

República de Colombia  
Rama Judicial



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ  
SALA CIVIL

Bogotá D.C., 1 de Octubre de 2019

Oficio No. O.P.T.5044

**Señores**

**DIRECCION EJECUTIVA SECCIONAL DE ADMINISTRACION JUDICIAL  
DE BOGOTÁ - CUNDINAMARCA**

Carrera 10 No 14-33 Edf. Hernando Morales Molina

molarte@cendoj.ramajudicial.gov.co;

erodrigma@cendoj.ramajudicial.gov.co;

mblancoa@cendoj.ramajudicial.gov.co; elealg@cendoj.ramajudicial.gov.co;

pmestrec@cendoj.ramajudicial.gov.co;

Ciudad

Ref.: ACCIÓN DE TUTELA

PROCESO N°: 11001220300020190195200

DE YVETTE VIVIEN ARENAS BELTRAN

CONTRA RAMA JUDICIAL - DIRECCIÓN

EJECUTIVA SECCIONAL DE ADMINISTRACIÓN

JUDICIAL DE BOGOTÁ - CUNDINAMARCA

Me permito comunicarle que mediante providencia de TREINTA (30) de SEPTIEMBRE de DOS MIL DIECINUEVE (2019), proferida por el Magistrado (a) MANUEL ALFONSO ZAMUDIO MORA, se ADMITIÓ la acción de tutela de la referencia, para que en el perentorio termino de un (01) día, se sirva dar contestación puntual a la petición expuesta en la precedente solicitud de amparo. Para tal efecto me permito remitirle copia de la demanda y copia del auto a fin de que se sirva dar cumplimiento al mismo.

Sírvase, en consecuencia, proceder de conformidad.

Atentamente,

**MARGARITA PARRADO VELÁSQUEZ  
SECRETARIA**

**Anexo: lo enunciado en 21 folios**

01/10/2019 12:42 UCP

**Al contestar, favor remitir respuesta ÚNICA y EXCLUSIVAMENTE al  
correo ntssctsbtta@cendoj.ramajudicial.gov.co.  
Citar número y referencia del proceso.**

República de Colombia  
Rama Judicial



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ  
SALA CIVIL

Bogotá D.C., 1 de Octubre de 2019

Oficio No. O.P.T.5045

**Señores**

**DIRECCION EJECUTIVA DE ADMINISTRACION JUDICIAL**

Calle 72 No 7-96

deajnotif@deaj.ramajudicial.gov.co;

Ciudad

Ref.: ACCIÓN DE TUTELA  
PROCESO N°: 11001220300020190195200  
DE YVETTE VIVIEN ARENAS BELTRAN  
CONTRA RAMA JUDICIAL - DIRECCIÓN  
EJECUTIVA SECCIONAL DE ADMINISTRACIÓN  
JUDICIAL DE BOGOTÁ - CUNDINAMARCA

Me permito comunicarle que mediante providencia de TREINTA (30) de SEPTIEMBRE de DOS MIL DIECINUEVE (2019), proferida por el Magistrado (a) MANUEL ALFONSO ZAMUDIO MORA, se ADMITIÓ la acción de tutela de la referencia, para que en el perentorio termino de un (01) día, se sirva dar contestación puntual a la petición expuesta en la precedente solicitud de amparo. Para tal efecto me permito remitirle copia de la demanda y copia del auto a fin de que se sirva dar cumplimiento al mismo.

Sírvase, en consecuencia, proceder de conformidad.

Atentamente,

**MARGARITA PARRADO VELÁSQUEZ**  
**SECRETARIA**

**Anexo: lo enunciado en 21 folios**

01/10/2019 12:42 lucp

**Al contestar, favor remitir respuesta ÚNICA y EXCLUSIVAMENTE al correo ntssctsbtta@cendoj.ramajudicial.gov.co. Citar número y referencia del proceso.**

República de Colombia  
Rama Judicial



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ  
SALA CIVIL

Bogotá D.C., 1 de Octubre de 2019

Oficio No. O.P.T.5046

**Señores**

**PRESIDENCIA CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA**

Calle 12 No 7-65

presidencia@consejosuperior.ramajudicial.gov.co;

Ciudad

Ref.: ACCIÓN DE TUTELA  
PROCESO N°: 11001220300020190195200  
DE YVETTE VIVIEN ARENAS BELTRAN  
CONTRA RAMA JUDICIAL - DIRECCIÓN  
EJECUTIVA SECCIONAL DE ADMINISTRACIÓN  
JUDICIAL DE BOGOTÁ - CUNDINAMARCA

Me permito comunicarle que mediante providencia de TREINTA (30) de SEPTIEMBRE de DOS MIL DIECINUEVE (2019), proferida por el Magistrado (a) MANUEL ALFONSO ZAMUDIO MORA, se ADMITIÓ la acción de tutela de la referencia, para que en el perentorio termino de un (01) día, se sirva dar contestación puntual a la petición expuesta en la precedente solicitud de amparo. Para tal efecto me permito remitirle copia de la demanda y copia del auto a fin de que se sirva dar cumplimiento al mismo.

Sírvase, en consecuencia, proceder de conformidad.

Atentamente,

**MARGARITA PARRADO VELÁSQUEZ**  
**SECRETARIA**

**Anexo: lo enunciado en 21 folios**

01/10/2019 12:42 lucp

**Al contestar, favor remitir respuesta ÚNICA y EXCLUSIVAMENTE al correo ntssctsbtta@cendoj.ramajudicial.gov.co. Citar número y referencia del proceso.**

República de Colombia  
Rama Judicial



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ  
SALA CIVIL

Bogotá D.C., 1 de Octubre de 2019

Oficio No. O.P.T.5047

Señores

**CONSEJO SECCIONAL DE LA JUDICATURA DE BOGOTÁ**

Calle 85 No 11-96

csjsa@cendoj.ramajudicial.gov.co; scjsabta@cendoj.ramajudicial.gov.co;  
Ciudad

Ref.: ACCIÓN DE TUTELA  
PROCESO N°: 11001220300020190195200  
DE YVETTE VIVIEN ARENAS BELTRAN  
CONTRA RAMA JUDICIAL - DIRECCIÓN  
EJECUTIVA SECCIONAL DE ADMINISTRACIÓN  
JUDICIAL DE BOGOTÁ - CUNDINAMARCA

Me permito comunicarle que mediante providencia de TREINTA (30) de SEPTIEMBRE de DOS MIL DIECINUEVE (2019), proferida por el Magistrado (a) MANUEL ALFONSO ZAMUDIO MORA, se ADMITIÓ la acción de tutela de la referencia, para que en el perentorio termino de un (01) día, se sirva dar contestación puntual a la petición expuesta en la precedente solicitud de amparo. Para tal efecto me permito remitirle copia de la demanda y copia del auto a fin de que se sirva dar cumplimiento al mismo.

**Así mismo, publíquese en su página Web, la iniciación de la presente queja constitucional a todos aquellos que se encuentren en lista de elegibles para el cargo de asistente administrativo 5 que aparece en el Acuerdo No CSJBTA18-85 de 26 de septiembre de 2018, para que quienes estén interesados concurren a este recurso de amparo. Lo anterior con el fin de evitar futuras nulidades.**

Sírvase, en consecuencia, proceder de conformidad.

Atentamente,

**MARGARITA PARRADO VELÁSQUEZ**  
**SECRETARIA**

Anexo: lo enunciado en 21 folios

01/10/2019 12:42 ncp

**Al contestar, favor remitir respuesta ÚNICA y EXCLUSIVAMENTE al correo ntssctshta@cendoj.ramajudicial.gov.co. Citar número y referencia del proceso.**

**Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá**  
**Sala Civil**  
**Avenida Calle 24 No. 53 - 28 Of. 305 C**  
**Conmutador 4233390 Ext. 4481 Fax Ext. 4494, 4488.**

Señora  
YVETTE VIVIEN ARENAS BELTRÁN  
CALLE 23 D NO 72 B - 89 BL 12 APTO 203 BARRIO MODELIA  
yvettearenas@hotmail.com;  
CIUDAD

AT - 17406  
RAD. 110012203000201901952

COMUNIQUE QUE MAGISTRADO (a) MANUEL ALFONSO ZAMUDIO MORA MEDIANTE PROVIDENCIA CALENDADA TREINTA (30) de SEPTIEMBRE de DOS MIL DIECINUEVE (2019) ADMITIÓ LA ACCIÓN DE TUTELA INSTAURADA POR YVETTE VIVIEN ARENAS BELTRÁN CONTRA RAMA JUDICIAL - DIRECCIÓN EJECUTIVA SECCIONAL DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL DE BOGOTÁ - CUNDINAMARCA PUNTO ORDENÓ VINCULAR A LA DIRECCIÓN EJECUTIVA DE ADMISNITRACIÓN JUDICIAL - CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA Y AL CONSEJO SECCIONAL DE LA JUDICATURA DE BOGOTÁ PUNTO ORDENÓ NOTIFICAR LA PRESENTE ACCIÓN POR PARTE DEL ÚLTIMO ACCIONADO COMA EN LA PÁGINA WEB COMA A TODOS AQUELLOS QUE SE ENCUENTREN EN LISTA DE ELEGIBLES PARA EL CARGO DE SISTENTE ADMINISTRATIVO 5 QUE APARECE EN EL ACUERDO NO CSJBTA18-85 DE 25 DE SEPTIEMBRE DE 2018 PUNTO **NIEGA MEDIDA PROVISIONAL SOLICITADA PUNTO**

ATENTAMENTE,

  
**MARGARITA PARRADO VELÁSQUEZ**  
**SECRETARIA**

01/10/2019 11:31 UCP

**Al contestar, favor remitir respuesta ÚNICA y EXCLUSIVAMENTE al correo ntssctsbtta@cendoj.ramajudicial.gov.co. Citar número y referencia del proceso.**

**REPÚBLICA DE COLOMBIA**



**RAMA JUDICIAL  
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL  
SALA CIVIL**

*Bogotá D.C., treinta (30) de septiembre de dos mil diecinueve (2019)*

*Proceso No.* 110012203000201901952 00  
*Clase:* ACCIÓN DE TUTELA  
*Accionante:* YVETTE VIVIEN ARENAS BELTRÁN  
*Accionada:* DIRECCIÓN EJECUTIVA DE  
 ADMINISTRACIÓN JUDICIAL, SECCIONAL  
 BOGOTÁ.

Con fundamento en el numeral 11 del artículo 1° del Decreto 1983 de 2017, se admite a trámite la presente acción de tutela interpuesta por Yvette Vivien Arenas Beltrán contra la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial, Seccional Bogotá.

Con apoyo en el artículo 19 del Decreto 2591/91, se ordena:

**OFÍCIESE** a la accionada para que en el perentorio término de un (1) día contado a partir del recibo de la respectiva comunicación y so pena de hacerse acreedora a las sanciones previstas para el efecto, se sirva dar contestación puntual a la petición expuesta en la precedente solicitud de amparo.

DEAJ/btif @ DEAJ. Func. ju. 5066  
 10/09/19  
 4923

Se ordena vincular a la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial - Consejo Superior de la Judicatura y al Consejo Seccional de la Judicatura de Bogotá, para que dentro del término señalado en precedencia, ejerzan su derecho de defensa y contradicción respecto de lo narrado en el pedimento constitucional. Asimismo, para que este último publique en su página Web a través de la cual da publicación a sus actos, la iniciación de la presente queja constitucional para que quienes estén interesados concurren a este recurso de amparo. Igualmente, para que informe del mismo, por el medio que considere pertinente, a todos aquellos que se encuentren

en lista de elegibles para el cargo de asistente administrativo 5 que aparece en el Acuerdo No. CSJBTA18-85 de 26 de septiembre de 2018 al cual aspira la promotora del amparo.

Anéxese al remisorio copia del escrito de tutela.

Se tiene como prueba la documentación necesaria para esclarecer la presente acción constitucional.

Notifíquese la presente decisión por el medio más rápido y eficaz a más tardar dentro del día hábil siguiente al de su proferimiento.

Se niega la **medida provisional** solicitada, pues no concurren los presupuestos del artículo 7° *ibidem*, amén del carácter expedito del presente trámite.

### NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

  
MANUEL ALFONSO ZAMUDIO MORA  
Magistrado.

15:58 PM  
30 SET. 2019

2:00 PM

Secretaría

45  
46  
47

Residencia

de la misma fecha.

SOY

En la fecha y para dar cumplimiento a lo ordenado en la  
 providencia que antecede, se litro el OFICIO O.P.T. No.

Bojota, D.C.

01 OCT 2019

SECRETARIA

TRIBUNAL SECCIONAL DE BOJOTA

República de Colombia



DESAJ/BC  
DEAJ  
CS de la S Residencia  
C. Sec. de la S.

2  
73

Bogotá, septiembre 27 de 2019

SEÑOR  
JUEZ CIVIL DEL CIRCUITO  
(REPARTO)  
La Ciudad.

REFERENCIA ACCIÓN DE TUTELA INSTAURADA POR YVETTE VIVIEN ARENAS BELTRÁN mayor de edad, domiciliada en Bogotá, identificada con cédula de ciudadanía No. 51.856.126 de Bogotá, CONTRA LA RAMA JUDICIAL - DIRECCION EJECUTIVA SECCIONAL DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL DE BOGOTÁ- CUNDINAMARCA

YVETTE VIVIEN ARENAS BELTRÁN mayor de edad, domiciliada en Bogotá, identificada con cédula de ciudadanía No. 51.856126 de Bogotá Presento esta tutela, En mi condición de servidora Pública del Consejo Superior de la Judicatura hasta el día 11 de septiembre de 2019, donde ocupé el cargo de Asistente Administrativo grado 5 de la Dirección Ejecutiva Seccional, En razón a los siguientes hechos y decisiones que la Dirección Seccional del Consejo Superior de la Judicatura adoptó en mi caso, violando mis derechos fundamentales protegidos por la Constitución Política de Colombia de: estabilidad laboral reforzada, violación a mi derecho a la seguridad social, la mía y la de mis hijos: DAVID ZABALA ARENAS y SARA GABRIELA ZABALA ARENAS, con lo cual existe violación a mi derecho fundamental a la salud de mi núcleo familiar inmediato, Violación al derecho fundamental a la vida digna y al derecho al mínimo vital para el sostenimiento de mi núcleo familiar. Adicionalmente, en el procedimiento que emplearon en mi desvinculación se evidencia un violación al debido proceso y al derecho de defensa.

Todas estas violaciones conforme a los siguientes hechos:

1. Fui Posesionada en el cargo de asistente administrativo 5 de la Dirección Ejecutiva Seccional de la Administración de Justicia Bogotá - Cundinamarca, el 2 de febrero del año 1998, a la fecha me desempeñé en dicho cargo de manera eficiente por 21, años 6-meses y 9 días de trabajo continuo e ininterrumpido. (copia del acta de posesión que reposa en mi hoja de vida en el área de Talento Humano)
2. A la fecha, tengo 54 años de edad cumplidos; es decir, me faltan 2 años y 4 meses para consolidar el derecho a mi pensión de jubilación anexo copia de mi cédula de ciudadanía), lo que indica mi condición de prepensionada y madre cabeza de familia, como reten social.
3. Soy Madre cabeza de Familia respondo totalmente por el sostenimiento de mis dos hijos ya que el Padre no los ha apoyado económicamente en ningún sentido, DAVID ZABALA ARENAS de 19 años y SARA GABRIELA ZABALA ARENAS de 18 años; quienes, en diciembre de 2018, terminaron bachillerato en el Colegio Distrital TECNICO PALERMO.

A la fecha, por no contar con recursos económicos no han podido ingresar a la Universidad o a cualquier institución de formación académica adicional; toda vez que mi salario después de descuentos es de \$ 1.800.000, que escasamente cubre las necesidades básicas de mis hijos y la mía, y por no tener ellos experiencia laboral, ni palancas, no han podido conseguir un empleo.

3. Se certifique información sobre los concursantes QUE OCUPAN EL RUESTO 93 AL 138, cuáles fueron nombrados y posesionados y a que dependencia del Consejo Superior fueron asignados.

## NOTIFICACIONES

A LA SUSCRITA EN LA CALLE 23 D No. 72 B-89 BLOQUE 12 APARTAMENTO 203 BARRIO MODELIA, CELULAR 3138978459

NO ACEPTO NINGÚN TIPO DE NOTIFICACIÓN POR VÍA ELECTRÓNICA, TODO PRESENCIAL.

Cordialmente,

**YVETTE VIVIEN ARENAS**  
Cédula de ciudadanía No. 51.856.126 de Bogotá

ANEXO \_\_\_\_\_ ( ) folios

C.C. Procuraduría General de la Nación

Mis hijos y yo, gracias a mi trabajo teníamos cubrimiento de salud en la EPS FAMISANAR , MI HIJO DAVID, ha resultado con serias complicaciones de Salud, específicamente está en exámenes de diagnóstico de la diabetes, controles y seguimientos médicos que en este momento no puedo sufragar de manera particular, por la condición permanente de salud NO SE HA PODIDO DEFINIR SU SITUACIÓN MILITAR. En suma, mis hijos y yo nos quedamos sin protección de salud y sin posibilidades de una pensión de jubilación a favor mío, por la Decisión del Director Seccional de desvincularme de mi cargo. Aporto copia de los carnés de afiliación de los tres a la EPS FAMISANAR, apporto copia de todos los exámenes de diagnóstico de diabetes de mi hijo David y copia de las cédulas de ciudadanía DE MIS HIJOS.

- 4. No tengo vivienda Propia, ni soy propietaria de nada; vivo del arriendo que paga una tía mía, que generosamente nos ayuda con el techo.
- 5. Mi Condición de tener el Status de prepensionada y de ser Madre cabeza de familia estaba presente y era un hecho Notorio y conocido para el Director Ejecutivo Seccional de la Administración de Justicia del Consejo Superior de la Judicatura al momento en que el Director anotado, suscribió y me notificaron el acto administrativo DESAJBOTH019-3745 Fechado el 9 de septiembre de 2019, pero notificado el 11 de septiembre de 2019; por medio del cual se me indicó que por el nombramiento en propiedad de ANGELA MERCEDES ESPARZA LEAL en mi cargo, *“ En consecuencia usted desempeñará el cargo de Asistente Administrativo grado 5 hasta el 11 de septiembre del presente año”* Además de solicitarme la entrega de mi puesto y, culminar el trámite de correspondencia del aplicativo y tramitar los paz y salvos correspondientes.
- 6. El Director Ejecutivo Seccional de la Administración de Justicia del Consejo Superior de la Judicatura, me desvincula de mi cargo pese que era un hecho notorio mi condición de prepensionada y madre cabeza de familia constaba en todos los soportes, descuentos de seguridad social que reposan en mi hoja de vida del área de talento Humano, y que de manera inexplicable no tuvieron en cuenta al momento de desvincularme de mi cargo. Se recuerda que los hechos notorios no son necesarios probarlos.
- 7. Ante la inexplicable desvinculación y la manera atropellada en que me solicitaron la entrega de mi cargo, se me negó la posibilidad de ejercer mis derechos de defensa ; no tuve más remedio que entregar el cargo tal como lo señalaba el oficio DESAJBOTH019-3745 Fechado el 9 de septiembre de 2019, pero notificado el 11 de septiembre de 2011
- 8. Ante semejante proceder, Presenté los recursos de reposición y en subsidio apelación contra el acto administrativo DESAJBOTH019-, estando dentro del término legal que indica el artículo 76 de la ley 1437 de 2011 -Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo; radicado 54040 de 17 de septiembre de 2019.
- 9. Los Recursos citados a la fecha de esta tutela no ha sido resuelto, ni se me han ordenado mi reintegro de manera inmediata, haciendo caso omiso a que los efectos del acto administrativo DESAJBOTH019-3745 quedan suspendidos como señala la ley 1437 de 2011 al momento de interponer los recursos; porque estos deben ser resueltos en el efecto suspensivo

1

74.

10. Como consecuencia de los recursos interpuestos, no esta ejecutoriado el acto administrativo DESAJBOTH019-3745 y debo permanecer en mi cargo, hasta que los recursos de reposición y apelación se resuelvan.
11. No obstante, al no resolver los recursos de manera expedita y ordenar mi reintegro, se me está ocasionando un Perjuicio irremediable, pese que están en juego mis derechos fundamentales ya citados, con el perjuicio moral y económico de mi núcleo familiar, nos están avocando a un situación de desprotección y disminución total.
12. Bien ha dicho la Corte constitucional, sentencia T-377 DE 3 DE ABRIL DE 2000, que el derecho de petición también es aplicable en vía gubernativa por ser ésta una expresión más del consagrado en el artículo 23 de la Carta; y en este sentido, también ha sostenido el máximo Tribunal de la guarda de la Constitución, y a su vez el artículo 1º. De la ley 1755 de 2015; le impuso la obligación a las autoridades de dar atención prioritaria a las peticiones de reconocimiento de un derecho fundamental cuando deben ser resueltas para evitar un perjuicio irremediable; lo cual no se ha dado en mi caso y me obligó a presentar esta tutela.
13. Por lo expuesto, es procedente interponer la presente tutela acogiéndome al artículo 6 del decreto 2591 de 1991 , donde le indica al Juez de Tutela, que el examen de otro medio judicial para defender los derechos debe ser apreciado en concreto en cada caso, atendiendo las circunstancias en que se encuentre el solicitante y en mi caso el Daño es Irremediable y me han cerrado todos los caminos para ejercer mis derechos fundamentales y amerita la protección de estos, vulnerados con mi desvinculación; máxime que a la fecha No se han resuelto los recursos que he interpuesto, en una abierta inaplicación a las Normas que gobiernan la materia como ya lo expliqué.

### DEL PERJUICIO IRREMEDIABLE

Es evidente que al retirarme del servicio de manera como se hizo, con violación a la Constitución y a la ley; me dejaron sin ningún ingreso económico, sin seguridad social a mí y a mis hijos, sin poder consolidar mi derecho a la pensión y colocando en grave peligro la Vida de mi HIJO DAVID ZABALA ARENAS, se me cercenó el derecho al mínimo vital y como si fuera poco, sin poder acceder a la justicia por no contar con los recursos económicos para pagar un abogado.

Perjuicio Irremediable que se extiende de manera indefinida en el tiempo ante la omisión de resolver los recursos de manera expedita como lo señala artículo 1º. De la ley 1755 de 2015, lo cual me obliga a presentar la tutela, porque mis derechos básicos de alimentación, de pagar los servicios públicos básicos, de manutención y contar con atención médica no dan espera

Me falta para completar las 1300 semanas que ordena la Ley 100 de 1993 modificada por la ley 797 de 2003; prácticamente coinciden con el tiempo que me falta para completar la edad de retiro, los 57 años de edad y consolidar mi derecho a la pensión, derecho que me lo cercenaron de un tajo; para estos efectos anexo

4

como prueba el reporte de Colpensiones y Provenir, donde consta la situación que comento.

### MEDIDA PROVISIONAL

De conformidad con lo dispuesto por el artículo 7 del Decreto 2591 de 1991, fundamentado además en la urgencia que el caso amerita, le ruego ordenar, como MEDIDA PROVISIONAL, se decrete de manera inmediata la cesación de mi desvinculación del cargo de Asistente Administrativo grado 5 de la Dirección Ejecutiva Seccional, y se suspenda los efectos del acto administrativo DESAJBOTH019-3745 Fechado el 9 de septiembre de 2019, pero notificado el 11 de septiembre de 2019; por medio del cual se me indicó que por el nombramiento en propiedad de ANGELA MERCEDES ESPARZA LEAL en mi cargo, *" En consecuencia usted desempeñará el cargo de Asistente Administrativo grado 5 hasta el 11 de septiembre del presente año"* ; POR ESTAR VULNERANDO LOS DERECHOS CONSTITUCIONALES QUE SEÑALÓ EN ESTA TUTELA Y ME ESTÁN CAUSANDO UN PERJUICIO IRREPARABLE, LITERALMENTE NO TENGO NI PARA COMER

### JURAMENTO:

Bajo la gravedad del juramento me permito manifestarle que por los mismos hechos y derechos no he presentado petición similar ante ninguna autoridad judicial.

### Concepto de la VIOLACION DE MIS DERECHOS FUNDAMENTALES- Análisis Jurídico de la Violación de la Constitución Política

En mi caso a partir, por la notificación que me hicieron del acto Administrativo DESAJBOTH019-3745, QUE ME DESVINCULÓ DE MI PUESTO DE TRABAJO EN EL CONSEJO SECCIONAL DE LA JUDICATURA se CONSTITUYÓ, la violación de mis derechos fundamentales a saber:

- I- Trabajo Digno- Estabilidad reforzada, Mínimo vital-VIDA DIGNA y a mi salud y la de mi núcleo familiar inmediato; violación a mi derecho a la seguridad social, la mía y la de mis hijos: DAVID ZABALA ARENAS, ( en lo que tiene que ver con el colocan en riesgo su vida y salud por la diabetes que está en exámenes) y SARA GABRIELA ZABALA ARENAS por las siguientes razones:
  - ✓ Desconoció el Director Ejecutivo Seccional al expedir el acto administrativo DESAJBOTH019-3745 , todas las pruebas que existían en mi hoja de vida de ser pre pensionada y madre Cabeza de familia y que, de acuerdo con los pronunciamientos constitucionales, cumplía no solo de las situaciones de PREPENSIONADA, sino la de cabeza madre de Familia- dos situaciones Concomitantes. ERA UN HECHO NOTORIO MI SITUACIÓN
  - ✓ Como consecuencia, de lo anterior OMITIÓ EL DEBER CONSTITUCIONAL QUE SEÑALÓ EL MÁXIMO TRIBUNAL DE CONSTITUCIONAL DE INTERPRETAR LAS NORMAS DE FORMA RAZONABLE, PROPORCIONADA Y COMPATIBLE CON LOS DERECHOS ADQUIRIDOS QUE YO TENÍA y HACER UN EXAMÉN OBJETIVO A MI CASO Y ADOPTAR

**UNA DECISIÓN RAZONABLE PARA PROTEGER MI ESTABILIDAD LABORAL POR DAÑO QUE SE OCACIONÓ A MI Y A MIS HIJOS.**

- ✓ El Director Ejecutivo Seccional se apartó sin ningún análisis de razonabilidad de los parámetros jurisprudencial, constitucionales e incluso de sendos pronunciamientos que por vía de tutela realizaron los MAGISTRADOS DEL CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA, en idénticos casos al mío
- ✓ Se apartó de la línea jurisprudencial de la Corte Constitucional, que protege a los funcionarios que como en mi caso eran prepensionados y cabeza de familia y llenaban todos los requisitos del RETEN SOCIAL, PARA EVITAR QUE SE VULNERARAN mis derechos fundamentales protegidos por la Constitución Política de Colombia de: estabilidad laboral reforzada, violación a mi derecho a la seguridad social, la mía y mi núcleo familiar inmediato: DAVID ZABALA ARENAS y SARA GABRIELA ZABALA ARENAS, con lo cual existe violación a mi derecho fundamental a la salud de mis hijos y mi persona, Violación al derecho fundamental a la vida Digna y al derecho al mínimo vital para el sostenimiento de mi núcleo familiar.
- ✓ Con la decisión de mi desvinculación en las condiciones que se hizo se desconoció la, LA LINEA JURISPRUDENCIAL de la CORTE CONSTITUCIONAL, QUE ES MUY CLARA AL RESPECTO:

Para ilustración del Despacho y como soporte jurisprudencial de esta tutela, transcribo algunos fallos de ellos muchos existentes :

Sentencia T-357/16

**ACCION DE TUTELA PARA OBTENER REINTEGRO LABORAL- Procedencia excepcional/PREPENSIONADO- Sujeto de especial protección**

*Por regla general la tutela no es procedente para solicitar el reintegro de un trabajador, puede suceder que esta sea la vía indicada para ventilar asuntos de esta naturaleza cuando quiera que de las circunstancias del caso concreto se observe que los mecanismos ordinarios no resultan eficaces para lograr una protección efectiva de los derechos fundamentales invocados. En el caso particular de los prepensionados, la edad y el hecho de que el antiguo salario sea el único medio de sustento de quien solicita la protección son indicadores de la precariedad de su situación y, en consecuencia, de la necesidad de que su asunto sea tramitado a través de un mecanismo judicial preferente y sumario como lo es el recurso de amparo.....*

**.....ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA DE PERSONAS PROXIMAS A PENSIONARSE- Garantía**

*Tiene la condición de prepensionable toda persona con contrato de trabajo que le falten tres (3) o menos años para reunir los requisitos de edad y tiempo de servicio o semanas de cotización para obtener el disfrute de la pensión de jubilación o vejez. En el caso de los prepensionados, la Corte ha protegido los derechos de estas personas cuando su desvinculación suponga una afectación de su mínimo vital derivada del hecho de que su salario y eventual pensión son la fuente de su sustento económico.*

**DERECHO AL MINIMO VITAL Y A LA SEGURIDAD SOCIAL- Vulneración por parte del Banco Agrario al terminar contrato de trabajo desconociendo la condición de prepensionado del trabajador, a pesar de que éste estaba cobijado por una estabilidad laboral reforzada**

**ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA DE PERSONAS PROXIMAS A PENSIONARSE- Orden al Banco Agrario reintegrar a trabajador hasta tanto le sea reconocida la pensión de vejez por parte de Colpensiones y haya sido incluido en la nómina de pensionados**

Referencia: expediente T-5377221 Acción de tutela interpuesta por Luis Fernando Rosas Bazante contra el Banco Agrario de Colombia S.A. Magistrado Ponente: JORGE IVÁN PALACIO PALACIO. Bogotá D.C., seis (6) de julio de dos mil dieciséis (2016). La Sala Sexta de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Jorge Ignacio Pretelt Chaljub, Alberto Rojas Ríos y Jorge Iván Palacio Palacio,

.....(.) El señor Rosas Bazante consideró que el Banco Agrario, al haber terminado unilateralmente su relación laboral sin tener en cuenta su condición de prepensionable vulneró sus derechos a la igualdad, a la dignidad humana, al mínimo vital, a la seguridad social y a la estabilidad laboral reforzada, por lo que solicitó al juez de tutela su reintegro sin solución de continuidad con el pago de salarios y prestaciones dejados de percibir desde el retiro.

## CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL.

### 1. Problema jurídico.

En el asunto bajo estudio le Corresponde a la Sala determinar si el Banco Agrario vulneró los derechos fundamentales a la estabilidad laboral reforzada, al mínimo vital, a la seguridad social y a la igualdad de Luis Fernando Rosas Bazante al desvincularlo del servicio por expiración del plazo presuntivo a pesar de tener conocimiento de que al momento de su desvinculación a este le faltaban menos de tres años para lograr cumplir con los requisitos de acceso a la pensión de vejez?

Para resolver el problema jurídico planteado, se abordarán los siguientes asuntos: (i) la procedencia excepcional de la acción de tutela en el caso de las solicitudes de reintegro; (ii) las reglas sobre el término de duración de los contratos laborales de los trabajadores oficiales (iii); el derecho a la estabilidad laboral reforzada de las personas próximas a pensionarse y; (iv) se entrará a solucionar el caso concreto.

### 2. La procedencia excepcional de la acción de tutela para solicitar el reintegro laboral. Reiteración de jurisprudencia.

El artículo 86 de la Constitución consagra la acción de tutela y establece que esta podrá ser invocada por cualquier ciudadano para la protección de sus derechos fundamentales cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de las autoridades. El ejercicio de la misma está condicionado por la existencia los mecanismos ordinarios de defensa judiciales por lo que la precitada norma dispone que esta *"solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. (...)"*.

Lo anterior significa que el recurso de amparo tiene un carácter subsidiario en la medida en que solo es posible acudir a este cuando los otros mecanismos judiciales son insuficientes para proteger los derechos fundamentales presuntamente vulnerados o amenazados. En desarrollo de la precitada norma constitucional, el artículo 6 del Decreto Estatutario 2591 de 1991<sup>1</sup> dispone aun cuando existan otros mecanismos de defensa judiciales, esta acción procederá *"como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable"*. El juez que conozca de una tutela deberá estimar si en el caso concreto los mecanismos ordinarios son eficaces para lograr la protección del derecho invocado: *"La existencia de dichos medios será apreciada en concreto, en cuanto a su eficacia, atendiendo las circunstancias en que se encuentra el solicitante"*.

Esta apreciación del caso concreto implica tener en cuenta las condiciones particulares de la persona cuyo derecho está siendo presuntamente vulnerado o amenazado, así como los supuestos fácticos que constituyen la conducta vulneradora, y la potencialidad de los mecanismos ordinarios para proporcionar una protección oportuna y efectiva en caso de existir un desconocimiento de los derechos invocados. El que exista un mecanismo de defensa judicial previsto en el ordenamiento para ventilar la controversia llevada a cabo ante el juez constitucional, no es óbice para que el juez de tutela conozca del asunto si se requieren acciones urgentes<sup>2</sup>.

En el caso específico de los reintegros laborales, la Corte ha establecido que la tutela, por regla general, no es el mecanismo idóneo para ventilar controversias de esta naturaleza<sup>3</sup>. Sobre este particular, la sentencia T-341 de 2009 indicó:

*"La jurisprudencia de esta corporación ha establecido que la acción de tutela no es el mecanismo idóneo para solicitar el reintegro laboral, sin miramientos a la causa que generó la terminación de la vinculación respectiva, al existir como mecanismos establecidos la jurisdicción ordinaria laboral o la contencioso administrativa, según la forma de vinculación del interesado, salvo que se trate de sujetos en condición de debilidad manifiesta, como aquéllos a quienes constitucionalmente se les protege con una estabilidad laboral reforzada"*.

En relación con las personas protegidas constitucionalmente con estabilidad laboral reforzada, la jurisprudencia constitucional ha considerado tradicionalmente que estas son los menores de edad, los adultos mayores, las mujeres en estado de embarazo y los trabajadores discapacitados. No obstante, se ha establecido que las personas próximas a pensionarse pueden ser sujetos de especial protección constitucional cuando en los hechos

<sup>1</sup> Por el cual se reglamenta la acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política.

<sup>2</sup> Sentencia T-1268 de 2005.

<sup>3</sup> T-198 de 2006 y T-11 de 2003.

presentados al juez de tutela se hace evidente que estas están en riesgo de sufrir una afectación a su mínimo vital.

En la sentencia T-693 de 2015, donde se estudió el caso de una persona de 62 años cuyo contrato de trabajo a término fijo no fue renovado por parte de la Empresa Social del Estado Pasto Salud a pesar de estar próxima a pensionarse, la Corte se manifestó sobre la procedencia de la acción de tutela en este tipo de situaciones:

*"En innumerables oportunidades, las diferentes Salas de Revisión han precisado que cuando exista un conflicto de índole laboral que comprometa significativamente los derechos fundamentales de una persona de avanzada edad y, además, la acción ordinaria prevista jurídicamente para resolver el conflicto no garantice de manera oportuna y plena las prerrogativas constitucionales comprometidas; la acción de tutela es procedente".*

En el mismo sentido, la sentencia T-824 de 2014 se ocupó del caso del reintegro de un trabajador oficial que fue desvinculado por expiración del plazo presuntivo cuando estaba próximo a pensionarse, indicando lo siguiente:

*"Así bien, la jurisprudencia constitucional ha admitido, de manera excepcional, la procedencia de la tutela para ordenar reintegros laborales, siempre que el juez constitucional se percate de que el medio de defensa existente no resulta eficaz para la protección efectiva de los derechos fundamentales invocados. Ahí podrá, válidamente, garantizar la protección preeminente y efectiva de los derechos fundamentales, aceptando la procedencia de la acción de tutela y estará habilitado para conceder la protección constitucional de manera definitiva, si por la gravedad de las circunstancias del caso resulta ineficaz ventilar el debate ante la jurisdicción laboral".*

En este orden de ideas, concluye la Sala que si bien por regla general la tutela no es procedente para solicitar el reintegro de un trabajador, puede suceder que esta sea la vía indicada para ventilar asuntos de esta naturaleza cuando quiera que de las circunstancias del caso concreto se observe que los mecanismos ordinarios no resultan eficaces para lograr una protección efectiva de los derechos fundamentales invocados. En el caso particular de los prepensionados, la edad y el hecho de que el antiguo salario sea el único medio de sustento de quien solicita la protección son indicadores de la precariedad de su situación y, en consecuencia, de la necesidad de que su asunto sea tramitado a través de un mecanismo judicial preferente y sumario como lo es el recurso de amparo.

**3. El derecho a la estabilidad laboral reforzada de las personas próximas a pensionarse.**

En reiteradas ocasiones, este Tribunal se ha referido al derecho a la estabilidad laboral reforzada de las personas próximas a pensionarse<sup>4</sup>. El desarrollo de esta línea jurisprudencial se ha dado de forma más amplia en el contexto de reestructuración de la administración pública donde diferentes entidades estatales han sido objeto de procesos de liquidación por lo que se ha instituido la figura del retén social con el fin de garantizar los derechos al trabajo, a la seguridad social y al mínimo vital de las personas más vulnerables dentro de estas entidades como lo son las personas que se encuentran próximas a cumplir los requisitos para acceder a una pensión legal.

Así, esta Corporación se ha referido a los prepensionados como aquellas personas próximas a pensionarse en el contexto de los procesos de renovación de la administración pública, entendiéndolo que *"tiene la condición de prepensionado para efectos de la protección reforzada reconocida por el legislador a sujetos de especial vulnerabilidad, en el contexto de procesos de renovación de la administración pública, el servidor público próximo a pensionarse al cual le falten tres (3) o menos años para reunir los requisitos de edad y tiempo de servicio o semanas de cotización para obtener el disfrute de la pensión de jubilación o vejez"*.<sup>5</sup>

Con todo, la protección de este grupo poblacional ha trascendido la órbita de la reestructuración estatal abarcando las diferentes situaciones en las que estas personas son desvinculadas del servicio generándose una afectación de sus derechos fundamentales. Son diferentes las sentencias que se han ocupado del alcance de esta protección por fuera del contexto de la renovación de la administración pública<sup>6</sup>, pero resulta particularmente diáfana la distinción realizada por la Corte en la sentencia T-326 de 2014, en donde se precisó lo siguiente:

*"El fundamento del reconocimiento de la estabilidad laboral de los prepensionados no se circunscribe al retén social, sino que deriva de mandatos especiales de protección contenidos en la Constitución Política y del principio de igualdad material que ordena dar un trato especial a grupos vulnerables<sup>7</sup>. 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, no debe confundirse la estabilidad laboral de los prepensionados con la figura del retén social, para concluir erróneamente que la mencionada estabilidad solo es*

<sup>4</sup> Sentencias T-1045 de 2007, T-009 de 2008, T-989 de 2008, T-1238 de 2008, T-802 de 2012 y T-326 de 2014, entre otras.

<sup>5</sup> Sentencia C-759 de 2009.

<sup>6</sup> Sentencia T-186 de 2013.

<sup>7</sup> Sentencias C-044 de 2005, T-768 de 2005, T-587 de 2003, C-795 de 2009 y T-729 de 2010.

aplicable en el marco del Programa de Renovación de la Administración Pública". (Negrillas fuera del texto).

En este orden de ideas, la condición de prepensionado, como sujeto de especial protección, no necesita que la persona que alega pertenecer a dicho grupo poblacional se encuentre en el supuesto de hecho propio de la liquidación de una entidad estatal y cobija incluso a los trabajadores del sector privado que se encuentren próximos a cumplir los requisitos para acceder a una pensión por lo que puede decirse que tiene la condición de prepensionable toda persona con contrato de trabajo que le falten tres (3) o menos años para reunir los requisitos de edad y tiempo de servicio o semanas de cotización para obtener el disfrute de la pensión de jubilación o vejez.

En todo caso, a pesar de haberse superado el contexto de la renovación de la administración pública como requisito para ser considerado sujeto de especial protección constitucional en el caso de los prepensionados, la Corte ha protegido los derechos de estas personas cuando su desvinculación suponga una afectación de su mínimo vital derivada del hecho de que su salario y eventual pensión son la fuente de su sustento económico. En efecto, la mera condición de prepensionado no es suficiente para ordenar el reintegro de un trabajador sino que es necesario evidenciar en el caso concreto que la desvinculación está poniendo en riesgo los derechos fundamentales del accionante, donde la edad del mismo es un indicador la falta de probabilidades de integrarse al mercado laboral que debe apreciarse junto con el hecho de que el salario sea la única fuente de ingresos de este o, en todo caso, que los ingresos por otros conceptos sean insuficientes para garantizar una vida en condiciones dignas ante la ausencia del primero.

En concordancia con lo dicho anteriormente, cabe mencionar que en la sentencia T-824 de 2014, la Corte ordenó el reintegro de un trabajador del Banco Agrario que había sido desvinculado del servicio por expiración del plazo presuntivo establecido en el artículo 40 del Decreto 2127 de 1945. En esta ocasión, luego de haber verificado que el peticionario estaba próximo a pensionarse, la Sala Tercera de Revisión ordenó el reintegro del trabajador al considerar que la terminación de su contrato había estado motivada en la edad del actor al no evidenciarse un incumplimiento de las obligaciones contractuales por parte de este y que dicha terminación estaba generando una afectación al mínimo vital del accionante y al de su grupo familiar al privarlo de su única fuente de ingresos:

*"De manera pues, que en el caso bajo estudio, el simple vencimiento del plazo no constituye necesariamente una justa causa para la terminación del contrato laboral del actor, pues subsistiendo las causas que dieron origen a la relación laboral entre aquel y la accionada y, teniendo probado que cumplió en forma adecuada sus funciones, no existe causa objetiva que impida que el accionante pueda conservar su trabajo, aunque el término del contrato haya expirado.*

*Como consecuencia de dicho actuar, el accionante y su familia están expuestos a la vulneración clara y evidente de sus derechos al mínimo vital y a una vida en condiciones dignas, por cuanto se les estaría dejando sin la única fuente de ingresos que tenían para su sostenimiento, que consistía precisamente en el salario que devengaba el accionante como conductor al servicio del Banco Agrario.*

*Es así como, teniendo en cuenta que tanto el señor Hernando Mendoza Mendoza y su familia se encuentran en circunstancias de debilidad manifiesta por la condición económica que atraviesan, la Sala debe tomar medidas efectivas que hagan cesar en forma inmediata la vulneración de sus derechos".*

En la misma providencia, la Corte se pronunció sobre el acacamiento del plazo pactado o establecido en la ley como causal de terminación del contrato de trabajo en contraposición al derecho a la estabilidad en el empleo consagrado en el artículo 53 Superior que cobija a todos los trabajadores tanto del sector privado como del público. Así, tomando como referencia la Sentencia C-016 de 1998, el tribunal indicó que en el caso de los contratos de trabajo sujetos a término "el simple deseo de no prorrogarlos al vencimiento del plazo no justifica la terminación de los mismos, cuando aquellos tienen por objeto el desempeño de labores de carácter permanente y el empleado ha cumplido a cabalidad con sus funciones" y agregó, que "siempre que subsista la materia del trabajo y el empleado haya cumplido satisfactoriamente sus funciones, el contrato debe ser renovado, pues el solo vencimiento del plazo no es suficiente para legitimar la decisión del patrono de no renovarlo". (Negrillas fuera del texto).

Por otro lado, esta Corporación ha precisado que el cumplimiento de los requisitos para la pensión no es garantía de reconocimiento y pago de la misma por lo que se debe proteger al trabajador que ha alcanzado la edad de jubilación y cotizado el número de semanas requeridas por la ley en el sentido de que su contrato no debe ser terminado hasta tanto este no haya sido incluido en la nómina de pensionados, ello en procura de la garantía de los derechos fundamentales al trabajo y al mínimo vital de estas personas.

<sup>8</sup> Sentencia T-824 de 2014.

Si bien el parágrafo 3° del artículo 9° de la Ley 797 de 2003 establece que *"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"*, se tiene que con ocasión del control abstracto de constitucionalidad realizado por la Corte a la precitada norma, se estableció en la Sentencia C-1037 de 2003 que dicha terminación con justa causa solo podrá tener lugar cuando el trabajador haya sido incluido en la nómina de pensionados. En efecto, la parte resolutive de esta providencia declaró la exequibilidad condicionada de la disposición citada bajo el entendido de que el trabajador pensionado deberá estar incluido en la nómina de pensionados del respectivo fondo de pensiones para que pueda darse por terminado el contrato de trabajo<sup>9</sup>.

En conclusión, la Sala entiende que la condición de prepensionado de un trabajador y la protección que de esta se deriva no se circunscribe a las relaciones laborales afectadas por los planes de renovación de la administración pública sino que cubre a todos los trabajadores próximos a pensionarse definidos como aquellos a quienes les falten tres (3) o menos años para reunir los requisitos de edad y tiempo de servicio o semanas de cotización para obtener el disfrute de la pensión de jubilación o vejez. Por otro lado, el derecho a la estabilidad laboral reforzada que de esta condición se deriva se concretiza en la garantía de no desvinculación del servicio por el mero acaecimiento del plazo pactado o presuntivo como causa suficiente de terminación, por lo que deberá ordenarse el reintegro de los trabajadores próximos a pensionarse cuyos contratos hayan sido terminados por estas causales cuando quiera que la finalización de la relación laboral signifique para el trabajador una afectación de sus derechos fundamentales a la seguridad social y al mínimo vital, verificable por el hecho de que el sustento del trabajador y se derive del salario que percibía.

#### 4. El caso concreto.

##### 6.1. Procedencia.

Como se explicó en la sección 3 del presente capítulo, la acción de tutela no es procedente, por regla general, para solicitar un reintegro laboral. Sin embargo, esta norma admite ciertas excepciones marcadas por la necesidad de una acción urgente por parte de las autoridades judiciales para evitar la consumación de un perjuicio irremediable cuando en el caso concreto se puede ver que los mecanismos ordinarios no representan una vía eficiente para la protección de los derechos fundamentales. En este orden de ideas, la Corte ha declarado procedente el recurso de amparo en diferentes casos de personas con el carácter de prepensionables que han sido desvinculados del servicio al verificar que su salario era la única fuente de ingresos de los peticionarios y que estos se encontraban en una precaria condición económica.

En el caso concreto se tiene que la Sala Laboral del Tribunal Superior de Bogotá negó la protección invocada al considerar que el accionante no acreditó las situaciones que hacían ineficaz la acción ordinaria por la necesidad de un pronunciamiento urgente ante la posibilidad de ocurrencia de un perjuicio irremediable por la ausencia de recursos económicos<sup>10</sup>. A criterio del *ad-quem*, la solicitud del peticionario no superaba el examen de procedibilidad bajo el entendido de que este no aportó ninguna prueba que permitiera acreditar las *"circunstancias que permitieron a la Corte Constitucional asumir el conocimiento excepcional de la pretensión de reintegro en la sentencia T-824 de 2014, tales como la ausencia total de ingreso familiar y la existencia de otros miembros en situación de dependencia económica"*.

Si bien es cierto que el peticionario no aportó pruebas que dieran cuenta de la ausencia total de ingreso familiar o la existencia de otros miembros de la familia en situación de dependencia económica, se debe tener en cuenta que en el escrito de tutela este manifestó que el salario que devengaba de parte del Banco Agrario era el único ingreso con el que contaba para su sustento y el de su familia y que, además, su avanzada edad le impedía conseguir un trabajo por lo que también estaba en riesgo la posibilidad de acceder a una pensión de vejez por la dificultad para realizar las cotizaciones necesarias:

*"Con el despido del suscrito a menos de 3 años de acceder a la pensión de vejez se vulnera mi derecho al mínimo vital y a la dignidad humana, pues a los 62 años de edad es imposible acceder a otro empleo y el salario que devengaba en el Banco Agrario era el único ingreso que tenía para el sustento de mi familia y el propio"*<sup>11</sup>.

Y agregó:

<sup>9</sup> *"Declarar EXEQUIBLE el parágrafo 3° del artículo 9° de la Ley 797 de 2003, 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"*.

<sup>10</sup> Cuaderno 2, folio 9.

<sup>11</sup> Cuaderno 1, folio 33.

7

*"En el presente caso, el despido del suscrito, constituye una violación de mi derecho a la seguridad social, por cuanto la pensión de vejez que ha quedado en riesgo forma parte de las garantías que se derivan de la seguridad social"<sup>12</sup>.*

Teniendo en cuenta las afirmaciones del accionante, debe llamarse la atención sobre el hecho de que a pesar de las consideraciones de la Sala Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, esta Corporación ha considerado en diferentes ocasiones y contextos que la ausencia de recursos económicos, con las consecuencias que tal circunstancia acarrea en la decisión del asunto, no debe ser probada por el peticionario sino que le corresponde a la parte accionada controvertir tal aseveración. Así, en el contexto de la protección del derecho a la salud la Corte ha indicado que las partes no están obligadas a probar negaciones indefinidas:

*"La jurisprudencia constitucional ha acogido el principio general establecido en la legislación procesal civil colombiana referido a que incumbe al actor probar el supuesto de hecho que permite la consecuencia jurídica de la norma aplicable al caso, excepto los hechos notorios y las afirmaciones o negaciones indefinidas, las cuales no requieren prueba.*

*En este sentido, la Corte Constitucional ha entendido que la manifestación de no contar con la capacidad económica es una negación indefinida que no requiere ser probada y que, por tanto, invierte la carga de la prueba en el demandado, quien deberá, entonces, probar en contrario.*

*Así mismo, en materia de incapacidad económica la Corte Constitucional ha establecido que: (i) no existe una tarifa legal para su prueba, pues, para la Corporación, ésta puede verificarse a través de cualquier medio probatorio, incluyendo la presunción judicial de la incapacidad, y (ii) se aplica la presunción de buena fe establecida en el artículo 83 de nuestra Carta Política.<sup>13</sup>"*

Ya en el marco de los derechos pensionales, este Tribunal se ha pronunciado sobre la prueba del riesgo de sufrir un perjuicio irremediable para efectos de la procedencia de la acción de tutela, en los siguientes términos:

*"En otros casos, la Corte Constitucional ha sostenido que la falta de pago de los salarios y de las mesadas pensionales, cuando el afectado asegura que depende de ellos para subsistir, permite presumir el perjuicio irremediable en materia de mínimo vital. De acuerdo con la argumentación de la Corte, si quien recibe una suma de dinero mensual depende de ella para subsistir, exigirle que pruebe la existencia de un perjuicio irremediable implica someterlo a una prueba excesiva. Así, la Corte ha dicho que es legítimo presumir la inminencia del perjuicio irremediable del individuo que pierde súbitamente su única fuente de subsistencia". (Negrillas fuera del texto).*

En este orden de ideas, y de acuerdo a la jurisprudencia citada, se tiene que no hace falta que el peticionario aporte prueba de la precariedad de su capacidad económica para probar una afirmación en tal sentido y en consecuencia le corresponde a la entidad accionada el desvirtuar tal aseveración. Por lo anterior y teniendo en cuenta que el señor Rozas Bazante afirmó que el salario que percibía del Banco Agrario era el único sustento para él y su familia y al no evidenciarse en el expediente elementos que indiquen lo contrario, la Sala entrará a estudiar el asunto de referencia en su aspecto sustancial.

## 6.2. Vulneración de los derechos al mínimo vital y a la seguridad social.

De acuerdo a lo dispuesto en el artículo 33<sup>14</sup> de la Ley 100<sup>15</sup>, los requisitos para tener derecho a la pensión de vejez son: (i) Tener sesenta o más años de edad en el caso de los hombres y; (ii) haber cotizado al menos 1300 semanas al Sistema General de Seguridad Social. En el caso concreto se observa que al momento de su desvinculación el 15 de abril de 2015, el señor Luis Fernando Rosas Bazante contaba con un total de 1216 semanas cotizadas<sup>16</sup> y tenía 62 años de edad, lo que da cuenta de su condición de prepensionable en el entendido de que le faltaban 84 semanas (equivalentes a 1.63 años) para cumplir los requisitos de edad y cotización para acceder a la pensión de vejez, lo que a su vez lo hace un sujeto de especial protección constitucional de acuerdo lo expuesto en esta providencia.

Habiendo despejado las dudas sobre los supuestos de hecho que permiten clasificar al actor como prepensionable, se hace necesario determinar si la parte accionada tenía conocimiento de tal circunstancia al

<sup>12</sup> ibid.

<sup>13</sup> Sentencia T-662 de 2008.

<sup>14</sup> "Requisitos para obtener la Pensión de Vejez. Para tener el derecho a la Pensión de Vejez, el afiliado deberá reunir las siguientes condiciones: 1. Demandado ante la Corte Constitucional. D-10221 de abril 23 de 2014. Haber cumplido cincuenta y cinco (55) años de edad si es mujer o sesenta (60) años si es hombre. - A partir del 1° de enero del año 2014 la edad se incrementará a cincuenta y siete (57) años de edad para la mujer, y sesenta y dos (62) años para el hombre. (Nota: Ver Sentencia C-418 de 2014, con relación a la expresión subrayada.). - 2. Haber cotizado un mínimo de mil (1000) semanas en cualquier tiempo. - A partir del 1° de enero del año 2005 el número de semanas se incrementará en 50 y a partir del 1° de enero de 2006 se incrementará en 25 cada año hasta llegar a 1.300 semanas en el año 2015".

<sup>15</sup> Por la cual se crea el sistema de seguridad social integral y se dictan otras disposiciones.

<sup>16</sup> Cuaderno No. 1, folios 4 a 8.

78

momento de la terminación del vínculo laboral. Para estos efectos es importante traer a colación la comunicación del 3 de febrero de 2015 donde el Banco Agrario le manifestó al peticionario lo siguiente:

*"Señor: Luis Fernando Rosas Bazante (...) De manera atenta informamos que realizado el estudio correspondiente a los documentos que reposan en su historia laboral, se han evidenciado los requisitos para acceder a la pensión de vejez, razón por la cual lo invitamos a radicar ante el fondo de pensiones la solicitud"<sup>17</sup>*

La referida comunicación es contundente al evidenciar que la parte accionada tenía conocimiento de la condición de prepensionable de su trabajador al momento de manifestarle que su contrato de trabajo terminaría el 15 de abril de 2015 por expiración del plazo presuntivo<sup>18</sup>. Asimismo, el Banco conocía la protección que tal condición implicaba puesto que por medio de la sentencia T-824 de 2014 de la Corte había sido condenada a reintegrar a uno de sus trabajadores cuya desvinculación se había dado en condiciones esencialmente similares a las del actor en la presente causa.

Por otro lado, la Sala entiende que la terminación del vínculo laboral del señor Rosas Bazante fue producto de la voluntad del Banco Agrario. Como se expuso, aun cuando los contratos a término indefinido de los trabajadores oficiales tengan un plazo presuntivo de seis meses, la mera ocurrencia del mismo no produce por sí misma la consecuencia jurídica de finalizar la relación laboral sino que es necesario que el empleador manifieste al trabajador su determinación en tal sentido de tal manera que si el vencimiento del plazo llega sin que nada hayan dicho las partes, el contrato se entenderá prorrogado en las mismas condiciones por un periodo igual.

Esta terminación, a criterio de la Sala vulneró los derechos al mínimo vital y a la seguridad social al desconocer la condición de prepensionable del trabajador y dar por terminado su contrato de trabajo a pesar de que este estaba cobijado por una estabilidad laboral reforzada que impedía que el mismo fuese desvinculado hasta el otorgamiento de la pensión de vejez.

En el mismo sentido, la Corte se pronunció sobre la desvinculación de un trabajador del Banco Agrario por expiración del plazo presuntivo, indicando que la terminación por esta sola causa constituía una vulneración de los derechos fundamentales del trabajador y su familia:

*"De manera pues, que en el caso bajo estudio, el simple vencimiento del plazo no constituye necesariamente una justa causa para la terminación del contrato laboral del actor, pues subsistiendo las causas que dieron origen a la relación laboral entre aquel y la accionada y, teniendo probado que cumplió en forma adecuada sus funciones, no existe causa objetiva que impida que el accionante pueda conservar su trabajo, aunque el término del contrato haya expirado.*

*Como consecuencia de dicho actuar, el accionante y su familia están expuestos a la vulneración clara y evidente de sus derechos al mínimo vital y a una vida en condiciones dignas, por cuanto se les estaría dejando sin la única fuente de ingresos que tenían para su sostenimiento, que consistía precisamente en el salario que devengaba el accionante como conductor al servicio del Banco Agrario"<sup>19</sup>.*

En este orden de ideas, teniendo en cuenta que el señor Rosas Bazante se encuentra en una situación de desprotección como consecuencia de su desvinculación injustificada del Banco Agrario, la Sala ordenará su reintegro al cargo que venía desempeñando o a uno de igual o mayor jerarquía hasta tanto le sea reconocida su pensión de vejez y haya sido incluido en la nómina de pensionados. Lo anterior, con el fin de proteger los derechos del peticionario al trabajo, al mínimo vital y a la seguridad social.

#### RESUELVE:

**Primero.- REVOCAR** la sentencia denegatoria de tutela proferida por la Sala de Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá en segunda instancia del 10 de diciembre de 2015 y, en su lugar, **CONFIRMAR** la sentencia de primera instancia, del 28 de octubre de 2015 emitida por el Juzgado Treinta Laboral del Circuito de la misma ciudad, que concedió el amparo pedido por Luis Fernando Rosas Bazante, por las razones que fueron expuestas en la parte considerativa de esta sentencia.

**Segundo.- ORDENAR** al Banco Agrario S.A., que en el término de las 48 horas siguientes a la notificación de esta providencia proceda a reintegrar al señor Luis Fernando Rosas Bazante al cargo que desempeñaba o a uno de igual o de superior jerarquía, sin desmejorar su condición laboral, hasta tanto le sea reconocida la pensión de vejez de parte de Colpensiones y haya sido incluido en la nómina de pensionados.

**Tercero.- Proceda** la Secretaría General de esta Corporación a librar las comunicaciones correspondientes.

<sup>17</sup> Cuaderno 1, folio 3.

<sup>18</sup> Cuaderno 1, folio 15. Comunicación del Banco Agrario fechada el 14 de abril de 2015 donde se le informa a Luis Fernando Rosas Bazante que su contrato terminará el 15 de abril de 2015 por expiración del plazo presuntivo.

<sup>19</sup> Sentencia T-824 de 2014.

**ESTABILIDAD LABORAL INTERMEDIA DE FUNCIONARIOS NOMBRADOS EN PROVISIONALIDAD QUE DESEMPEÑAN CARGOS DE CARRERA ADMINISTRATIVA-Reiteración de jurisprudencia**

*Los funcionarios públicos que desempeñan en provisionalidad cargos de carrera, gozan de una estabilidad laboral relativa o intermedia, que implica, sin embargo, 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.*

**EMPLEADO NOMBRADO EN PROVISIONALIDAD EN CARGO DE CARRERA ADMINISTRATIVA-Requisitos para su desvinculación cuando goza de estabilidad relativa o intermedia**

*En relación con la estabilidad laboral relativa de que gozan los funcionarios que ocupan cargos de carrera en provisionalidad, 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. Entonces, pese a la potestad de desvincular a los funcionarios públicos nombrados en provisionalidad en un cargo de carrera, para no vulnerar los derechos fundamentales de aquellas personas que están en condición de vulnerabilidad deben observarse unos requisitos propios de la estabilidad relativa o intermedia de que son titulares, entre ellos (i) la adopción de medidas de acción afirmativa tendientes a proteger efectivamente el especial contexto de las personas vinculadas en provisionalidad, y (ii) la motivación del acto administrativo de desvinculación.*

**ESTABILIDAD LABORAL DE PERSONAS PROXIMAS A PENSIONARSE-Protección legal**

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

**PROVISION DE CARGOS DE LA LISTA DE ELEGIBLES PREVIO CONCURSO DE MERITOS Y LA PROTECCION ESPECIAL DE LAS PERSONAS EN SITUACION DE DISCAPACIDAD, MADRES Y PADRES CABEZA DE FAMILIA Y PREPENSIONADOS-** Aplicación de criterios de razonabilidad y proporcionalidad ante la tensión entre estabilidad laboral reforzada de prepensionados y provisión de cargo de carrera mediante concurso

**ACCION DE TUTELA CONTRA ACTOS ADMINISTRATIVOS DE CARACTER PARTICULAR Y CONCRETO-Procendencia excepcional para solicitar el reintegro de servidores públicos por ser prepensionados**

*La jurisprudencia constitucional ha entendido que por regla general la acción de tutela es improcedente cuando se solicita el reintegro de empleados públicos a sus cargos, pues para controvertir los actos administrativos por medio de los cuales la administración decide separarlos de los mismos, existe la acción de nulidad y restablecimiento del derecho ante la jurisdicción contencioso administrativa, la cual desplaza a la acción de tutela. No obstante lo anterior, la Corte Constitucional ha admitido la procedencia excepcional de la tutela para solicitar el reintegro de servidores públicos a los cargos de los que han sido desvinculados, cuando en el caso concreto se advierte la vulneración de un derecho fundamental y se evidencia la ocurrencia de un perjuicio irremediable, toda vez que en estos eventos la acción de nulidad y restablecimiento del derecho no proporciona una protección eficaz y adecuada a los derechos amenazados o vulnerados.*

**ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA DE MADRE CABEZA DE FAMILIA Y PERSONAS PROXIMAS A PENSIONARSE-**Orden de reintegrar a la accionante por ser prepensionada y cabeza de familia Referencia: expediente T-4207621 Acción de tutela presentada por Ana Isabel Velásquez Arias contra la E.S.E. Hospital San Rafael de Facatativá y la Comisión Nacional de Servicio Civil Magistrada ponente: MARÍA VICTORIA CALLE CORREA Bogotá, D.C., tres (3) de junio de dos mil catorce (2014) La Sala Primera de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por la Magistrada María Victoria Calle Correa y los Magistrados Mauricio González Cuervo y Luis Guillermo Guerrero Pérez,

**II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS**

**2. Presentación del caso y planteamiento del problema jurídico...**

En consecuencia, el caso le plantea a la Sala el siguiente problema jurídico: ¿vulneran unas entidades (la E.S.E. Hospital San Rafael de Facatativá y la Comisión Nacional del Servicio Civil) los derechos fundamentales al trabajo, a la estabilidad laboral, a la seguridad social y al mínimo vital de una persona (Ana Isabel Velásquez Arias), la primera, al declararla insubsistente en el cargo de carrera que venía desempeñando en provisionalidad y, la segunda, al acudir a la lista de elegibles para proveer dicho cargo, y designar a quien se encontraba en la segunda posición de tal lista para el empleo 24027, a pesar de que (i) quien lo ocupaba en provisionalidad tiene cincuenta y cuatro (54) años y reúne los requisitos para pensionarse el veintiséis (26) de julio de dos mil catorce (2014); (ii) su salario constituía su única fuente de ingresos, y (iii) tiene a su cargo a sus dos (2) hijos, quienes se encuentran estudiando, debido a que su esposo presenta un porcentaje de pérdida de la capacidad laboral total del 53.50%?

Para resolver el problema jurídico, se reiterará la jurisprudencia de la Corte Constitucional sobre (i) la estabilidad intermedia de los funcionarios públicos nombrados en provisionalidad que desempeñan cargos de carrera administrativa; (ii) la protección legal de las personas próximas a pensionarse en el marco del retén social: artículo 12 de la Ley 790 de 2002; (iii) la estabilidad laboral relativa en el marco del Decreto 3905 de 2009; (iv) la estabilidad laboral relativa en el marco de un concurso público de méritos: aplicación de los criterios de razonabilidad y proporcionalidad, y (v) la procedencia de la acción de tutela contra actos administrativos que desvinculan a funcionarios públicos que ocupan cargos de carrera en provisionalidad.

**3. La estabilidad intermedia de los funcionarios públicos nombrados en provisionalidad que desempeñan cargos de carrera administrativa**

La peticionaria es una ex funcionaria pública que desde mil novecientos setenta y nueve (1979) ingresó a trabajar al Hospital San Rafael de Facatativá, en donde, luego de ocupar varios cargos, fue nombrada como provisional en el empleo de carrera administrativa conocido como *Auxiliar Área Salud - Código 412 - Grado 04*. Por tal razón, la Sala Primera de Revisión hará una breve referencia al tema de la estabilidad laboral de las personas 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<sup>20</sup>. El propósito de tal previsión constitucional es 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, en donde quien supere satisfactoriamente las etapas del concurso de méritos adquiere un derecho subjetivo de ingreso al empleo público, exigible tanto a la Administración como a los funcionarios públicos que están desempeñando el cargo ofertado en provisionalidad. Por esta razón, la Corte ha sostenido que los cargos ejercidos en provisionalidad no pueden equipararse a los de carrera administrativa en cuanto a su vinculación y retiro, en tanto existen marcadas diferencias entre los funcionarios inscritos en carrera administrativa y los funcionarios públicos provisionales<sup>21</sup>.

En relación con los primeros, se trata de funcionarios que acceden a estos cargos mediante un concurso de méritos, por lo que su permanencia en ellos 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, ser motivado para que la decisión sea ajustada a la Constitución<sup>22</sup>.

<sup>20</sup> La Corte Constitucional en la sentencia C-563 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 acerca de la demanda de inconstitucionalidad interpuesta en contra del artículo 11 del Acto Legislativo No. 01 de 2008, "Por medio del cual se adiciona el artículo 125 de la Constitución Política". 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 de los principios 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 predecible 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 elemento principal de la estructura del Estado, y es 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, con efectos retroactivos y, "por tal razón, se reanuda 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".

<sup>21</sup> Sin embargo, desde la sentencia T-800 de 1998 (AIP 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 debió 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 podrá controvertirlas ante la jurisdicción del contencioso administrativo".

<sup>22</sup> El parágrafo 2º del artículo 41 de la Ley 909 de 2004 "por la cual se expiden normas que regulan el empleo público, la carrera administrativa, gerencia pública y se dictan otras disposiciones", establece que "[e]s reglada la competencia del retiro de los empleos de carrera de conformidad con las causales consagradas por la Constitución Política y la ley y deberá efectuarse mediante acto motivado".

Por su parte, los funcionarios públicos que desempeñan en provisionalidad cargos de carrera, gozan de una estabilidad laboral relativa o intermedia, que implica, sin embargo, 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<sup>23</sup>.

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 sin alternativa económica, funcionarios que están próximos a pensionarse o personas en situación de discapacidad, *“concorre 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”*<sup>24</sup>.

Si bien, estas personas no tienen un derecho a permanecer de manera indefinida en el cargo, pues este debe proveerse por medio de un concurso de méritos, sí debe otorgárseles un trato preferencial como acción afirmativa<sup>25</sup>, 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 CP), las personas de la tercera edad (art. 46 CP) y las personas con discapacidad (art. 47 CP)<sup>26</sup>.

3.4. En relación con la estabilidad laboral relativa de que gozan los funcionarios que ocupan cargos de carrera en provisionalidad, 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<sup>27</sup>, esta Corporación hizo un pronunciamiento en torno a la relación existente entre la provisión de cargos de carrera mediante concurso de

<sup>23</sup> 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 de terminado 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 vislumbraba que “la pérdida del trabajo [...] y su consiguiente vacancia, la enfrentaría, junto con su hijo, a un perjuicio irremediable que no podrá 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 al cargo en uno de libre nombramiento y remoción. Por ello, el administrador 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 permanecido inalterada como lo detalló la Corte en la SU-917 de 2010 (MP Jorge Iván Palacio Palacio, SPV Wilson 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 hubieran 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 administrativos 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 en relación con el 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 cuenta 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 aneponer 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. En por lo anterior por lo que la Corte ha hecho referencia al principio de “razón suficiente” en el acto administrativo que declara la inabstención o en general precinde de los servicios de un empleado vinculado en provisionalidad, donde “deben constar las circunstancias particulares y concretas, de hecho y de derecho, por las cuales se decide remover a un determinado funcionario, de manera que no resultan válidas aquellas justificaciones indefinidas, generales y abstractas, que no se predicen directamente de quien es desvinculado...”. 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 inalterado el derecho a saber de manera puntual cuales fueron las razones que motivaron esa decisión”. Entre otras, también pueden consultarse las sentencias T-289 de 2011 (MP Jorge Ignacio Pretelt Chaljub) y T-462 de 2011 (MP Juan Carlos Henao Pérez).

<sup>24</sup> Sentencia T-186 de 2013 (MP Luis Ernesto Vargas Silva).

<sup>25</sup> En relación con este aspecto de la acción afirmativa pueden ser consultadas las sentencias SU-446 de 2011 (MP Jorge Ignacio Pretelt Chaljub) y T-186 de 2013 (MP Luis Ernesto Vargas Silva). Este razonamiento se impuso por la Sala Plena de la Corporación en la providencia SU-446 de 2011, en la cual se planteó que, aunque primaban los derechos de acceder al cargo de los empleados de carrera, la entidad (Fiscalía General de la Nación) tenía el deber constitucional de emplear medidas de acción afirmativa tendientes a proteger efectivamente el especial contexto de las personas vinculadas en provisionalidad.

<sup>26</sup> Al respecto, ver, entre otras la sentencia T-462 de 2011 (MP Juan Carlos Henao Pérez) y la SU-446 de 2011 (MP Jorge Ignacio Pretelt Chaljub; SV Gabriel Eduardo Mendoza Martelo, Jorge Iván Palacio Palacio y Humberto Antonio Sierra Porto; AV Luis Ernesto Vargas Silva).

<sup>27</sup> MP Jorge Ignacio Pretelt Chaljub; SV Gabriel Eduardo Mendoza Martelo, Jorge Iván Palacio Palacio y Humberto Antonio Sierra Porto; AV Luis Ernesto Vargas Silva. En esta ocasión correspondió a la Corte, entre otros asuntos, resolver dos interrogantes: (i) si la Fiscalía General de la Nación vulneró los derechos fundamentales a la igualdad, al trabajo, a la seguridad social y al debido proceso de quienes estaban en una situación de especial protección constitucional, al desvincularlos del cargo que ocupaban en provisionalidad, pese a su condición especial que obligaba a que se les brindara un trato preferente, cuando era posible desvincular a otros servidores en provisionalidad no sujetos a un trato preferente, y (ii) determinar si la entidad demandada desconoció los derechos fundamentales a la igualdad y al debido proceso de los demás provisionales —no sujetos de especial protección— al no señalar de antemano los criterios de selección de los cargos específicos que serían provistos con personas que superaron el concurso. Concluyó que “[e]n el caso de los provisionales que son sujetos de especial de (sic) protección, si bien la Corte no concederá la tutela porque no ostentaban un derecho a permanecer en el empleo, sí se ordenará a la Fiscalía General de la Nación que, en el evento en que a la fecha de expedición del fallo existan vacantes disponibles en cargos iguales o equivalentes a aquellos que venían ocupando, sean vinculados en provisionalidad mientras se realiza un nuevo concurso. La desvinculación de estos servidores sólo será posible previo acto administrativo motivado en los términos de la sentencia SU-917 de 2010”.

jo

méritos y la protección especial de las personas que ocupan dichos cargos en provisionalidad y se encuentran en circunstancias especiales por tratarse de madres y padres cabeza de familia, prepensionados o personas en situación de discapacidad. Al respecto expresó:

“Los servidores en provisionalidad, tal como reiteradamente lo ha expuesto esta Corporación<sup>28</sup>, 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<sup>29</sup>. 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.

“[...]

“[...] 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, entendiéndose 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 estos tres eventos la Fiscalía General de la Nación ha debido prever mecanismos para garantizar que las personas en las condiciones antedichas, fueran las últimas en ser desvinculadas, porque si bien una cualquiera de las situaciones descritas no otorga un derecho indefinido a permanecer en un empleo de carrera, toda vez que prevalecen los derechos de quienes ganan el concurso público de méritos. Como el ente fiscal no previó dispositivo alguno para no lesionar los derechos de ese grupo de personas, estando obligado a hacerlo, en los términos del artículo 13 de la Constitución, esta Corte le ordenará a la entidad que dichas personas, de ser posible, sean nuevamente vinculadas en forma provisional en cargos vacantes de la misma jerarquía de los que venían ocupando” (negritas originales).

3.5. Entonces, pese a la potestad de desvincular a los funcionarios públicos nombrados en provisionalidad en un cargo de carrera, para no vulnerar los derechos fundamentales de aquellas personas que están en condición de vulnerabilidad deben observarse unos requisitos propios de la estabilidad relativa o intermedia de que son titulares, entre ellos (i) la adopción de medidas de acción afirmativa tendientes a proteger efectivamente el especial contexto de las personas vinculadas en provisionalidad, y (ii) la motivación del acto administrativo de desvinculación. En esta ocasión debe tenerse en cuenta, de un lado, que la señora Ana Isabel Velásquez Arias fue desvinculada del cargo de carrera en el cual estaba nombrada en provisionalidad, para posesionar a quien se encontraba ocupando la segunda posición en la lista de elegibles correspondiente al cargo Auxiliar Área Salud, código 412, grado 04, No. 24027<sup>30</sup>; de otro lado, que la accionante es una persona que goza de especial protección por tener la calidad de prepensionada y ser madre cabeza de familia.

#### 4. La protección legal de las personas próximas a pensionarse en el marco del retén social: artículo 12 de la Ley 790 de 2002

4.1. Debe la Sala precisar la figura del retén social que establece la Ley 790 de 2002, en la que se creó a favor de los prepensionados un régimen de transición para evitar su desvinculación en razón de la proximidad de la adquisición del derecho, debido a las afirmaciones realizadas en el proceso de tutela por la señora Ana Isabel Arias Velásquez, en el sentido de tener la calidad de prepensionada y ser beneficiaria del retén social<sup>31</sup>.

4.2. En el marco de protección de los derechos de las personas próximas a pensionarse, el legislador promulgó la Ley 790 de 2002, “por la cual se expiden disposiciones para adelantar el programa de renovación de la administración pública y se otorgan unas facultades extraordinarias al Presidente de la República”<sup>32</sup>. El objeto de esta ley fue renovar y modernizar la estructura de la Rama Ejecutiva del orden nacional, con el fin de asegurar el cumplimiento de los fines del Estado bajo unos parámetros de sostenibilidad financiera<sup>33</sup>. Para tal efecto, ordenó la fusión y la liquidación de distintas entidades en el contexto de lo que se denominó el Programa de Renovación de la Administración Pública (PRAD), disponiendo, al mismo tiempo, medidas de protección

<sup>28</sup> La línea jurisprudencial en esta materia se encuentra recogida en la sentencia SU-917 de 2010, MP Jorge Iván Palacio Palacio (cita del texto).  
<sup>29</sup> Cf. Corte Constitucional T-1011 de 2003; T-951 de 2004; T-031 de 2005; T-267 de 2005; T-1059 de 2005; T-1117 de 2005; T-245 de 2007; T-817 de 2007; T-010 de 2008; T-437 de 2008; T-087 de 2009 y T-260 de 2009. Así mismo, la sentencia SU 917 de 2010, que recoge toda la jurisprudencia sobre este particular y fija las órdenes que debe dar el juez de tutela en estos casos (cita del texto).

<sup>30</sup> Información tomada de la Resolución No. 3053 del trece (13) de septiembre de dos mil doce (2012), consultada en la página Web de la CNSC, en <http://www.cnscc.gov.co/docs/3021.pdf> (abril de 2014).

<sup>31</sup> En la sentencia C-795 de 2009 (MP Luis Ernesto Vargas Silva, Unánime) se encuentran sistematizados los criterios y subreglas aplicables en materia de retén social. A su vez, diferentes salas de decisión de la Corporación se han referido en un conjunto amplio de providencias, a la estabilidad laboral de grupos vulnerables en procesos de reestructuración institucional del Estado, entre otros, en las sentencias SU-388 de 2003 (MP Clara Inés Vargas Hernández; SV Jaime Araujo Rentería), SU-389 de 2005 (MP Jaime Araujo Rentería; SV Jaime Araujo Rentería), T-206 de 2006 (MP Humberto Antonio Sierra Porto), T-436 de 2006 (MP Nilson Pinilla Pinilla), T-338 de 2006 (MP Nilson Pinilla Pinilla), T-556 de 2006 (MP Humberto Antonio Sierra Porto), T-570 de 2006 (MP Jaime Córdoba Triviño), T-646 de 2006 (MP Rodrigo Escobar Gil), T-971 de 2006 (MP Rodrigo Escobar Gil), T-338 de 2006 (MP Clara Inés Vargas Hernández), T-1239 de 2008 (MP Clara Inés Vargas Hernández), T-128 de 2009 (MP Humberto Antonio Sierra Porto) y T-873 de 2009 (MP Mauricio González Cuervo).

<sup>32</sup> La Ley 790 de 2002 fue declarada exequible por la Corte Constitucional mediante la sentencia C-880 de 2003 (MPs Alfredo Beltrán Sierra y Jaime Córdoba Triviño).

<sup>33</sup> Artículo 1 de la Ley 790 de 2002.

a favor de personas que por sus condiciones particulares podían resultar especialmente afectadas por la desvinculación.

Dicha normativa, en su artículo 12, estableció un beneficio que cobijaba a las madres cabeza de familia sin alternativa económica, las personas con limitación física, mental, visual o auditiva y aquellos servidores públicos que dentro de los tres (3) años siguientes contados a partir de la vigencia de la ley (27 de diciembre de 2002), cumplieran con la totalidad de los requisitos para disfrutar de la pensión de vejez o jubilación, toda vez que no podían ser retirados del servicio en el desarrollo del Programa de Renovación de la Administración Pública<sup>34</sup>.

En este sentido, el artículo 12 de la Ley 790 de 2002 creó a favor de las personas próximas a pensionarse, un régimen de transición que pretendía evitar su desvinculación dada la proximidad de la adquisición del derecho, bajo el entendido de que las personas que en menos de tres (3) años adquirieran el derecho a pensionarse, configuraron una confianza legítima en que serían pensionadas a la luz del régimen al cual estaban vinculadas.

4.3. Posteriormente, se expidió la Ley 812 de 2003, "por la cual se aprueba el Plan Nacional de Desarrollo 2003-2006, hacia un Estado comunitario", que en el último inciso del literal D del artículo 8 modifica la protección conferida por la Ley 790 de 2002, disponiendo expresamente que los beneficios otorgados por dicha ley se aplicarían hasta el treinta y uno (31) de enero de dos mil cuatro (2004)<sup>35</sup>, exceptuando a las personas próximas a pensionarse, cuya garantía debía respetarse hasta el reconocimiento de la pensión de jubilación o de vejez<sup>36</sup>.

Mediante la sentencia C-991 del doce (12) de octubre de dos mil cuatro (2004)<sup>37</sup>, esta Corporación declaró la inexecutable del límite temporal establecido en la Ley 812 de 2003 por considerar, en primer lugar, que constituía un retroceso<sup>38</sup> respecto de lo estipulado por la Ley 790 de 2002, y, en segundo lugar, por ser violatorio del principio de igualdad, pues mientras que para la protección de las personas próximas a pensionarse no se había fijado ninguna restricción temporal, para las madres y los padres de familia sin alternativa económica y las personas en situación de discapacidad, dicho beneficio se aplicaría hasta el treinta y uno (31) de enero de dos mil cuatro (2004). En este fallo la Corte recogió la posición fijada en la sentencia T-792 del veintitres (23) de agosto dos mil cuatro (2004)<sup>39</sup>, mediante la cual se inaplicó la norma legal por violación del principio de igualdad constitucional<sup>40</sup> y, sobre esa base, retiró del ordenamiento jurídico la expresión "aplicarán hasta el

<sup>34</sup> "ARTÍCULO 12. PROTECCIÓN ESPECIAL. De conformidad con la reglamentación que establezca el Gobierno Nacional, no podrán ser retiradas del servicio en el desarrollo del Programa de Renovación de la Administración Pública las madres cabeza de familia sin alternativa económica, las personas con limitación física, mental, visual o auditiva, y los servidores que cumplan con la totalidad de los requisitos, edad y tiempo de servicio, para disfrutar de su pensión de jubilación o de vejez en el término de tres (3) años contados a partir de la promulgación de la presente ley". La expresión "las madres" subrayado fue declarado condicionalmente executable por la Corte Constitucional mediante sentencia C-1039 de 2003 (MP Alfredo Beltrán Sierra. Unánime). "en el entendido que la protección debe extenderse a los padres que se encuentren en la misma situación, en aras de proteger la prevalencia de los derechos de los niños y el grupo familiar al que pertenecen". El aparte en letra itálica fue declarado condicionalmente executable por la Corte Constitucional mediante sentencia C-044 de 2004 (MP Jaime Araujo Rentería. Unánime) en el "entendido de que la protección debe extenderse a los padres que se encuentren en la misma situación, en aras de proteger la prevalencia de los derechos de los niños y el grupo familiar al que pertenecen". La expresión subrayada fue declarada executable por la Corte Constitucional mediante sentencia C-174 de 2004 (MP Álvaro Tafur Galvis. Unánime).

<sup>35</sup> Este límite temporal ya había sido consagrado por el artículo 16 del Decreto 190 de 2003, reglamentario de la Ley 790 de 2002.

<sup>36</sup> Artículo 8. "D. LA RENOVACION DE LA ADMINISTRACION PUBLICA. [...] Conforme con la reglamentación que expida el Gobierno Nacional, el reconocimiento económico previsto en el artículo 8º de la Ley 790 de 2002, se pagará durante un plazo no mayor de doce (12) meses: los programas de mejoramiento de competencias laborales de que trata el artículo 12 de la ley, así como la protección especial establecida en el artículo 12 de la misma, aplicarán hasta el 31 de enero de 2004, salvo en lo relacionado con los servidores próximos a pensionarse, cuya garantía deberá respetarse hasta el reconocimiento de la pensión de jubilación o de vejez". Texto subrayado declarado inexecutable por la Corte Constitucional mediante sentencia C-991 de 2004.

<sup>37</sup> MP Marco Gerardo Monroy Cabra. Unánime.

<sup>38</sup> En la sentencia C-038 de 2004 (MP Eduardo Montealegre Lynett; SV y AV Alfredo Beltrán Sierra y Jaime Córdoba Triviño; SPV Jaime Araujo Rentería y Clara Inés Vargas Hernández), se establece que "[...] el mandato de progresividad implica que una vez alcanzado un determinado nivel de protección, la amplia libertad de configuración del legislador en materia de derechos sociales se ve restringida, al menos en un aspecto: todo retroceso frente al nivel de protección alcanzado es constitucionalmente problemático puesto que precisamente contradice el mandato de progresividad".

<sup>39</sup> M.P. Jaime Araujo Rentería. En esta ocasión la Sala Primera de Revisión se planteó el siguiente problema jurídico: "¿Si el retiro laboral unilateral de [una ciudadana] a partir del 31 de enero de 2004 realizado por la empresa Telecom, ha conculcado sus derechos fundamentales consagrados en los artículos 42, 43 y 44 de la Constitución Nacional? Lo anterior, por aplicación directa del artículo 16 del Decreto 190 de 2003 que limitó en el tiempo el llamado "retén social" previsto en el artículo 12 la Ley 790 de 2002, que impide el retiro del servicio en el Programa de Renovación de la Administración Pública de las madres cabeza de familia sin alternativa económica, las personas con limitación física, mental, visual o auditiva, y los servidores que cumplan con la totalidad de requisitos, edad y tiempo de servicio, para disfrutar de su pensión de jubilación o de vejez en el término de tres (3) años contados a partir de la promulgación de la presente ley". Concluyó conceder la tutela de los derechos consagrados en los artículos 13, 42, 43 y 44 de la Constitución Política y ordenar a la Empresa Nacional de Telecomunicaciones, Telecom -en liquidación-, el reintegro a sus labores, como beneficiaria del "retén social", hasta la terminación definitiva de la existencia jurídica de la empresa.

<sup>40</sup> Específicamente, señaló el fallo: "La Corte considera que el artículo 8, literal D de la Ley 812 de 2003 configuró una omisión legislativa al quebrantar el principio de igualdad al disponer que los beneficios contemplados en el título II de la Ley 790 de 2002 cobijarían únicamente a los empleados que se encuentren próximos a recibir la pensión de vejez o jubilación, excluyendo sin fundamento constitucional alguno a las madres cabeza de familia y a los discapacitados que gozan igualmente de una protección constitucional reforzada debido al alto grado de vulnerabilidad en que se encuentran.

"De acuerdo con la anterior jurisprudencia, se tiene que el legislador al excluir de los beneficios del "retén social" a las madres cabeza de familia y a los discapacitados y, al mismo tiempo, favorecer a los empleados próximos a pensionarse actuó por fuera de los mandatos impuestos por la Constitución, por una clara violación, como antes se argumentó del principio de igualdad consagrado constitucionalmente" (sentencia T-792 de 2004. MP Jaime Araujo Rentería).

31 de enero de 2004", con lo cual eliminó el límite temporal que perjudicaba a las madres y los padres cabeza de familia sin alternativa económica y las personas con limitación física, mental, visual o auditiva.

A partir de la fecha, la Corte consideró que el retén social no tenía límite temporal alguno, o mejor, que la especial protección prevista en el artículo 12 de la Ley 790 de 2002 se entendía vigente durante todo el programa de renovación institucional, es decir, se prolongaba hasta la liquidación definitiva de la entidad o la culminación jurídica de la misma<sup>41</sup>.

4.4. Ahora bien, frente a la situación de las personas a quienes les faltaba menos de tres (3) años para adquirir el derecho a la pensión y, específicamente en relación con la fecha en que debe empezar a contarse los tres (3) años señalados en la Ley 790 de 2002, se presentaron diversas interpretaciones<sup>42</sup>. No obstante, sobre este particular en la sentencia SU-897 de 2012<sup>43</sup>, la Sala Plena definió el punto al señalar que "la Corte contará el periodo de tres años a partir del momento en que se determine la efectiva y real supresión del cargo, siendo este el momento determinante para la configuración o no de la garantía en cada caso concreto"<sup>44</sup>.

4.5. Con base en lo afirmado, la Corporación concluyó que el Programa de Renovación de la Administración y el retén social tienen una relación de causalidad y coetaneidad. Así, la primera condición para ser considerado prepensionado o "persona próxima a pensionarse", es que la entidad donde labora se haya liquidado como consecuencia del PRAP<sup>45</sup>.

4.6. Teniendo claridad acerca de la aplicabilidad de la figura del retén social, es importante explicar que la declaración de insubsistencia de la funcionaria Ana Isabel Velásquez Arias, en el cargo de carrera que venía ocupando en provisionalidad, no se dió en el marco de un proceso de reestructuración de la E.S.E. Hospital San Rafael de Facatativá realizado dentro del Programa de Renovación de la Administración Pública, sino que fue por efecto de un concurso de méritos convocado por la Comisión Nacional del Servicio Civil, con el propósito de proveer los cargos que estuvieran vacantes u ocupados en provisionalidad al interior de la Entidad. Sin embargo, ello no implica que la señora Ana Isabel no tenga derecho a la estabilidad laboral relativa de aquellos funcionarios provisionales que ostentan la condición de prepensionados.

Para entender la anterior afirmación, debe hacerse una distinción conceptual de especial importancia en la solución del problema jurídico materia del presente fallo. El fundamento del reconocimiento de la estabilidad laboral de los prepensionados no se circunscribe al retén social, sino que deriva de mandatos especiales de protección contenidos en la Constitución Política y del principio de igualdad material que ordena dar un trato especial a grupos vulnerables<sup>46</sup>. 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, no debe confundirse la estabilidad laboral de los prepensionados con la figura del retén social, para concluir erróneamente que la mencionada estabilidad solo es aplicable en el marco del Programa de Renovación de la Administración Pública. En este sentido, se pronunció la Corte en la sentencia C-795 de 2009<sup>47</sup>:

<sup>41</sup> Así, por ejemplo, en la sentencia T-182 de 2005 (MP Alvaro Tafur Galvis), se sostuvo que "los beneficios comprendidos por el denominado retén social no tienen en la actualidad límite temporal alguno para su aplicación". En la providencia T-1030 de 2005 (MP Humberto Antonio Sierra Porto), igualmente se planteó que "el límite temporal previsto en el artículo 16 del Decreto 190 de 2003 y luego en el artículo 8º de la Ley 812 del mismo año fue retirado del ordenamiento, así que la especial protección antes mencionada se entiende vigente durante todo el programa de renovación institucional, como inicialmente fue aprobado por el Congreso en la Ley 790 de 2002". En la sentencia T-646 de 2006 (MP Rodrigo Escobar Gil) se determinó que "la especial protección prevista en el artículo 12 de la Ley 790 de 2002 -interpretada a la luz de los mandatos constitucionales- se entiende vigente durante todo el programa de renovación institucional, por lo que, en el caso específico de la Empresa Nacional de Telecomunicaciones -Telecom- en liquidación, esta consideración implica que dicha protección tiene vigencia hasta la terminación definitiva de su existencia jurídica". En el fallo T-009 de 2008 (MP Marco Gerardo Monroy Cabra) se concluyó que "es claro que la protección que las autoridades deben dar a las personas próximas a pensionarse debe extenderse durante todo el proceso de renovación de la entidad que ha sido objeto de liquidación o reestructuración dentro del plan de renovación de la administración nacional, tal como ha ocurrido con las madres y padres cabeza de familia sin alternativa económica y las personas discapacitadas". Sobre el tema también pueden verse, entre otras, las sentencias T-602 de 2005 (MP Clara Inés Vargas Hernández) y T-726 de 2005 (MP Manuel José Cepeda Espinosa).

<sup>42</sup> Las diferentes opciones interpretativas utilizadas por la jurisprudencia se analizan en la sentencia SU-897 de 2012 (MP Alexei Julio Estrada; AV María Victoria Calle Correa), en atención a que el término de tres (3) años es un elemento constitutivo esencial de la definición de prepensionado, sin el cual se afrontan serias dificultades de precisión argumentativa para construir el concepto.

<sup>43</sup> MP Alexei Julio Estrada; AV María Victoria Calle Correa.

<sup>44</sup> Se precisa que en la sentencia SU-897 de 2012 la Sala Plena de la Corte, en el marco del PRAP, estimó que la salvaguarda de las expectativas legítimas de las personas próximas a pensionarse que hacen parte del retén social, en entidades del Estado que se encuentren en proceso de liquidación, no era por conducto de la tutela de la estabilidad laboral, sino a través de la garantía del derecho a la seguridad social. El Pleno de la Corte consideró que en estos casos lo procedente es disponer el traslado de los aportes o cotizaciones faltantes para el reconocimiento de la pensión, por parte del empleador, más no el reintegro en el cargo.

<sup>45</sup> Ver al respecto también las sentencias C-991 de 1994 (MP Marco Gerardo Monroy Cabra), T-993 de 2007 (MP Manuel José Cepeda Espinosa), T-1045 de 2007 (MP Rodrigo Escobar Gil), T-1076 de 2007 (MP Rodrigo Escobar Gil), T-009 de 2008 (MP Marco Gerardo Monroy Cabra), T-106 de 2008 (MP Jaime Araujo Rentería), T-338 de 2008 (MP Clara Inés Vargas Hernández), T-1238 de 2008 (MP Marco Gerardo Monroy Cabra), T-1239 de 2008 (MP Marco Gerardo Monroy Cabra), T-089 de 2009 (MP Humberto Antonio Sierra Porto), T-112 de 2009 (MP Clara Elena Reales Gutiérrez), T-128 de 2009 (MP Humberto Antonio Sierra Porto), T-034 de 2010 (MP Jorge Iván Palacio Palacio) y SU-897 de 2012 (MP Alexei Julio Estrada; AV María Victoria Calle Correa). Este último fallo señala "[l]a anterior conclusión no debe entenderse como un óbculo para que, con base en criterios específicamente aplicables a otros casos, entidades del Estado que se liquiden por motivos diferentes al PRAP estén obligadas a desarrollar programas de protección social respecto de los trabajadores que se entienden como destinatarios de especial protección dentro de nuestro Estado Social de Derecho. Esto por cuanto, programas de protección como el llamado "retén social" tienen fundamento en el principio de igualdad -artículo 13 de la Constitución- entendido en el sentido de justicia material e igualdad real que son axiales al mismo en un Estado social de derecho -artículo 1 de la Constitución-. Dicha protección de fundamento constitucional deberá ser desarrollada por normas con rango legal en armonía con los mandatos constitucionales que la inspiran, siendo posible que, de acuerdo a cada situación, se prevea una protección de distinto grado o diferente extensión".

<sup>46</sup> Ver, entre otras, las sentencias C-044 de 2004 (MP Jaime Araujo Rentería, Unánime), T-768 de 2005 (MP Jaime Araujo Rentería), T-587 de 2008 (MP Humberto Antonio Sierra Porto), C-795 de 2009 (MP Luis Ernesto Vargas Silva) y T-729 de 2010 (MP Luis Ernesto Vargas Silva).

<sup>47</sup> MP Luis Ernesto Vargas Silva.

“23. Aunque la protección laboral reforzada que el legislador otorgó a aquellas personas que se encontraban en las condiciones descritas por el artículo 12 de la ley 790 de 2002, se circunscribió en su momento, a aquellos trabajadores que eventualmente pudieran verse afectados en desarrollo del programa de renovación de la administración pública, la Corte Constitucional ha sentenciado<sup>48</sup> que dicha protección, es de origen supralegal, la cual se desprende no solamente de lo dispuesto en el artículo 13 de la Constitución que establece la obligación estatal de velar por la igualdad real y efectiva de los grupos tradicionalmente discriminados y de proteger a las personas en circunstancias de debilidad manifiesta, sino de los artículos 42, 43, 44 y 48 superiores; se trata en consecuencia de una aplicación concreta de las aludidas garantías constitucionales que están llamadas a producir sus efectos cuando quiera que el ejercicio de los derechos (sic) fundamentales de estos sujetos de especial protección pueda llegar a verse conculcado<sup>49</sup>.”

Como bien se indica en la sentencia T-186 de 2013<sup>50</sup>, el retén social es apenas una especie de mecanismo, dentro de los múltiples que pueden considerarse para garantizar los derechos fundamentales implicados en la permanencia en el empleo público de los servidores próximos a pensionarse<sup>51</sup>. “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 a la igualdad, frente a la aplicación de herramientas jurídicas que lleven al retiro del cargo, entre ellas el concurso público de méritos<sup>52</sup>, como se explica más adelante.

## 6. La estabilidad laboral relativa en el marco de un concurso público de méritos: aplicación de los criterios de razonabilidad y proporcionalidad

6.1. Un escenario distinto de vigencia de la estabilidad laboral de las personas próximas a pensionarse concurre ante la provisión de cargos por concurso público de méritos. La problemática surge cuando el servidor público próximo a pensionarse ejerce un cargo público en provisionalidad, el cual es ofertado a concurso público de méritos y asignado al aspirante que supera dicho concurso. En ese contexto entran en tensión dos derechos de raigambre constitucional. El primero, que refiere al derecho subjetivo del aspirante a acceder al empleo público por haber superado el concurso público de méritos, que es a la vez el mecanismo preferente y general para el acceso a los empleos del Estado. El segundo, que tiene que ver con la protección de los derechos fundamentales del *prepensionado*, que se verían intervenidos por el retiro del cargo, lo que lo dejaría en estado de vulnerabilidad económica<sup>53</sup>.

<sup>48</sup> Sentencias C-184 de 2003, C-964 de 2003, C-044 de 2004, T-768 de 2005 y T-587 de 2008 (cita original de la sentencia).

<sup>49</sup> Igualmente la Sala Novena de Revisión, en la sentencia T-186 de 2013 (MP Luis Ernesto Vargas Silva), señaló que “[e]l 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 ven 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 (sic) que el retiro del cargo se sustenta en su supresión ante la liquidación de la entidad y en el marco de los procesos de reestructuración 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 a la igualdad, frente a la aplicación de herramientas jurídicas que lleven al retiro del cargo, entre ellas el concurso público de méritos...”

<sup>50</sup> MP Luis Ernesto Vargas Silva

<sup>51</sup> La Corte Constitucional en la sentencia de unificación SU-897 de 2012 (MP Alexel Julio Estrada) 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 mismas los medios de subsistencia. En palabras de la Corte: “la 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 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”.

<sup>52</sup> Sentencia T-186 de 2013 (MP Luis Ernesto Vargas Silva).

<sup>53</sup> Ver sentencia T-186 de 2013 (MP Luis Ernesto Vargas Silva). En esta ocasión correspondió a la Sala Novena de Revisión resolver dos problemas jurídicos diferenciados: i) determinar si las medidas de estabilidad laboral reforzada para los servidores públicos que son sujetos de especial protección constitucional, como sucede con aquellas personas próximas a pensionarse o las madres cabeza de familia, operan cuando la remoción de dichos servidores responde a los resultados del concurso público de méritos para el acceso al empleo que desempeñaban en provisionalidad, y, en caso afirmativo, ii) establecer si se vulneran los derechos constitucionales al mínimo vital, a la igualdad material y a la estabilidad laboral reforzada, cuando la Administración decide remover de su cargo al servidor público que ejerce el empleo en provisionalidad y que tiene la condición de sujeto de especial protección constitucional, en razón de los derechos de carrera administrativa de quien accede al empleo por concurso de méritos. Concluyó que “el Incoeder actuó al margen de su deber constitucional de garantizar a los derechos de la actora, en su condición de sujeto de especial protección constitucional, para privilegiar una interpretación literalista, y por ende desproporcionada, de las normas de carrera. Ello debido cuando, a pesar de tener la posibilidad fáctica y jurídica de garantizar el acceso al empleo público de todos los aspirantes que integran la lista de elegibles y, simultáneamente conservar la estabilidad laboral de la ciudadana Orozco Lozano, decidió retirarla del cargo”. En consecuencia, confirmó la decisión de segunda instancia, que protegió los derechos fundamentales de la accionante.

En la sentencia T-186 de 2013<sup>54</sup> se consideró que este asunto no puede resolverse simplemente a través de la opción a favor de alguno de los derechos en conflicto. Al contrario, se planteó la necesidad de que en el caso concreto se efectúe un ejercicio de ponderación entre esos derechos, que no afecte el núcleo esencial de cada uno de los extremos en cuestión. Para ello enfatizó en dos tipos de argumentos centrales: (i) la necesidad de que las autoridades del Estado interpreten las normas de forma razonable, proporcionada y compatible con los derechos fundamentales de los afectados, y (ii) la obligación de que estas mismas autoridades hagan una evaluación objetiva de las circunstancias del caso, diferente a una adjudicación aleatoria, en la cual se determine si es posible proteger concomitantemente los derechos del *pre pensionado* y del aspirante.

6.2. En cuanto a lo primero, la Corte ha insistido en que la interpretación mecánica y aislada de las normas de carrera administrativa no es acertada, porque puede llegar a afectar derechos constitucionales que a su vez tienen la misma fundamentación superior que el mérito como mecanismo para el acceso a los empleos del Estado. Esta interpretación razonable implica, necesariamente, que la autoridad debe incluir entre su análisis de la regla legal de la carrera administrativa, todas aquellas variables relacionadas con la vigencia de los derechos fundamentales del aspirante y de quien ejerce el cargo en condición de provisionalidad. Esto con el fin de evitar que una maximización de alguno de estos derechos permita llegar a resultados manifiestamente injustos, entre ellos los que significan la grave afectación de las posiciones jurídicas que la Constitución garantiza a los sujetos de especial protección. Al respecto, la sala Primera de Revisión consideró en la sentencia T-017 de 2012<sup>55</sup>, para el caso particular de los *pre pensionados*, las siguientes premisas útiles para resolver la tensión expuesta:

“Al dar cumplimiento a sus deberes constitucionales, legales y reglamentarios, los servidores públicos siempre deben tener presentes los principios, valores, finalidades estatales y derechos humanos consagrados en la Carta Política, procurando adoptar decisiones y cumplir sus funciones de manera tal que se maximice en cada situación concreta el imperio y la vigencia de la Constitución, y se minimicen los impactos negativos sobre los derechos fundamentales. En este preciso sentido, en la sentencia T-715/99<sup>56</sup> la Corte explicó que en el cumplimiento de sus funciones, los servidores públicos deben siempre tener presentes las finalidades constitucionales de promover la vigencia de un orden justo, la primacía de los derechos fundamentales de la persona y el servicio a la comunidad, sin obrar en forma mecánica sino de manera razonable, ponderada, creativa y proactiva...

“[...]

“A este respecto cobra particular relevancia el principio de igualdad que rige el ejercicio de la función administrativa de conformidad con el artículo 209 de la Constitución. En cumplimiento de este principio, los servidores públicos llamados a ejercer funciones administrativas –por ejemplo, proveer los cargos de carrera en sus respectivas instituciones– deben prestar cuidadosa atención a las características específicas y particulares de cada caso individual, en forma tal que cuando se hayan de adoptar decisiones susceptibles de afectar los derechos fundamentales se evite incurrir en discriminación, y se garantice la provisión de un trato diferenciado a quien por sus circunstancias particulares y sus derechos individuales así lo amerita legítimamente.

“También son de relevancia directa, en aplicación de esta pauta de comportamiento de los servidores públicos, las disposiciones constitucionales consagradas en los artículos 2 –asegurar la vigencia de un orden justo como uno de los fines esenciales del Estado–, 4 –prevalencia absoluta de la Constitución Política en tanto norma de normas– y 5 –primacía de los derechos inalienables de la persona– de la Constitución; son estos mandatos del constituyente los que deben guiar el cumplimiento de las funciones de los servidores públicos en cada decisión y cada actuación que adopten, para efectos de procurar, constantemente, el evitar resultados manifiestamente injustos, violar lo dispuesto en la letra o el espíritu de la Constitución Política, o desconocer la prevalencia imperativa de los derechos fundamentales. “Lo anterior implica, en lo que resulta relevante para el caso bajo examen, que cuando una autoridad administrativa tiene a su disposición diversas alternativas para dar cumplimiento a sus deberes y obligaciones, debe optar por aquella que mejor materialice los derechos, valores y principios constitucionales, y que en menor grado afecte los derechos fundamentales, especialmente si afecta a sujetos de especial protección constitucional. Más concretamente, al tomar decisiones relativas a la provisión de cargos de carrera administrativa, las autoridades nominadoras deben obrar en

<sup>54</sup> MP Luis Ernesto Vargas Silva.

<sup>55</sup> MP María Victoria Calle Correa. En esta ocasión correspondió a la Sala de Revisión resolver si la Coordinadora del Centro de Servicios Judiciales del Sistema Penal Acusatorio de Bogotá y la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, vulneraron los derechos fundamentales de una persona a la estabilidad laboral, al debido proceso y al mínimo vital, al haberla desvinculado del servicio en el cargo que venía desempeñando en provisionalidad, a pesar de que (i) al momento de su desvinculación existían noventa y seis (96) cargos de la misma naturaleza del que ocupaba en provisionalidad, no provistos en propiedad, como resultado del concurso de méritos, (ii) esta en trámite el reconocimiento de su pensión de jubilación, (iii) su salario constituye la única fuente de ingresos, y (iii) la actora tiene a su cargo a su madre anciana y a su hijo. Concluyó que “en virtud de principios como los de razonabilidad y proporcionalidad de los que no puede prescindirse en un Estado de Derecho, y en atención al carácter de fundamental del derecho al trabajo, no debió la entidad decidir cuáles empleados retirar del servicio, sin haber analizado la situación particular de cada uno, procurando proteger a personas en condiciones que teniendo en trámite su pensión, podían aspirar a que mientras se proveyeran todos los cargos, se reconociera la misma, para asegurarse una vida en condiciones mínimas de dignidad”, resolviendo tutelar los derechos fundamentales a la estabilidad laboral reforzada, el debido proceso, y el mínimo vital de la señora Ana Julia Garzón Guerrero.

<sup>56</sup> MP Alejandro Martínez Caballero.

12

cumplimiento de sus deberes constitucionales y legales en forma razonable, ponderada, y habiendo procurado no desconocer los derechos fundamentales de quienes se habrán de ver afectados por sus actos, para así no desencadenar resultados injustos que pueden ser evitados" (negrillas fuera de texto).

6.3. La interpretación razonable de las normas sobre carrera administrativa, de conformidad con las posiciones expuestas, se funda en la evaluación de las diversas alternativas de decisión en cada caso concreto, de modo que se llegue a aquella opción que mejor desarrolle los derechos, principios y valores constitucionales, entre ellos los relacionados con la estabilidad laboral reforzada de los sujetos de especial protección y los que se predicen del aspirante que supera satisfactoriamente el concurso público de méritos.

En esta premisa se funda el segundo argumento que ha permitido a la Corte adelantar la ponderación entre derechos antes explicada. De tal modo, se ha considerado que la definición acerca del acceso del ganador del concurso de méritos al empleo público, que en todo caso es un derecho constitucionalmente prevalente, debe definirse de forma que consulte condiciones objetivas y no de manera aleatoria. Esto significa, en concreto, que en aquellas circunstancias en que sea posible garantizar correlativamente los derechos de carrera y la estabilidad laboral reforzada, particularmente porque se está ante la pluralidad de cargos, sin que todos ellos hayan sido provistos por el concurso, la autoridad administrativa estará obligada a preferir una solución razonable, basada en la protección simultánea de los derechos constitucionales del aspirante y del *prepensionado*<sup>37</sup>.

6.4. A partir de las posiciones fijadas por diferentes salas de revisión de tutelas, se puede concluir que (i) la decisión de la Administración de excluir del empleo público a quien lo ejerce en provisionalidad, debido a la necesidad de permitir el ingreso de quien ha superado el concurso de méritos, es una medida constitucionalmente adecuada, pues se sustenta en el carácter preeminente de esa modalidad de provisión de cargos; (ii) sin embargo, la medida no resulta necesaria cuando quien ejerce el empleo en provisionalidad es un sujeto de especial protección constitucional, como sucede con las personas próximas a pensionarse y, a su vez, concurre un margen de maniobra para la Administración en cuanto a la provisión del empleo, en razón de la diferencia entre las plazas ofertadas y aquellas provistas mediante la lista de elegibles correspondiente<sup>38</sup>, y (iii) una decisión en este sentido se muestra compatible con criterios de razonabilidad y proporcionalidad, a la vez que resulta respetuosa de los derechos fundamentales de dichos sujetos de especial protección.

## 7. Procedencia de la acción de tutela contra actos administrativos que desvinculan a funcionarios públicos que ocupan cargos de carrera en provisionalidad

7.1. Teniendo en cuenta que en el presente caso las respuestas de la E.S.E. Hospital San Rafael de Facatativá y la Comisión Nacional del Servicio Civil, se sustentaron, parcialmente, en que la accionante disponía de otro medio de defensa judicial, como la acción de nulidad y restablecimiento del derecho ante la jurisdicción contenciosa administrativa, para debatir la legalidad de la resolución mediante la cual fue declarada insubsistente en el cargo de carrera que ocupaba en provisionalidad, es necesario abordar la procedencia de la acción de tutela antes de dar respuesta al problema jurídico.

7.2. De acuerdo con los artículos 86 de la Constitución Política y 6 del Decreto 2591 de 1991, la acción de tutela es un mecanismo preferente y sumario de protección de los derechos fundamentales de las personas cuando estos se vean amenazados por la acción u omisión de una autoridad pública o excepcionalmente de un particular. Esta acción se caracteriza por ser subsidiaria y residual, lo cual implica que será procedente cuando (i) no exista un mecanismo de defensa judicial o de existir no resulta eficaz, o (ii) se promueva como mecanismo transitorio para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable<sup>39</sup>.

<sup>37</sup> Estas fueron las consideraciones plasmadas en la sentencia T-729 de 2010 (MP Luis Ernesto Vargas Silva), reiteradas en las sentencias T-017 de 2012 (MP María Victoria Calle Correa), T-289 de 2011 (Jorge Ignacio Pretelt Chaljub) y T-462 de 2011 (MP Juan Carlos Henao Pérez). En el primer fallo, se estudió el caso de un ciudadano que se desempeñaba en provisionalidad en el cargo de Delegado Departamental en la Registraduría Nacional del Estado Civil y quien había sido desvinculado del mismo porque el empleo que ocupaba fue provisto en propiedad mediante concurso público de méritos, a pesar de que con acompañamiento de la propia entidad, el funcionario había radicado la solicitud de pensión de jubilación ante Cejanal. La Corte constató que se conformó una lista de elegibles de cuarenta y tres (43) personas para la provisión de sesenta y cuatro (64) cargos de Delegados Departamentales que habían sido ofertados a través del concurso de méritos, por lo que al no haberse proveído en propiedad todos los empleos, la Administración no podía decidir al azar qué personas iban a ser removidas, ni tampoco desvincular a todas las personas que se encontraban en provisionalidad, pues debió considerar las circunstancias particulares de cada caso, como el del accionante, quien por tener en trámite su solicitud de reconocimiento de la pensión de jubilación hacía parte de un grupo vulnerable, en tanto la desvinculación de su trabajo podía implicar la solución de continuidad entre los ingresos recibidos como contraprestación al trabajo y el goce efectivo de sus mesadas pensionales. En las sentencias recién citadas, T-729 de 2010, T-017 de 2012 y T-289 de 2011, las salas de decisión concedieron la protección de los derechos fundamentales de personas próximas a pensionarse que ejercían cargos en provisionalidad y que, en virtud de la provisión del empleo por concurso público de méritos, fueron retirados de sus cargos. En cada uno de estos eventos, se concluyó que si bien el acceso al empleo mediante concurso está ordenado por la Constitución y guarda perfecta consonancia con los fundamentos del Estado social y democrático de Derecho, las normas de carrera debían interpretarse de forma razonable y proporcionada, de cara a la protección de los derechos fundamentales de los *prepensionados*, máxime cuando se evidenciaba que la Administración tenía un margen de maniobra en la asignación de cargos, debido a su pluralidad, en donde la exclusión de los accionantes de sus empleos, si bien era una medida constitucionalmente justificada, no era necesaria.

<sup>38</sup> Esta alternativa no le es ajena al legislador, ya que en el párrafo 2° del artículo 1 del Decreto 1894 de 2012, señaló: "Cuando la lista de elegibles elaborada como resultado de un proceso de selección esté conformada por un número menor de aspirantes al de empleos ofertados a proveer, la administración, antes de efectuar los respectivos nombramientos en período de prueba y retirar del servicio a los provisionales, deberá tener en cuenta el siguiente orden de protección generado por: || 1. Enfermedad catastrófica o algún tipo de discapacidad. || 2. Acreditar la condición de padre o madre cabeza de familia en los términos señalados en las normas vigentes y la jurisprudencia sobre la materia. || 3. Ostentar la condición de prepensionados en los términos señalados en las normas vigentes y la jurisprudencia sobre la materia. || 4. Tener la condición de empleado amparado con fuero sindical".

<sup>39</sup> Sentencia T-012 de 2009 (MP Rodrigo Escobar Gil).

Así, entonces, la jurisprudencia constitucional ha entendido que por regla general la acción de tutela es improcedente cuando se solicita el reintegro de empleados públicos a sus cargos, pues para controvertir los actos administrativos por medio de los cuales la administración decide separarlos de los mismos, existe la acción de nulidad y restablecimiento del derecho ante la jurisdicción contencioso administrativa, la cual desplaza a la acción de tutela.

7.3. No obstante lo anterior, la Corte Constitucional ha admitido la procedencia excepcional de la tutela para solicitar el reintegro de servidores públicos a los cargos de los que han sido desvinculados, cuando en el caso concreto se advierte la vulneración de un derecho fundamental y se evidencia la ocurrencia de un perjuicio irremediable, toda vez que en estos eventos la acción de nulidad y restablecimiento del derecho no proporciona una protección eficaz y adecuada a los derechos amenazados o vulnerados. Sobre este punto ha dicho la Corte:

"[...] como regla general, la acción de tutela es improcedente para solicitar el reintegro de los empleados públicos, pues en el ordenamiento jurídico está prevista la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, luego existe un medio de defensa judicial propio, específico y eficaz que excluye la prevista en el artículo 86 Constitucional. No obstante la Corte ha manifestado que, excepcionalmente ante un perjuicio irremediable, puede resultar procedente el amparo cuando la acción de nulidad y restablecimiento del derecho resulta inadecuada para la efectividad de los derechos fundamentales violados, dada la situación que afronta el accionante"<sup>60</sup>.

En consecuencia, estima esta Sala que el presente caso debe examinarse en perspectiva del amparo definitivo de los derechos, pues se pretende evitar la solución de continuidad entre el retiro del servicio de la accionante y su inclusión en la nómina de pensionados, lo que materialmente no podría lograrse en un proceso contencioso administrativo, teniendo en cuenta la duración del mismo. Sobre este aspecto señaló la Sala Novena de Revisión:

"Esa tesis se fundamenta en las siguientes premisas: el reconocimiento de un derecho pensional, de acuerdo con lo establecido por esta Corporación<sup>61</sup>, 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 2 a 3 meses o, en cualquier caso, en un término inferior a 6 meses.

"No hace falta recurrir a estadísticas relacionadas con el nivel de congestión o la duración en promedio de un proceso judicial para asumir que difícilmente la respuesta al problema jurídico podría producirse en menos de 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"<sup>62</sup>.

7.4. Si bien el artículo 229 y siguientes de la Ley 1437 de 2011, *Por la cual se expide el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo*, consagra la posibilidad de que en todos los procesos declarativos que se adelanten ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, desde la misma demanda se solicite con la debida motivación, el decreto y práctica de medidas cautelares antes de la notificación del auto admisorio de la demanda, con el fin de proteger y garantizar, provisionalmente, el objeto del proceso y la efectividad de la sentencia<sup>63</sup>; por la novedad de esa jurisprudencia que apenas está formándose,

<sup>60</sup> Sentencia T-016 de 2008 (MP Mauricio González Cuervo)

<sup>61</sup> Cfr. SU-975 de 2003 (cita original).

<sup>62</sup> Sentencia T-729 de 2010 (MP Luis Ernesto Vargas Silva).

<sup>63</sup> "Artículo 229. Procedencia de medidas cautelares. En todos los procesos declarativos que se adelanten ante esta jurisdicción, antes de ser notificado, el auto admisorio de la demanda o en cualquier estado del proceso, a petición de parte debidamente sustentada, podrá el Juez o Magistrado Ponente decretar, en providencia motivada, las medidas cautelares que considere necesarias para proteger y garantizar, provisionalmente, el objeto del proceso y la efectividad de la sentencia, de acuerdo con lo regulado en el presente capítulo. ] La decisión sobre la medida cautelar no implica prejuzgamiento...".

"Artículo 230. Contenido y alcance de las medidas cautelares. Las medidas cautelares podrán ser preventivas, conservativas, anticipativas o de suspensión, y deberán tener relación directa y necesaria con las pretensiones de la demanda. Para el efecto, el Juez o Magistrado Ponente podrá decretar una o varias de las siguientes medidas:

"1. Ordenar que se mantenga la situación, o que se restablezca al estado en que se encontraba antes de la conducta vulnerante o amenazante, cuando fuere posible.  
"2. Suspender un procedimiento o actuación administrativa, inclusive de carácter contractual. A esta medida solo acudirá el Juez o Magistrado Ponente cuando no exista otra posibilidad de conjurar o superar la situación que dé lugar a su adopción y, en todo caso, en cuanto ello fuere posible el Juez o Magistrado Ponente indicará las condiciones o señalará las pautas que deba observar la parte demandada para que pueda reanudar el procedimiento o actuación sobre la cual recaiga la medida.  
"3. Suspender provisionalmente los efectos de un acto administrativo.  
"4. Ordenar la adopción de una decisión administrativa, o la realización o demolición de una obra con el objeto de evitar o prevenir un perjuicio o la agravación de sus efectos.  
"5. Impartir órdenes o imponerle a cualquiera de las partes del proceso obligaciones de hacer o no hacer".

pues todavía es muy reciente la norma<sup>64</sup>, en la actualidad es difícil establecer con certeza el impacto y el grado de eficacia e idoneidad de dichos instrumentos judiciales para la protección de los derechos fundamentales de la accionante.

7.5. Por lo anterior, la tutela resulta procedente pues los derechos fundamentales de la señora Ana Isabel Velásquez Arias requieren de una protección inmediata que no puede ser proporcionada a través de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, toda vez que es un hecho notorio la prolongada duración de este tipo de procesos. En consecuencia, la señora Ana Isabel no cuenta con un mecanismo de defensa judicial idóneo para la protección de sus derechos fundamentales, que provea una protección eficaz, diferente a la acción de tutela.

### III. DECISIÓN

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

#### RESUELVE

Primero.- **REVOCAR** el fallo expedido por el Juzgado Primero Promiscuo de Familia de Facatativa, Cundinamarca, el veinticinco (25) de octubre de dos mil trece (2013), mediante el cual se revocó la sentencia proferida por el Juzgado Primero Penal Municipal de Facatativá, Cundinamarca, el trece (13) de septiembre de dos mil trece (2013). En consecuencia, **TUTELAR** los derechos fundamentales al trabajo, a la estabilidad laboral, a la seguridad social y al mínimo vital de la señora Ana Isabel Velásquez Arias, por la razones expuestas en esta sentencia.

Segundo.- **DEJAR SIN EFECTOS** parcialmente la Resolución No. 456 del veinte (20) de agosto de dos mil trece (2013) emanada de la Empresa Social del Estado Hospital San Rafael de Facatativá, en lo relativo a la declaratoria de insubsistencia de la señora Ana Isabel Velásquez Arias, a partir del veintiséis (26) de agosto de dos mil trece (2013) y, en consecuencia, **ORDENAR** al Gerente de la E.S.E. Hospital San Rafael de Facatativá, designar en provisionalidad a la señora Ana Isabel Velásquez Arias en un empleo vacante igual o similar al que venía desempeñando, hasta que sea incluida en la nómina de pensionados de Colpensiones.

Tercero.- Librese por Secretaría General la comunicación prevista en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

Sentencia T-850/11 (Bogotá, D.C., Noviembre 9)

La Honorable Corte Constitucional, en sentencia de Unificación SU- 446 de 2011, El máximo tribunal constitucional trató detalladamente la situación de las personas que están en circunstancias como las antes señaladas y ocupan cargos de carrera en provisionalidad. Al respecto, sostuvo:

*"[...] 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, entendiéndose 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 estos tres eventos la Fiscalía General de la Nación ha debido prever mecanismos para garantizar que las personas en las condiciones antedichas, fueran las últimas en ser desvinculadas, porque si bien una cualquiera de las situaciones descritas no otorga un derecho indefinido a permanecer en un empleo de carrera, toda vez que prevalecen los derechos de quienes ganan el concurso público de méritos. Como el ente fiscal no previó dispositivo alguno para no lesionar los derechos de ese grupo de personas, estando obligado a hacerlo, en los términos del artículo 13 de la Constitución, esta Corte le ordenará a la entidad que dichas personas, de ser posible, sean nuevamente vinculadas en forma provisional en cargos vacantes de la misma jerarquía de los que venían ocupando [...]"*

Por su parte el Consejo de Estado, en sentencia **SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN SEGUNDA SUBSECCIÓN A** Consejero ponente:

<sup>64</sup> El artículo 305 de la Ley 1437 de 2011, determinó como fecha a partir de la cual comenzó a regir el Código el dos (2) de julio del año dos mil doce (2012).

84

**WILLIAM HERNÁNDEZ GÓMEZ** Bogotá, D.C., cinco (05) de abril de dos mil diecisiete (2017) Radicación número: 66001-23-33-000-2016-00877-01(AC) Actor: **MARGARITA SILVA HIDALGO**, en un caso, idéntico al mío **DONDE TAMBIÉN ESTABA INVOLUCRADO EL CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA, Y DONDE PROPERÓ EL REITENGO DE UNA FUNCIONARIA POR SUS CONDICIONES ESPECIALES, SOSTUVO:**

2. (...) \* ¿La Sala Administrativa del Consejo Seccional de la Judicatura desconoció la calidad de prepensionada de la señora Margarita Silva Hidalgo?

**I. Prepensionados en cargos en provisionalidad cuando se realizan concursos de méritos**

La jurisprudencia constitucional y contenciosa administrativa ha reiterado que las personas que ocupan cargos de carrera administrativa en provisionalidad no gozan de la misma estabilidad de quienes agotaron un concurso de méritos. En efecto, se los ha asimilado a quienes están nombradas en cargos de libre nombramiento y remoción

Ahora bien, la Corte Constitucional ha indicado que si la persona que está en provisionalidad tiene especial protección constitucional (madres o padres cabeza de familia, personas próximas a pensionarse o con discapacidad) la garantía de sus derechos fundamentales, especialmente el mínimo vital y la igualdad de oportunidades, dependen del reconocimiento de la estabilidad laboral, el cual debe darse luego de una ponderación entre esos derechos y los principios de la carrera administrativa.

Mediante la sentencia SU-446 del 2011, el máximo tribunal constitucional trató detalladamente la situación de las personas que están en circunstancias como las antes señaladas y ocupan cargos de carrera en provisionalidad. Al respecto, sostuvo:

*"[...] 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, entendiéndose 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 estos tres eventos la Fiscalía General de la Nación ha debido prever mecanismos para garantizar que las personas en las condiciones antedichas, fueran las últimas en ser desvinculadas, porque si bien una cualquiera de las situaciones descritas no otorga un derecho indefinido a permanecer en un empleo de carrera, toda vez que preveleen los derechos de quienes ganan el concurso público de méritos. Como el ente fiscal no previó dispositivo alguno para no lesionar los derechos de ese grupo de personas, estando obligado a hacerlo, en los términos del artículo 13 de la Constitución, esta Corte le ordenará a la entidad que dichas personas, de ser posible, sean nuevamente vinculadas en forma provisional en cargos vacantes de la misma jerarquía de los que venían ocupando [...]"*

Posteriormente, la Corte Constitucional<sup>1</sup> comenzó a aplicar criterios de razonabilidad y proporcionalidad. Para ello ha sostenido que cuando el cargo ocupado por una persona próxima a pensionarse es ofertado en un concurso de méritos entran en tensión los derechos del aspirante que superó el concurso para acceder al cargo y la protección de los derechos del prepensionado, sin que sea posible resolverse únicamente a favor de alguno, sino que debe realizarse una ponderación de los derechos que no afecte el núcleo esencial de ninguno de los dos.

Para el efecto, ha considerado que las autoridades deben interpretar las normas de forma razonable, proporcionada y compatible con los derechos de los involucrados, pues no pueden aplicarse de forma independiente la normativa sobre carrera administrativa. Así mismo, deben realizar un examen objetivo de las circunstancias del caso. En los eventos en que pueda garantizarse los derechos de carrera y de estabilidad laboral la autoridad está obligada a hacerlo. Así cuando no se haya provisto todos los cargos por el concurso debe adoptar la acción razonable para la protección correlativa de los derechos.

Por último, es importante precisar que el máximo tribunal constitucional<sup>2</sup> ha reiterado que no se debe confundir la figura del retén social con la condición de prepensionado ostendida por un trabajador; mientras la primera se creó mediante la Ley 790 de 2002 para evitar la desvinculación de las personas que estuvieran cercanas a adquirir el estatus pensional cuando se adelantara el programa de renovación pública de la Rama Ejecutiva del poder público, la segunda se deriva de los mandatos constitucionales de protección a grupos vulnerables. Por lo tanto, no puede concluirse que la estabilidad de aquellos cerca a pensionarse se limita a los eventos de renovación pública. Sobre el particular aquel ha sostenido que el retén social es apenas uno de los mecanismos de protección de las personas próximas a obtener la pensión....

1 Ver entre otras: sentencias T-729 del 2010, T-017 del 2012 y T-186 del 2013

2 Ver entre otras: T-326-14 y T-186-13.

**- La situación particular de la accionante**

La señora Margarita Silva Hidalgo solicitó el amparo de sus derechos fundamentales a la vida digna, debido proceso, trabajo, estabilidad reforzada, Mínimo vital y a la salud, los cuales consideró vulnerados por la Dirección Seccional de Administración Judicial de Pereira y la Sala Administrativa del Consejo Seccional de la Judicatura de Risaralda, al publicar la lista de elegibles con la inclusión del cargo que ocupa, sin tener en cuenta que ya se había aceptado su condición de prepensionada.

En primera instancia, el Tribunal Administrativo de Risaralda, como consecuencia del amparo de los derechos fundamentales de la accionante, ordenó a la Sala Administrativa del Consejo Seccional de la Judicatura y a la Dirección Seccional de Administración Judicial garantizar los derechos de la accionante a la estabilidad laboral en el cargo que ocupa, o en uno de similares o iguales condiciones.

La Dirección Ejecutiva de la Seccional de Administración Judicial de Pereira impugnó la anterior decisión porque consideró que no es la competente para llevar a cabo la selección en los procesos de méritos.

Pues bien, revisado el expediente se observa que la Sala Administrativa del Consejo Seccional de la Judicatura de Risaralda expidió el Acuerdo 176 de 2009, mediante el cual se convocó a concurso de méritos para los cargos de empleados de carrera del Consejo Seccional de la Judicatura de Risaralda y la Dirección Seccional de Administración Judicial de Pereira (ff. 10-14).

Posteriormente, el 15 de junio de 2016, la citada Sala Administrativa expidió la Resolución CSJRR16-208, a través del cual se conformó el Registro de Elegibles para proveer los cargos referidos (ff. 30-34). El 5 de octubre de 2016, realizó la fijación definitiva del Registro de Elegibles (ff. 35-39).

El 21 de octubre de 2016, la Sala Administrativa del Consejo Seccional de la Judicatura de Risaralda solicitó a los funcionarios, funcionarias, empleados y empleadas nominadoras del Distrito Judicial de Pereira, administrativo y disciplinario de Risaralda, Dirección Seccional de Administración Judicial de Pereira certificar las vacantes definitivas de cada despacho, si tienen lista de elegibles vigente y el estado en que se encuentra (f. 40).

En cumplimiento de lo anterior, el 26 del mismo mes y año la Dirección Ejecutiva Seccional de Administración Judicial de Pereira requirió a los empleados para que aquellos que se encontraran en alguna de las causales definidas de estabilidad laboral reforzada lo informaran (ff. 41 y vto).

La aquí accionante allegó los documentos que la acreditaban como prepensionada, por lo cual la Dirección Seccional de Administración Judicial de Pereira certificó que el cargo de profesional universitario grado 12 – coordinador del Área de Talento Humano estaba ocupado por Margarita Silva Hidalgo, quien está en situación laboral reforzada (ff. 45 y vto). A pesar de ello, el 1º de noviembre de 2016 se publicó dentro del listado de vacantes el cargo ocupado por la accionante (f. 47).

Del recuento realizado se observa que la Sala Administrativa del Consejo Seccional de la Judicatura de Risaralda es quien adelantó la convocatoria y selección del concurso de méritos, lo cual guarda concordancia con la Ley 270 de 1996, la cual dispone que corresponde a la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura y Seccionales de la Judicatura adelantar los concursos. En esa medida, se colige que asiste razón al impugnante.

No obstante, se advierte que el nominador es la Dirección Seccional de Administración Judicial de Pereira, por lo que ambas entidades estaban llamadas a garantizar que no se publicara el cargo ocupado por la accionante y que ciertamente no se efectuara nombramiento alguno en aquel.

Por otra parte, en la impugnación se afirmó que no se están vulnerando de los derechos fundamentales de la accionante, debido a que no se ha realizado ningún nombramiento en su cargo.

Sobre el particular, se avizora que la Dirección Seccional de Administración Judicial de Pereira certificó ante la Sala Administrativa del Consejo Seccional de la Judicatura de Risaralda la situación de prepensionada de la señora Margarita Silva Hidalgo. Pese a lo anterior esta última publicó el cargo que ella ocupaba.

En esa medida, se vulneraron los derechos de la accionante, pues la Sala Administrativa referida aun cuando conocía el derecho que como prepensionada asistía a la señora Silva Hidalgo, lo desconoció, a través de la publicación mencionada.

**FALLA**

Primero: Modificar los ordinales 1 y 2 de la sentencia del 30 de noviembre de 2016 proferida por el Tribunal Administrativo de Risaralda, Sala Segunda de Decisión, los cuales quedarán así:

1. Tutelar el derecho a la estabilidad laboral de la señora Margarita Silva Hidalgo y el derecho a la carrera administrativa del señor Mario Vanegas Pérez.

2. Ordenar a la Sala Administrativa del Consejo Seccional de la Judicatura de Risaralda y a la Dirección Seccional de Administración Judicial de Pereira que en el término de cuarenta y ocho (48) horas, de manera conjunta y de acuerdo con sus competencias, garanticen el derecho a la estabilidad laboral de la accionante en un cargo igual, similar o de superiores condiciones.

Asimismo, ordenar a la Sala Administrativa del Consejo Seccional de la Judicatura de Risaralda y a la Dirección Seccional de Administración Judicial de Pereira el nombramiento del señor Mario Venegas Pérez en el cargo de Profesional Universitario Grado 12, Talento Humano, Laboral, conforme a los términos de la Ley 270 de 1996"

**II- Es evidente la violación a la Ley y a los procedimientos que está contempla vulnerándose el artículo 29 de la Constitución Política el debido proceso, de acuerdo a lo siguiente:**

- ✓ Desconoció el Director Ejecutivo Seccional al expedir el acto administrativo acto administrativo DESAJBOTH019-3745 y ordenar su ejecución de manera inmediata como efectivamente se dio que La ley 270 de 1996 Estatutaria de la Justicia, señala: *ARTÍCULO 133. TERMINO PARA LA ACEPTACION, CONFIRMACIÓN Y POSESIÓN EN EL CARGO. El nombramiento deberá ser comunicado al interesado dentro de los ocho días siguientes y éste deberá aceptarlo o rehusarlo dentro de un término igual. Quien sea designado como titular en un empleo para cuyo ejercicio se exijan requisitos y calidades, deberá obtener su confirmación de la autoridad nominadora, mediante la presentación de las pruebas que acrediten la vigencia de su cumplimiento. Al efecto, el interesado dispondrá de veinte (20) días contados desde la comunicación si reside en el país o de dos meses si se halla en el exterior. La autoridad competente para hacer la confirmación sólo podrá negarla cuando no se alleguen oportunamente las pruebas mencionadas o se establezca que el nombrado se encuentra inhabilitado o impedido moral o legalmente para el ejercicio del cargo. Confirmado en el cargo, el elegido dispondrá de quince (15) días para tomar posesión del mismo. PARÁGRAFO. El término para la posesión en el cargo podrá ser prorrogado por el nominador por una sola vez, siempre que considere justa la causa invocada y que la solicitud se formule antes del vencimiento. Se puede concluir, que mi desvinculación no podía hacerse simplemente por el nombramiento de la Señora ESPARZA LEAL, se tenía que cumplir con los tiempos que esta norma cita y esperar que efectivamente se posesionara la citada, ya que el simple nombramiento No es garantía efectiva de la posesión; en consecuencia, se violó el art. 133 transcrito y se me avocó a una entrega de puesto que no procedía.*
- ✓ Necesariamente, a parte de los términos de la norma anterior, para la posesión, se tenían que contar los 10 días siguientes a mi notificación porque el acto administrativo DESAJBOTH019-3745, QUE ME DESVINCULÓ DE MI PUESTO DE TRABAJO EN EL CONSEJO SECCIONAL DE LA JUDICATURA, conforme al artículo 76 de la Ley 1437 de 2011 -Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, solamente queda en firme, ejecutoriado un acto administrativo al finalizar los 10 días hábiles siguientes a la notificación siempre y cuando no se presenten los recursos de ley, máxime que mi condición de PREPENSIONADA Y MADRE CABEZA DE FAMILIA que involucra derechos fundamentales, se tenían que preservar los derechos de DEFENSA Y DEBIDO PROCESO, lo cual se violaron abiertamente.
- ✓ En estas Condiciones legales y constitucionales NO PODÍAN POSESIONAR A CITADA SEÑORA EN MI CARGO, debían cumplirse los tiempos y esperar los términos que yo tenía para ejercer mis derechos, lo cual no se dio.
- Existió Violación a los acuerdos del Consejo Superior de la Judicatura y la doctrina Constitucional.

Resulta que revisados los Acuerdos del Consejo Superior de la Judicatura CSJB TAN 18-85 Y CSJB TAN 18-89 INVOCADOS como fundamento de mi desvinculación a mi trabajo, se evidencia que la SEÑORA ANGELA MERCEDES ESPARZA LEAL ocupa el puesto No. 92 de la lista de elegibles para el cargo de asistente administrativo grado 5.

Por otro lado, el ACUERDO No. SACUNA10-15 DE 2010 (5 de mayo de 2010) "Por medio del cual se convoca a concurso de méritos destinado a la conformación del Registro Seccional de Elegibles para los cargos de empleados de carrera del Consejo Seccional de la Judicatura y la Dirección Seccional de Administración Judicial de los distritos judiciales de Bogotá y Cundinamarca"; el texto del mismo DEL ACUERDO, establece que número de cargos son los que salieron a concurso abierto y público y que para el cargo de ASISTENTE ADMINISTRATIVO GRADO 5 SALIERON A CONCURSO 91 PLAZAS VACANTE, esto aunado a la amplia Jurisprudencia de la Corte Constitucional, según la cual en los concursos abiertos para la provisión de empleos del estado, necesariamente los nombramientos una vez establecida la lista de elegibilidad del cargo DEBEN SER PROVISTOS EN Estricto orden de elegibilidad, en forma descendiente, lo que PERMITE CONCLUIR:

Necesariamente para nombrar y posesionar a la Señora ANGELA MERCEDES ESPARZA LEAL, PUESTO ubicada en puesto 92 se requería que en el concurso se hubieran ofertado 92 cupos, lo cual NO ES REAL, porque el Acuerdo SACUNA10-15 DE 2010, CITA EN LA PARTE PERTINENTE:

**1. CARGOS EN CONCURSO**

No.CARGOS

PLANTA

DENOMINACION GRADO REQUISITOS DEPENDENCIA

91 Asistente

Administrativo 5

Título de bachiller y dos (2) años de experiencia relacionada en actividades secretariales o administrativas o en el manejo de equipos electrónicos de conmutación o similares.

DIRECCION EJECUTIVA

SECCIONAL DE

ADMINISTRACION JUDICIAL DE

BOGOTA Y CUNDINAMARCA.

Al ofertar solo 91 cargos en la convocatoria, ¿de dónde salió la vacante para el puesto 92 donde están nombrando y posesionando la señora Ana Mercedes Esparza Legal? es claro, que esta vacante no existía, y a mí me retiran de mi cargo con violación a un sin número de derechos fundamentales para nombrarla a ella y posesionarla.

Adviértase que nombrar a la citada que ocupaba el puesto 92, implica que los 91 anteriores concursantes hubieran aceptado el cargo y se hubieran posesionado, y que solo uno de los ellos, no lo hubiera hecho para darle paso a la señora Mercedes Esparza, lo cual a la luz del sentido común y la ley de probabilidades normales resulta fantástico.

De lo anterior se deriva la evidencia de la violación flagrante del acuerdo sacuna10-15 de 2010.

- Existió violación del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, violación a los Acuerdos del Consejo Superior de la Judicatura y a la ley estatutaria de la justicia y los principios constitucionales del debido proceso y principio de legalidad ya citados.

En consecuencia, de conformidad con el artículo 137 y 138 del código procedimiento administrativo y de lo contencioso administrativo el acto administrativo que dio por terminada mi vinculación laboral con el Consejo Superior de la Judicatura, en el acto administrativo DESAJBOTH019-3745 fechado el 9 de septiembre de 2019, pero notificado el 11 de septiembre de 2019.

- Existió violación de la Ley 270 de 1996 ARTICULO 3º. DERECHO DE DEFENSA. En toda clase de actuaciones judiciales y administrativas se garantiza, sin excepción alguna, el derecho de defensa, de acuerdo con la Constitución Política, los tratados internacionales vigentes ratificados por Colombia y la ley.

**PETICIONES**

**PETICION PRIMERA** Se decrete la medida provisional De conformidad con lo dispuesto por el artículo 7 del Decreto 2591 de 1991, fundamentado además en la urgencia que el caso amerita, le ruego ordenar, como **MEDIDA PROVISIONAL**, se decrete de manera inmediata la cesación de mi desvinculación del cargo de Asistente Administrativo grado 5 de la Dirección Ejecutiva Seccional, y se suspenda los efectos del acto administrativo DESAJBOTH019-3745 Fechado el 9 de septiembre de 2019, pero notificado el 11 de septiembre de 2019; por medio del cual se me indicó que por el nombramiento en propiedad de ANGELA MERCEDES ESPARZA LEAL en mi cargo, *"En consecuencia usted desempeñará el cargo de Asistente Administrativo grado 5 hasta el 11 de septiembre del presente año"* ; **Y COMO CONSECUENCIA SE ME REINTEGRE Y SE ME RECONOZCA LO DEJADO DE PERCIBIR DESDE MI DESVINCULACIÓN, PORQUE SE ME ESTÁN VULNERANDO MIS DERECHOS CONSTITUCIONALES Y LOS DE MI NUCLEO FAMILIAR QUE SEÑALÓ EN ESTA TUTELA Y ME ESTÁN CAUSANDO UN PERJUICIO IRREPARABLE, LITERALMENTE NO TENGO NI PARA COMER**

- ✓ **PETICIÓN SEGUNDA:** QUE SE ME AMPARE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES DEL según lo explicado y probado DE : estabilidad laboral reforzada, violación a mi derecho a la seguridad social, la mía y la de mis hijos: DAVID ZABALA ARENAS y SARA GABRIELA ZABALA ARENAS, con lo cual existe violación a mi derecho fundamental a la salud de mis hijos y mi persona, Violación al derecho fundamental a la vida y al derecho al mínimo vital para el sostenimiento de mi núcleo familiar y el derecho al debido proceso y al derecho de defensa.
- ✓ **PETICIÓN TERCERA:** QUE COMO CONSECUENCIA DE LOS AMPAROS ORDENADOS POR EL SEÑOR JUEZ, ordene a LA RAMA JUDICIAL - DIRECCION EJECUTIVA SECCIONAL DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL DE BOGOTÁ- CUNDINAMARCA que en el término de las 48 horas siguientes a la notificación de esta providencia proceda a reintegrarme al cargo que desempeñaba o a uno de igual o de superior jerarquía, sin desmejorar su condición laboral, hasta tanto le sea reconocida la pensión de vejez haya sido incluido en la nómina de pensionados
- ✓ **PETICIÓN CUARTA** el Señor Juez ordene El pago sin solución de continuidad de todos los haberes laborales y salarios que se me deban desde el momento en que se me desvincularon hasta la fecha de mi reintegro.

#### ANEXOS Y PRUEBAS

Solicito se tengan como pruebas de mi condición de pre PREPENSIONADA y MADRE CABEZA DE FAMILIA, como RETEN SOCIAL, las siguientes:

- ✓ Copia de mi cédula de ciudadanía y de mis hijos en tres (3) folios
- ✓ Copia de los registros civiles de nacimiento de mis hijos, en dos (2) folios
- ✓ Copia de los carnés de afiliación a la EPS FAMISANAR mío y de mis hijos, en tres (3) folios
- ✓ Copia de los acuerdos del CSJ No. SACUNA10-15 DE 2010 Y CSJB TAN 18-89, en veintiún (21) folios
- ✓ Copia de los exámenes médicos de mi hijo DAVID ZABALA ARENAS
- ✓ Copia del recurso de reposición y en subsidio apelación que interpusé y que no ha sido resuelto radicado, 54040 del 17 de septiembre de 2019

- 16
- ✓ El extracto de aportes pensionales de Colpensiones y Porvenir
  - ✓ COPIA DEL acto administrativo DESAJBOTH019-3745 fechado el 9 de septiembre de 2019, pero notificado el 11 de septiembre de 2019.

Solicito como pruebas conducentes y pertinentes, las que EL SEÑOR JUEZ DECRETE DE OFICIO LAS QUE CONSIDERE PERTINENTES Y EN ESPECIAL LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS Y

#### NOTIFICACIONES

A LA SUSCRITA EN LA CALLE 23 D No. 72 B-89 BLOQUE 12 APARTAMENTO 203 BARRIO MODELIA, CELULAR 3138978459 ó en la SECRETARIA DE SU DESPACHO

NO ACEPTO NINGÚN TIPO DE NOTIFICACIÓN POR VIA ELECTRÓNICA, TODO PRESENCIAL.

Cordialmente,

  
YVETTE VIVIEN ARENAS

Cédula de ciudadanía No. 51.856.126 de Bogotá

ANEXO \_\_\_\_\_ ( ) folios



87

**REPUBLICA DE COLOMBIA**  
**RAMA JUDICIAL**  
**CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA**  
**CENTRO DE SERVICIOS ADMINISTRATIVOS**  
**JURISDICCIONALES**  
**PARA LOS JUZGADOS CIVILES Y DE FAMILIA**

Fecha: 25/sep./2019

**ACTA INDIVIDUAL DE REPARTO**

Página 1

99349  
 GRUPO ACCIONES DE TUTELA CIRCUITO  
 SECUENCIA: 19359  
 FECHA DE REPARTO: 25/09/2019 3:42:28p. m.  
 REPARTIDO AL DESPACHO:  
 JUZGADO 12 CIVIL CTO BTA TUTELA **692**

<u>IDENTIFICACION:</u>	<u>NOMBRES:</u>	<u>APELLIDOS:</u>	<u>PARTE:</u>
51856126	YVETTE VIVIEN ARENAS BELTRAN		01
2	EN NOMBRE PROPIO		03

OBSERVACIONES: ~~MEDIDA PROVISIONAL~~

30KESHPIIO

FUNCIONARIO DE REPARTO

- schinchd

REPARTO HMM10  
 0707070707

v. 2.0

970

*[Handwritten signature and stamp]*  
 Oficina de Gestión Judicial  
 Oficina de Gestión Judicial

89  
17

JUZGADO DOCE CIVIL DEL CIRCUITO  
CARRERA 9 No. 11-45 PISO 3  
EDIFICIO EL VIRREY TORRE CENTRAL  
TELEFAX 2820043

**INFORME SECRETARIAL**

**PROCESO ACCIÓN DE TUTELA No. 2019 - 00692.**  
**ACCINANTE: YVETTE VIVIEN ARENAS BELTRAN.**  
**DEMANDADO: DIRECCION SECCIONAL DE ADMINISTRACIÓN**  
**JUDICIAL BOGOTA - CUNDINAMARCA.**

Informo al Despacho que el día 27 de Septiembre de 2.019, se le Notificó a la Señor **YVETTE VIVIEN ARENAS BELTRAN** accionante dentro de la presente Acción Constitucional, el Auto de fecha Veintisiete (27) de Septiembre de dos mil diecinueve (2.019), por medio del cual se le puso en conocimiento la Decisión tomada por este Despacho Judicial, en el sentido de remitir la Acción de Tutela al H. Tribunal Superior de Bogotá por competencia, dicha notificación se realizó mediante llamada telefónica al Celular No. **313 897 84 59**.

Lo anterior, con el fin de continuar con el trámite correspondiente.

  
**JAVIER O. ZAPATA AVELLANEDA.**  
Asistente Judicial.

República de Colombia  
Rama Judicial del Poder Público  
JUZGADO DOCE CIVIL DEL CIRCUITO  
DE BOGOTÁ, D.C.



El presente negocio ha sido radicado en el  
Tomo 76 Folio 282 No. 2019-692  
Hoy 26 SET. 2019  
Entrada Juicio etc

República de Colombia  
Rama Judicial del Poder Público  
JUZGADO DOCE CIVIL DEL CIRCUITO  
DE BOGOTÁ, D.C.  
26 SEP 2019

RESOLUCIÓN N.º...  
de reparto, con medidas provisionales  
FOLIO...  
INFORMACIÓN DE VERIFICAR Y PROVEER

88

REPÚBLICA DE COLOMBIA



Rama Judicial del Poder Público  
**JUZGADO DOCE CIVIL DEL CIRCUITO**

Bogotá D. C. **27 SEP 2019**

**Expediente No. 2019-00692**

Efectuado el estudio pertinente a la presente Acción de Tutela instaurada por **YVETTE VIVIEN ARENAS BELTRAN**, observa este despacho que carece de competencia, toda vez que a la misma debe vincularse necesariamente al **Consejo Seccional de la Judicatura de Bogotá**, por ser la entidad que elaboró, en virtud de concurso de méritos, lista de candidatos para proveer cargos al interior de la Dirección Ejecutiva Seccional de Administración Judicial de Bogotá, actuación con la estima la accionante vulnerados sus derechos fundamentales.

Por tanto, y como quiera que el art. 1º del Decreto 1983 de 2017 consagra en su numeral 6 que *"Las acciones de tutela dirigidas contra los Consejos Seccionales de la Judicatura y las Comisiones Seccionales de Disciplina Judicial serán repartidas, para su conocimiento en primera instancia, a los Tribunales Superiores de Distrito Judicial"* concluye este despacho que el competente para conocer de la presente acción es el **Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá**, por lo cual se **DISPONE** la **REMISIÓN INMEDIATA** de las diligencias a esta Corporación.

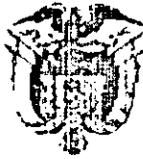
Notifíquese esta decisión a la accionante por vía telegráfica.

CUMPLASE,



**WILSON PALOMO ENCISO**  
JUEZ

República De Colombia  
Rama Judicial Del Poder Público



**JUZGADO DOCE CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ**  
CARRERA 9 No. 11-45 TORRE CENTRAL PISO 3  
ccto12bt@cendoj.ramajudicial.gov.co  
TELEFAX : 2 82 00 43

OFICIO No. 2.791

Bogotá D.C. 27 de septiembre de 2019

Señor(es):  
TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ SALA CIVIL  
Ciudad

REF: ACCIÓN DE TUTELA No. 2019-00692 DE IVETTE VIVIEN ARENAS BELTRAN  
C.C. 51.856.126 CONTRA DIRECCION EJECUTIVA DE AMDINISTRACION JUDIICL  
BOGOTA CUNDINAMARCA-DESAJ.

Comunico a usted, que este despacho judicial mediante providencia fechada veintisiete (27) de septiembre de dos mil diecinueve (2019) dispuso." Efectuado el estudio pertinente a la presente Acción de tutela instaurada por IVETTE VIVIEN ARENAS BELTRAN, observa este despacho que carece de competencia, toda vez que se hace necesario vincular al Consejo Superior de la Judicatura de Bogotá...El competente para conocer de la presente acción de tutela es el TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ SALA CIVIL, por lo cual se DISPONE la remisión inmediata de las diligencias a esta corporación."

Se remite en un (1) cuaderno original contentivo de 89 folios y traslados.

Cordialmente,

MIREYA SAAVEDRA HOLGUIN  
SECRETARÍA  
Juzgado Doce Civil  
del Circuito de Bogotá

Anexo lo anunciado

y.p.



**R.V: REMITO ACCION DE TUTELA No. 2019-00692 POR COMPETENCIA**

Tutelas Sala Civil Tribunal Superior - Seccional Bogota

Vie 27/09/2019 3:59 PM

Para: Notificaciones Tutelas Secretaria Sala Civil Tribunal Superior - Seccional Bogota <ntssctshta@cendoj.ramajudicial.gov.co>

1 archivos adjuntos (7 MB)

TUTELA 2019-00692, ESCRITO, ANEXOS Y TRASLADO..pdf.

BLANCA STELLA HERNANDEZ IBAÑEZ  
NOTIFICADORA GRADO IV  
Sala Civil - Tribunal Superior de Bogotá  
(571) 423 33 90 Ext. 8354 - 8352  
Fax Ext.: 8350 - 8351  
[tutelascivilshta@cendoj.ramajudicial.gov.co](mailto:tutelascivilshta@cendoj.ramajudicial.gov.co)  
Avenida Calle 24A No. 53-28, Of. 305 C  
Bogotá D.C.

SALA CIVIL T.S.B. 2019  
SEP 27 2019 3:59 PM

*Handwritten signature and number 19915*

**FAVOR CONFIRMAR EL RECIBIDO DEL PRESENTE CORREO Y SU ANEXO, CON NOMBRE Y CARGO DEL FUNCIONARIO.  
RESPUESTAS UNICAMENTE AL CORREO [ntssctshta@cendoj.ramajudicial.gov.co](mailto:ntssctshta@cendoj.ramajudicial.gov.co)**

*Las notificaciones por correo electrónico son realizadas de conformidad con la Ley 1437 de 2011, Artículo 197, las entidades Públicas de todos los niveles y las Privadas que cumplan Funciones Públicas y el Ministerio Público, deben tener un buzón de correo electrónico exclusivamente para recibir notificaciones judiciales.*

De: Juzgado 12 Civil Circuito - Bogota - Bogota D.C. <ccto12bt@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Enviado: viernes, 27 de septiembre de 2019 3:47 p. m.

Para: Tutelas Sala Civil Tribunal Superior - Seccional Bogota <tutelascivilshta@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Asunto: REMITO ACCION DE TUTELA No. 2019-00692 POR COMPETENCIA

Señores.

H. TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTA  
SALA CIVIL.

Buenas Tardes.,

Por medio del presente correo, adjunto **ESCRITO DE TUTELA ORIGINAL, ANEXOS Y TRASLADO**, Le notifico que este Despacho Judicial mediante providencia de fecha 27 de Septiembre de 2.019, **DISPUSO; REMITIR** de forma **INMEDIATA** las presentes Diligencias a esa Corporación por Competencia. Así mismo se informa, que se envía por este medio Electrónico debido a que se presentan diferentes cierres en las vías de Bogota (Centro) por manifestaciones y es imposible el traslado a esa corporación el día de hoy, por lo tanto esta será radicada físicamente el día Lunes en la mañana. Acción de Tutela No. **2019-00692** incoada por **YVETTE VIVIEN ARENAS BELTRAN** contra **DIRECCIÓN SECCIONAL DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL BOGOTA - CUNDINAMARCA**.

Las notificaciones por correo electrónico son realizadas conforme a la ley 1437 de 2011, artículo 197 Cpc., "Las entidades públicas de todos los niveles y las privadas que cumplan funciones públicas y el Ministerio Público, deben tener un buzón de correo electrónico exclusivamente para recibir las notificaciones judiciales. Para los efectos de éste código se entenderán como personales las notificaciones surtidas a través del buzón de correo electrónico"; en concordancia con el artículo 612 Cgp.

Favor contestar a la mayor brevedad al fax 282 00 43 o al correo electrónico [ccto12bt@cendoj.ramajudicial.gov.co](mailto:ccto12bt@cendoj.ramajudicial.gov.co) sin perjuicio de enviar la respuesta por escrito.

Por favor acusar recibo y al contestar CITAR SIEMPRE LA REFERENCIA.

Cordialmente;

MIREYA SAAVEDRA HOLGUIN  
SECRETARIA