este Tribunal (i) reiteró la posición sentada por la Corte desde el año mil novecientos noventa y ocho (1998) referente a la falta de motivación de los actos administrativos de desvinculación de funcionarios nombrados en provisionalidad en cargos de carrera, y (ii) resaltó la estrecha relación que guarda la exigencia de motivar los actos administrativo con importantes preceptos de orden constitucional como lo son el principio democrático, la cláusula del Estado de Derecho, el debido proceso y el principio de publicidad. La Sala Plena de la Corte Constitucional señaló con relación al contenido de la motivación lo siguiente: "El acto de retiro no sólo debe ser motivado sino que ha de cumplir ciertas exigencias mínimas respecto de su contenido material, de modo que el administrado cuente con elementos de juicio necesarios para decidir si acude o no ante la jurisdicción y demanda la nulidad del acto en los términos del artículo 84 del CCA. Lo contrario significaría anteponer una exigencia formal de motivación en detrimento del derecho sustancial al debido proceso, pues si no se sabe con precisión cuáles son las razones de una decisión administrativa difícilmente podrá controvertirse el acto tanto en sede gubernativa como jurisdiccional. || Es por lo anterior por lo que la Corte ha hecho referencia al principio de "razón suficiente" en el acto administrativo que declara la insubsistencia o en general prescinde de los servicios de un empleado vinculado en provisionalidad, donde "deben constar las circunstancias particulares y concretas, de hecho y de derecho, por las cuáles se decide remover a un determinado funcionario, de manera que no resultan válidas aquellas justificaciones indefinidas, generales y abstractas, que no se predican directamente de quien es desvinculado".

29.Sentencia T-186 de 2013 (MP. Luis Ernesto Vargas Silva).

30.Este razonamiento se impuso por la Sala Plena de la Corporación en la providencia SU-446 de 2011 en la cual la Corte no amparó los derechos de las personas que ocupaban cargos en provisionalidad, en situación de debilidad manifiesta y que habían sido remplazados por empleados de carrera en la Fiscalía de General de la Nación. Aun así, en dicha ocasión la Corporación planteó que, aunque primaban los derechos de acceder al cargo de los empleados de carrera, la entidad tenía el deber constitucional de emplear medidas de acción afirmativa tendientes a proteger efectivamente el especial contexto de las personas vinculadas en provisionalidad.

31.Al respecto, ver, entre otras la sentencia T-462 de 2011 (MP. Juan Carlos Henao Pérez) y la SU-466 de 2011 (MP. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub, SV. Jorge Iván Palacio y Gabriel Eduardo Mendoza Martelo, SPV. Humberto Antonio Sierra Porto)

32.(MP. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub, SV. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo, Jorge Iván Palacio Palacio y Humberto Antonio Sierra Porto, AV Luis Ernesto Vargas Silva)

33.La Corte Constitucional en la sentencia de unificación SU-897 de 2012 abordó de manera detallada la protección de los prepensionados como sujetos de especial protección constitucional, sosteniendo que el derecho a la pensión de vejez garantiza el goce efectivo del derecho a la seguridad social de aquellas personas que no pueden proveerse por sí mismos los medios de subsistencia. En palabras de la Corte: "[L]a protección que se deriva del contenido del derecho fundamental a la seguridad social en pensiones y de la regulación legal existente no puede ser otra que lograr el cumplimiento de los requisitos para acceder a la pensión de jubilación o vejez por parte de los servidores próximos a pensionarse. En este sentido las órdenes que proferirá la Sala consistirán en que, cuando se compruebe la pertenencia a la categoría de prepensionados se garantice el pago de aportes a los sistemas pensionales hasta que se alcance el tiempo de cotización requerido para acceder a la pensión de jubilación. El sustento para esta decisión se encuentra en el contenido del derecho fundamental a la seguridad social, cuyo fundamento es el artículo 48 de la Constitución y, adicionalmente, se complementa y fortalece por lo dispuesto en el ámbito internacional pues son varios los instrumentos internacionales que reconocen el derecho de las personas a la seguridad social. De la lectura de las normas mencionadas se deduce que el derecho a la seguridad social protege a las personas que están en imposibilidad física o mental para obtener los medios de subsistencia que le permitan llevar una vida digna a causa de la vejez, del desempleo, de una enfermedad o incapacidad laboral o, en general, de cualquier otra causa que tenga el mismo efecto. En este sentido, el derecho a la pensión de jubilación o vejez, como manifestación del derecho fundamental a la seguridad social, busca garantizar que se reciba un auxilio económico en aquella etapa de la vida en que la edad de las personas les dificulta acceder a un sustento derivado de una relación laboral. Así, cuando el legislador crea una protección para aquellas personas que están próximas a pensionarse, el sentido que tributa en mejor forma el contenido del derecho fundamental a la seguridad social en pensiones es que dicha garantía logre efectivizar el acceso a la pensión a todas las personas que sean beneficiarias de dicha protección". Igualmente la Sala de Revisión, en la sentencia T-186 de 2013 (MP. Luis Ernesto Vargas Silva), esta Corporación señaló que "El fundamento del reconocimiento de la estabilidad laboral reforzada de los *prepensionados* no es un asunto que dependa de un mandato legislativo particular y concreto, sino que tiene raigambre constitucional. Esto debido a que dicha estabilidad opera como instrumento para la satisfacción de los derechos fundamentales de estos grupos poblacionales, que se verían gravemente interferidos por el retiro del empleo público. Por ende, la Corte desestima lo expresado por los jueces de instancia, en el sentido de confundir la estabilidad laboral reforzada de los *prepensionados* con la figura del retén social, para concluir erróneamente que la mencionada estabilidad solo es aplicable en los casos que el retiro del cargo se sustenta en su supresión ante la liquidación de la entidad y en el marco de los procesos de restructuración de la Administración Pública. En contrario, el retén social es apenas una especie de mecanismo, dentro de los múltiples que pueden considerarse para garantizar los derechos fundamentales concernidos por la permanencia en el empleo público de los servidores próximos a pensionarse. En otras palabras, el fundamento de la estabilidad laboral de los *prepensionados* tiene origen constitucional y, por ende, resulta aplicable en cada uno de los escenarios en que entren en tensión los derechos al mínimo vital y la igualdad, frente a la aplicación de herramientas jurídicas que lleven al retiro del cargo, entre ellas el concurso público de méritos, como se explica enseguida".

34.El artículo 1º del Decreto 3905 de 2009 estableció: "Los empleos vacantes en forma definitiva del sistema de carrera general, de los sistemas específicos y especial del Sector Defensa, que estén siendo desempeñados con personal vinculado mediante nombramiento provisional efectuado antes del veinticuatro (24) de septiembre de dos mil cuatro (2004) a cuyos titulares a la fecha de expedición del presente decreto les falten tres (3) años o menos para causar el derecho a la pensión de jubilación, serán ofertados por la Comisión Nacional del Servicio Civil una vez el servidor cause su respectivo derecho pensional. Surtido lo anterior, los empleos deberán proveerse siguiendo el procedimiento señalado en la Ley 909 de 2004, en los Decretos-ley 765, 775, 780, 790 de 2005, 91 de 2009 y en sus decretos reglamentarios".

35.Acuerdo 121 de 2009. Artículo 2º. "Procedimiento para reportar ante la CNSC los empleos vacantes en forma definitiva provistos de manera provisional con prepensionados. El trámite sólo podrá iniciarse por solicitud del interesado ante el representante legal de la entidad donde se

encuentre vinculado el servidor, acompañando para tal fin la información necesaria para que la entidad pueda constatar su situación de prepensionado, de acuerdo con los términos establecidos en el Decreto 3905 de 2009".

36.Ley 1437 de 2011 "Por la cual se expide el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo". Artículo 138. *Nulidad y restablecimiento del derecho. "*Toda persona que se crea lesionada en un derecho subjetivo amparado en una norma jurídica, podrá pedir que se declare la nulidad del acto administrativo particular, expreso o presunto, y se le restablezca el derecho; también podrá solicitar que se le repare el daño. La nulidad procederá por las mismas causales establecidas en el inciso segundo del artículo anterior. Igualmente podrá pretenderse la nulidad del acto administrativo general y pedirse el restablecimiento del derecho directamente violado por este al particular demandante o la reparación del daño causado a dicho particular por el mismo, siempre y cuando la demanda se presente en tiempo, esto es, dentro de los cuatro (4) meses siguientes a su publicación. Si existe un acto intermedio, de ejecución o cumplimiento del acto general, el término anterior se contará a partir de la notificación de aquel."

37.Corte Constitucional, sentencia SU-225 de 2013 (MP. Alexei Julio Estrada): en esa ocasión la controversia versaba sobre la solicitud de nulidad de un laudo arbitral en el cual se condenaba a la ETB a pagar una suma de dinero a OCCEL, orden que se fundamentó en diversas resoluciones que posteriormente fueron anuladas por la Sección Tercera del Consejo de Estado. Al momento de fallar, la Sala Plena de la Corte conoció que el laudo recurrido también fue declarado nulo por la Sección Tercera del Consejo de Estado mediante el Auto No. 43045 del 9 de agosto de 2012, por lo tanto sostuvo que "(…) *no es del caso emitir un pronunciamiento de fondo sobre el asunto en estudio, por cuanto se está ante una carencia actual de objeto. Efectivamente, tanto el origen de la litis como las pretensiones de la presente acción de tutela, consistían en que el laudo arbitral proferido por el Tribunal de Arbitramento el 15 de diciembre de 2006, fuera declarado nulo. Para la Sala, al encontrarse satisfecha la pretensión formulada en sede de tutela, la probable vulneración de los derechos fundamentales a la igualdad y al debido proceso de la parte actora, ha sido superada, en vista de que el Consejo de Estado, órgano competente para el efecto ya dictó medidas en ese sentido, las cuales, desde nueve (9) de agosto de dos mil doce (2012) vienen ejecutándose. Frente a lo anterior, es necesario concluir, conforme a lo anotado en precedencia, que la decisión que habría de adoptarse en el caso concreto, resultaría contraria al objetivo constitucionalmente previsto para este mecanismo de amparo, pues supondría una dualidad de propósitos absolutamente innecesaria*."

38.Corte Constitucional, sentencia T-520 de 2012 (MP. María Victoria Calle Correa).

39."Por medio de la cual se hace un nombramiento en período de prueba y se declara insubsistente un nombramiento provisional". Folio 24.

40."Por medio del cual se establece el procedimiento a seguir para implementar lo dispuesto en el Decreto 3905 de 2009".

41.En la sentencia C-1037 de 2003 (M.P. Jaime Araujo Rentería) la Sala Plena de la Corporación estudió la constitucionalidad del parágrafo 3 del artículo 9 de la Ley 797 de 2003 "*por la cual se reforman algunas disposiciones del sistema general de pensiones previsto en la Ley 100 de 1993 y se adoptan disposiciones sobre los Regímenes Pensionales exceptuados y especiales*", el cual señala "(…) *se considera justa causa para dar por terminado el contrato de trabajo o la relación legal o reglamentaria, que el trabajador del sector privado o servidor público cumpla con los requisitos establecidos en este artículo para tener derecho a la pensión. El empleador podrá dar por terminado el contrato de trabajo o la relación legal o reglamentaria, cuando sea reconocida o notificada la pensión por parte de las administradoras del sistema general de pensiones*." En esa oportunidad el ciudadano demandante señaló que la norma desconocía el principio de la irrenunciabilidad de los beneficios mínimos laborales, la favorabilidad y "*primacía de la realidad sobre las formalidades de las disposiciones legales*" al establecer, por un lado, como justa causa para dar por terminada cualquier relación laboral pública o privada, que el trabajador cumpla con los requisitos para tener derecho a la pensión y, por otro, al permitir al empleador terminar la relación laboral cuando sea reconocida o notificada la pensión, sin garantizar efectivamente que la persona reciba su pensión para continuar garantizando su mínimo vital. La Sala advirtió qué "*la desmejora en los ingresos del trabajador al cambiar su status de trabajador activo al de pensionado, dado que en el mejor de los casos recibirá lo equivalente al 75% de su salario, no puede traducirse tampoco en que no reciba la mesada pensional durante ese intervalo de tiempo, puesto que dicha situación cercenaría, también, la primacía que la Carta reconoce a los derechos inalienables de la persona, en este evento del trabajador*." Y consideró que la notificación del reconocimiento de la pensión no protegía efectivamente el derecho al mínimo vital de los trabajadores. Por lo tanto, declaró la exequibilidad de la norma siempre y cuando además de la notificación del reconocimiento de la pensión no se pueda dar por terminada la relación laboral sin que se le notifique debidamente su inclusión en la nómina de pensionados correspondiente.

42.Artículo 1º del Acuerdo 121 de 2009.

43.Folio 11 a 14, Cuaderno de Revisión.

Fecha y hora de creación: 2025-11-23 08:33:10