

Cartagena de Indias D. T. y C., dieciocho (18) de abril de dos mil veintidós (2022)

I.- IDENTIFICACIÓN DEL PROCESO, RADICACIÓN Y PARTES INTERVINIENTES

Medio de control	Tutela
Radicado	13-001-23-33-000-2022-00182-00
Accionante	Héctor Fernando Anaya Gómez
Accionado	Consejo Seccional de la Judicatura – Dirección Ejecutiva Seccional de Administración Judicial de Cartagena – Centro de Servicios Judiciales del Sistema Penal Acusatorio y Juzgado Séptimo Penal Municipal de Control de Garantías de Cartagena.
Vinculados	Alexy Pacheco Paternina – Consejo Superior de la Judicatura – La Unidad de Carrera y los Participantes de la Convocatoria No.4 de empleados de tribunales, juzgados y centro de servicios inscritos en la seccional Bolívar que conforman el registro seccional de elegibles, en el cargo: <i>CITADOR PARA JUZGADOS DEL CIRCUITO CON CÓDIGO 260408.</i>
Tema	Tutela invoca calidad prepensionable / no se cumplen requisitos para amparar derechos fundamentales invocados.
Magistrado ponente	Jean Paul Vásquez Gómez

II.- PRONUNCIAMIENTO

1. La Sala de Decisión No. 6 del Tribunal Administrativo de Bolívar decide en primera instancia, la acción de tutela instaurada por el señor Héctor Fernández Anaya Gómez, en contra del Consejo Seccional de la Judicatura – Dirección Ejecutiva Seccional de Administración Judicial de Cartagena – Centro de Servicios Judiciales del Sistema Penal Acusatorio y Juzgado Séptimo Penal Municipal de Control de Garantías de Cartagena; en cuyo trámite se vinculó al señor Alexy Pacheco Paternina – El Consejo Superior de la Judicatura – La Unidad de Carrera y los Participantes de la Convocatoria No.4 de empleados de tribunales, juzgados y centro de servicios inscritos en la seccional Bolívar, que conforman el registro seccional de elegibles, en el cargo de CITADOR PARA JUZGADOS DEL CIRCUITO CON CÓDIGO 260408, como terceros interesados.

III.- ANTECEDENTES

Contenido: 3.1 Posición de la parte demandante; 3.2. Trámite; y 3.3. Posición de la parte demandada.

3.1. Posición de la parte demandante

2. El señor Héctor Fernández Anaya Gómez¹, instauró acción de tutela con el fin de que se le protejan sus derechos fundamentales al **trabajo digno, estabilidad laboral reforzada en sujeto de especial protección constitucional, dignidad humana, mínimo vital, seguridad social, vida digna y debido proceso**, como consecuencia de la declaratoria de insubsistencia del cargo que ocupaba en el Juzgado Séptimo Penal Municipal de Cartagena, donde desempeñó funciones de “*citador de juzgado municipal grado 3*” en condición de provisionalidad. Para tales efectos, **solicitó**²:

¹ Archivo digital “02ActaReparto”

² Folio 1, Archivo digital “01DemandayAnexos”



"PRIMERO: Se me tutelen los derechos fundamentales al trabajo, al mínimo vital, a la seguridad social, la vida digna, a la igualdad, y la protección especial de la estabilidad laboral reforzada por ser un sujeto de especial protección constitucional que están siendo vulnerados por el consejo seccional de la judicatura, la dirección ejecutiva seccional de administración judicial de Cartagena, el centro de servicios judiciales del sistema penal acusatorio y el juzgado séptimo penal municipal de control de garantías de Cartagena.

SEGUNDO: ordenar a la dirección ejecutiva seccional de administración judicial de Cartagena y al centro de servicios judiciales del sistema penal acusatorio, a que en un término de superior a 48 horas proceda a reubicar al hoy accionante, Héctor Fernando Anaya Gómez, en provisionalidad en un empleo de igual o superior categoría y asignaciones salariales al que venía desempeñando hasta que sea incluido en la nómina de pensionados de Colpensiones.

TERCERA: en caso de no poder acceder a la segunda pretensión, se me permita optar por el cargo vacante de citador para juzgados del circuito con código 260408 de la convocatoria 4 toda vez que los requisitos para acceder al cargo, funciones, categorías y asignación salarial son las mismas que las del cargo por el que concursé y pasé. es decir, citador de circuito de centros de servicios judiciales, centros de servicios administrativos jurisdiccionales y oficinas de servicios y de apoyo con código 260407".

3. La parte accionante narró, en síntesis, los siguientes **hechos relevantes**³:
4. **(1)** Fue nombrado en provisionalidad en el cargo de "citador de Juzgado Municipal grado 3", inicialmente, desempeñando funciones en el Juzgado Séptimo Penal Municipal, en fecha 1 de agosto del 2012. Posteriormente, el citado despacho pasó de conocer procesos de ley 600 a convertirse en un juzgado de control de garantías de la ley 906, por lo que transfirió los cargos de citador y escribiente al centro de servicios judiciales de esta ciudad, pero conservó la nominación de dicho cargo y cumplía funciones designadas por el juez coordinador del Centro de Servicios.
5. **(2)** Tiene 61 años de edad y 1524.57 semanas cotizadas en Colpensiones; es decir, le faltan seis meses para cumplir con la edad requerida para acceder al derecho a la pensión de vejez en el régimen de prima media con prestación definida, cumpliendo con los requisitos establecidos por la jurisprudencia, razón por cual, señala ser un sujeto de especial protección constitucional, por la condición de prepensionado y por tener una presunta discapacidad auditiva.
6. **(3)** Participó en la convocatoria 4 para adquirir la propiedad como citador de circuito de Centros de Servicios Judiciales, Centros de Servicios Administrativos Jurisdiccionales y Oficinas de Servicios y de Apoyo con código 260407, convocatoria que aprobó y mediante Resolución No. CSJBOR21-1108 de 06 de septiembre de 2021, está la lista de elegibles en el puesto sexto. Sin embargo, por existir una sola vacante, no pudo ocupar el cargo.
7. **(4)** En el concurso para el cargo de "citador para Juzgados del circuito con código 260408" de la misma convocatoria, se encontraban 5 vacantes y el registro de elegibles para ese cargo estuvo conformado por una sola persona, que ya se encuentra posesionada. Los requisitos para acceder al cargo, funciones, categorías y asignación salarial son las mismas que las del cargo por el que concursé y pasé.
8. **(5)** Manifiesta ser la única persona que provee económicamente en su hogar y su esposa depende económicamente de mí.
9. **(6)** Presentó derecho de petición ante las entidades accionadas informando sus condiciones particulares de prepensionado y su afectación de salud, solicitando además su reubicación en provisionalidad en un cargo de igual categoría; sin embargo, el Consejo Superior contestó que, si bien es el responsable

³ Folios 1 – 3. Archivo digital "01DemandayAnexos"



del concurso realizado, tal situación debía ser manejada por el Juez nominador. El Juez Séptimo Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías manifestó que la responsabilidad recaía en la coordinación del Centro de Servicios Judiciales del sistema penal acusatorio.

3.2. Trámite desarrollado

10. La acción fue presentada y repartida el 29 de marzo de 2022⁴, admitida mediante Auto de la misma fecha⁵, en donde se vinculó: **(i)** Al señor Alexy Pacheco Paternina, quien el accionante identificó como empleado que entró a ocupar en propiedad, la plaza en la que hasta entonces se desempeñaba como citador; **(ii)** Al Consejo Superior de la Judicatura – Unidad de Carrera; y **(iii)** A los participantes de la Convocatoria No. 4 de empleados de tribunales, juzgados y centro de servicios inscritos en la seccional Bolívar que conforman el registro seccional de elegibles, en el cargo: citador para Juzgados del circuito con código 260408; dándose curso a las notificaciones de rigor⁶, y requiriéndose a Colpensiones para que remitiera informe respecto a las semanas cotizadas del accionante.

3.3. Posición de la parte accionada y vinculada

11. El **Consejo Seccional de la Judicatura de Bolívar** rindió informe⁷, en el que solicitó se declarara la falta de legitimación por activa, comoquiera que no incurrió en acción u omisión que vulneraran o amenazaran los derechos del accionante, pues dentro de las competencias legalmente atribuidas a éste, no se encuentra nombrar en propiedad a los aspirantes que conforman la lista de elegibles en razón de los concursos de mérito que se adelanten, pues tal competencia recae en los nominadores; y no le es dable a esta corporación disponer la creación permanente o transitoria de cargos de carrera para la reubicación de las personas prepensionadas que son desvinculadas del servicio por la provisión en carrera de los cargos que desempeñan, como tampoco la de asegurar las partidas presupuestales que permitan tales acciones.

12. La **Rama Judicial – Dirección Ejecutiva de Administración Judicial Seccional Cartagena**, también rindió informe⁸ en el que solicitó se declarara la improcedencia de la acción constitucional, comoquiera que no se encuentra probada que la afectación auditiva que alega lo ubica en un estado de debilidad manifiesta en los términos que para ello ha desarrollado la Ley 361 de 1997 y las Sentencias T-663 de 2011 y SU 446 de 2011. Es decir, que lo alegado por el accionante no se encuentra por encima del derecho que le asiste a aquella persona que, en virtud de haber superado un concurso de méritos, debe ser vinculado al cargo que se postuló.

13. Por su parte, el señor **Alexy Pacheco Paternina**, indicó que⁹, de conformidad con la Sentencia de Unificación 446 de 2011, su derecho debe ser protegido y deberá mantenerse la posesión del cargo, pues este prevalece por encima del invocado por el accionante.

⁴ Archivo digital "02ActoReparto". Se precisa, que entre el 11 y el 15 de abril de 2022 operó vacancia judicial, por ende, dicho lapso corresponde a un período no hábil para la Sala.

⁵ Archivo Digital "03AutoAdmiteyResuelveMedida"

⁶ Archivo Digital "04NotificaciónAutoAdmiteTutela"

⁷ Archivo Digital "01InformeConsejoSeccinal"

⁸ Archivo Digital "08InformeDireccionEjecutiva"

⁹ Archivo Digital "10InformeAlexyPachecoVinculado"

14. El **Consejo Superior de la Judicatura – Unidad de Administración Judicial de Carrera Judicial**, en su calidad de vinculada, en su informe¹⁰ solicitó se declare la falta de legitimación por pasiva, pues no es competente para resolver lo solicitado por el actor, comoquiera que no está facultado en tomar decisiones respecto a la ubicación laboral de quienes vienen desempeñando cargos en provisionalidad para la Rama Judicial o en su defecto quienes habiendo participado en un concurso de méritos fueron seleccionados en empleos de carrera, puesta asignación corresponde realizarla al Juez nominador, que para el caso es el Juez Séptimo Penal Municipal de Control de Garantías de Cartagena.

IV.– CONTROL DE LEGALIDAD.

15. Revisado el expediente, se observa que en el desarrollo de las etapas procesales no existen vicios procesales que acarren nulidad del proceso o impidan proferir decisión.

V.– CONSIDERACIONES

Contenido: 5.1 Competencia; 5.2. Problema jurídico; 5.3. Tesis de la Sala; 5.4. Metodología y estructura de la decisión; 5.5. Verificación de los requisitos generales de la acción de tutela; 5.6. Marco normativo y jurisprudencial aplicable; 5.7. Análisis del caso concreto y 5.8 Conclusión.

5.1. Competencia

16. De acuerdo con lo establecido en el artículo 86 de la Constitución Política, los Decretos 2591 de 1991 (artículo 37), 1069 de 2015¹¹ (modificado por el Decreto 333 de 6 de abril de 2021¹²) y el Acuerdo 6 de 2021 de esta Corporación¹³, la Sala de Decisión 6 del Tribunal Administrativo de Bolívar, es competente para resolver el presente asunto en primera instancia.

5.2. Problema jurídico

17. En el asunto de la referencia, la Sala determinará si los accionados vulneraron los derechos fundamentales trabajo digno, estabilidad laboral reforzada en sujeto de especial protección constitucional, dignidad humana, mínimo vital, seguridad social, vida digna y debido proceso, al desvincularlo del cargo de carrera que venía ocupando en provisionalidad, para proceder al nombramiento, a partir de la lista de elegibles, de quien superó el concurso de méritos, lo anterior, sin tener en cuenta que la persona desvinculada alega tener la calidad de prepensionado y por ende ser sujeto de especial protección.

18. Dicho problema jurídico que se abordará bajo el análisis inicial de la: **i)** la procedencia de la acción de tutela contra actos administrativos que desvinculan a servidores judiciales que ocupan cargos de carrera en provisionalidad; **ii)** la estabilidad intermedia de los servidores judiciales nombrados en provisionalidad que desempeñan cargos de carrera; **iii)** la provisión de cargos a partir de la lista de elegibles, previo concurso de méritos, frente a la protección especial de las personas en situación de discapacidad, las madres y padres cabeza de familia y los pre-pensionados y, **iv)** caso concreto.

¹⁰ Archivo Digital "09InformeUnidadCarreraJudicial"

¹¹ Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector Justicia y del Derecho.

¹² Por el cual se modifican los artículos 2.2.3.1.2.1, 2.2.3.1.2.4 y 2.2.3.1.2.5 del Decreto 1069 de 2015, Único Reglamentario del sector Justicia y del Derecho, referente a las reglas de reparto de la acción de tutela.

¹³ Por el cual se conforman las Salas de Decisión del Tribunal Administrativo de Bolívar

5.3. Tesis de la Sala

19. La Sala negará el amparo solicitado porque no se cumplieron los requisitos exigidos jurisprudencialmente que le permitan al actor obtener protección vía tutela en su condición de pre pensionable; teniendo en cuenta que la H. Corte Constitucional en sentencia de unificación SU003 de 2018, estableció que cuando el único requisito restante para ser beneficiario de la pensión de jubilación es el de edad, pues ya se acreditó el cumplimiento del número mínimo de semanas de cotización, no se puede establecer que una persona es beneficiaria del fuero de estabilidad laboral reforzada de prepensionable, teniendo en cuenta que el requisito de la edad se puede cumplir con o sin vinculación laboral vigente y en consecuencia no se frustra el acceso a la pensión de vejez.

5.4. Metodología y estructura de la decisión

20. Para resolver el problema jurídico planteado y la fundamentación de la tesis antes citada, la Sala seguirá el siguiente orden metodológico: primero, verificará los requisitos generales de procedibilidad (5.5.), luego, el marco normativo y jurisprudencial aplicable (5.6.), y por último, examinará el caso concreto (5.7.)

5.5. Verificación de los requisitos generales de la acción de tutela

21. En el presente caso, se cumplieron los requisitos generales de procedibilidad de la acción de tutela, porque: **(1)** esta se orientó a obtener la protección del derecho fundamental al trabajo digno, estabilidad laboral reforzada en sujeto de especial protección constitucional, dignidad humana, mínimo vital, seguridad social, vida digna y debido proceso¹⁴; **(2)** el señor Héctor Fernández Anaya Gómez es el titular de los derechos presuntamente violado, por lo cual, se tiene por acreditada la legitimación activa en la causa¹⁵. De igual manera; **(3)** los demandados tienen legitimación pasiva en la causa¹⁶, porque de estos se predicó la vulneración en el presente asunto; **(4)** frente al requisito de subsidiariedad¹⁷, la Sala lo tendrá por superado, pues se requiere una protección inmediata de los derechos presuntamente conculcados, la cual no puede ser proporcionada a través de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, por la prolongada duración de este tipo de procesos y debido a que el actor no cuestiona la legalidad del acto por el cual fue desvinculado. De ahí que la acción contenciosa no sea idónea y eficaz para evitar su retiro; **(5)** finalmente, se advierte que el requisito de inmediatez¹⁸ se cumplió, comoquiera que la actuación enjuiciada es la desatención de un trámite que según el dicho del accionante se mantiene (artículo 6.4 del Decreto 2591 de 1991)¹⁹

22. Cumplidos los requisitos de procedencia de la acción de tutela, la Sala delimitará el marco normativo y jurisprudencial aplicables y, posteriormente, pasará a considerar el fondo del asunto.

¹⁴ Decreto 2591 de 1991 (artículo 2), en concordancia con los numerales 2 y 3 del artículo 6 ibídem.

¹⁵ Decreto 2591 de 1991 (artículos 10 y 13), en concordancia con el artículo 1 ibídem.

¹⁶ Ídem

¹⁷ Decreto 2591 de 1991 (artículo 6.1)

¹⁸ Decreto 2591 de 1991 (artículo 6.4)

¹⁹ Artículo 6o. Causales de improcedencia de la tutela. La acción de tutela no procederá: (...) 4. Cuando sea evidente que la violación del derecho originó un daño consumado, salvo cuando continúe la acción u omisión violatoria del derecho



5.6. Marco normativo y jurisprudencial aplicables

23. El artículo 86 de la Constitución Política consagra la acción de tutela como mecanismo judicial para la protección de los derechos fundamentales de toda persona, cuando éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o de particulares en los casos taxativamente señalados en la ley.

24. En cuanto a la posibilidad de que se utilice la acción de tutela como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, en los términos que plantea el Decreto 2591 de 1991, la Corte Constitucional sostiene que este perjuicio irremediable debe ser: *“inminente o actual, y además ha de ser grave, y requerir medidas urgentes e impostergables”*²⁰. Por tanto, concluye la Alta Corporación que: *“la acción de tutela es procedente cuando i.-) el actor no cuenta con otros mecanismos de defensa judicial idóneos y eficaces para resolver los problemas constitucionales; ii.-) existe un mecanismo judicial pero éste no es idóneo o es ineficaz, en cuyo caso las órdenes del juez de tutela son definitivas y, iii.-) cuando el actor disponga de otros medios de defensa judicial pero se pretende evitar la configuración de un perjuicio irremediable, en cuyo caso las órdenes del juez de tutela serán transitorias”*²¹.

25. Así, tratándose de situaciones como la que se ventila en este proceso, esta Sala entra a considerar una serie de aspectos desarrollados vía jurisprudencial, que respaldan la improcedencia de la acción de tutela y el amparo constitucional que con la misma se intenta.

26. Al respecto, la extensa jurisprudencia de la Corte Constitucional²² sostiene que es un deber del actor, desplegar todos los mecanismos judiciales ordinarios que el sistema jurídico le otorga para la defensa de sus derechos, resultando la acción de tutela una herramienta subsidiaria que busca evitar que se reemplacen otras vías para resolver controversias jurídicas y se convierta en un instrumento supletorio cuando no se han empleado oportunamente dichos medios, salvo que no resulten idóneos ni eficaces para amparar las garantías constitucionales.

27. Adicionalmente, ha precisado que si existiendo el medio judicial de defensa, el interesado deja de acudir a él y permite que éste caduque, no podrá posteriormente acudir a la acción de tutela en procura de obtener la protección de un derecho fundamental. ²³En estas circunstancias, la acción de amparo constitucional no podría hacerse valer ni siquiera como mecanismo transitorio de protección, pues tal modalidad procesal se encuentra subordinada al ejercicio de un medio judicial ordinario en cuyo trámite se resuelva definitivamente acerca de la vulneración *iusfundamental* y a la diligencia del actor para hacer uso oportuno del mismo²⁴.

²⁰ Cfr. CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia T- 956 de 2013.

²¹ Cfr. CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia 7-375 de 2018.

²² CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-590 de 2005

²³ Cfr. CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia T-237 de 2018. *“(…) el carácter subsidiario de la acción de tutela impone al interesado la obligación de desplegar todo su actuar dirigido a poner en marcha los medios ordinarios de defensa ofrecidos dentro del ordenamiento jurídico para la protección de sus derechos fundamentales. Tal imperativo constitucional pone de relieve que para acudir a la acción de tutela el peticionario debe haber actuado con diligencia en los procesos y procedimientos ordinarios.”*

²⁴ CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia T-325 de 2018



28. Se destaca entonces que la regla general es que las controversias jurídicas sean resueltas mediante los mecanismos contemplados en el ordenamiento jurídico para tal fin, como lo son los procesos jurisdiccionales y/o administrativos; no obstante, atendiéndose igualmente el precedente jurisprudencial citado, procede la Sala a analizar si se cumple los supuestos que hagan posible un amparo de los derechos constitucionales solicitados por la actora de manera transitoria.

5.6.1. Estabilidad laboral reforzada de los servidores en calidad de prepensionados

29. La Corte Constitucional se ha referido en varias ocasiones a la estabilidad laboral reforzada de las personas que están cercanas a cumplir los requisitos para obtener la pensión de vejez. Inicialmente se habló de este tipo de estabilidad en el contexto de reestructuración de las entidades públicas que enfrentaron procesos de liquidación, por lo que se creó la figura del retén social, consagrado en el artículo 12 de la Ley 790 de 2002.

30. No obstante lo anterior, dicha protección se ha trascendido la órbita²⁵ de la reestructuración estatal, abarcando incluso a otro tipo de trabajadores que están fuera del ámbito de la reestructuración estatal, siempre que se encuentren próximos a cumplir los requisitos para acceder a una pensión, tal como se afirmó en la sentencia de T-357 de 2016.

31. A través de Sentencia de Unificación 003 de 2013, la Corte Constitucional unificó sus criterios en cuanto al tema de prepensionados se refiere. Así, en dicha providencia explicó que la figura de la “*prepensión*” es diferente a la del denominado “*retén social*”, como quiera que la *prepensión* debe entenderse en los siguientes términos:

“[...] en la jurisprudencia constitucional se ha entendido que las personas beneficiarias de la protección especial, es decir los prepensionados, serán aquellos servidores que cumplan con los requisitos para acceder a la pensión de jubilación o de vejez dentro de los tres años siguientes o, en otras palabras, aquellos a los que les falte tres años o menos para cumplir los requisitos que les permitirían acceder a la pensión de jubilación o vejez”.

32. En ese orden, dicha prerrogativa solo aplica en los casos en que sea necesario mantener el vínculo laboral del trabajador, para que este pueda completar las semanas de cotización requeridas en el régimen de prima media, comoquiera que cuando le falten tres o menos años de cotización se vea amenazada o frustrada la expectativa legítima de acceder a la pensión de jubilación. De tal suerte que, cualquier aplicación de la figura por fuera del escenario fáctico referido desborda y desnaturaliza la garantía constitucional de la misma.

33. En síntesis, solo procede la protección a la estabilidad laboral reforzada de aquellos empleados públicos y privados, que acreditan la calidad de prepensionados, por faltarles menos de tres años para contar con 57 años en el caso de las mujeres y 62 años en el caso de los hombres, y cotizar 1.300 semanas al Sistema de Seguridad Social en Pensiones, siempre que su despido afecte su derecho al mínimo vital, porque el salario que devengaban era su único ingreso.

²⁵ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-186 de 2013

5.6.2. Protección constitucional al trabajador discapacitado o en debilidad manifiesta.

34. Frente a las personas con condición de discapacidad, sea de indicar que el Legislador, en aras de materializar la rehabilitación de integración social de ésta, expidió la Ley 361 de 1997, por medio de la cual se instituyeron mecanismos de integración y protección laboral en pro de aquellas personas cuya discapacidad se adquirió antes o durante la relación laboral. El artículo 26 de esta Ley establece lo siguiente: **(i)** la prohibición de despedir a una persona que presenta alguna limitación física, sensorial o psíquica sin autorización del Ministerio del Trabajo y **(ii)** que en el evento en que se produzca tal desvinculación, el empleador pague al trabajador una indemnización equivalente a 180 días de salario, sin perjuicio de las otras prestaciones que establezca la legislación en materia laboral.

35. Según la jurisprudencia de la Corte Constitucional, para que proceda de forma excepcional la tutela frente a la solicitud de reintegro, se han señalado los siguientes requisitos: **(1)**. Que el peticionario pueda considerarse una persona en situación de discapacidad, o en estado de debilidad manifiesta. **(2)**. Que el empleador tenga conocimiento de tal situación. **(3)**. Que se halle probado el nexo causal entre el despido y el estado de salud del trabajador; y 4. Que no medie la autorización del inspector del trabajo en los casos en que ella resulta menester²⁶.

5.7. Caso concreto

5.7.1. Pruebas relevantes

36. Al expediente fueron allegadas las siguientes pruebas:

37. (1) Certificado Laboral de 30 de enero de 2022, expedido por el coordinador del área de talento humano de la unidad de recursos humanos de la seccional Cartagena, de fecha 29 de enero de 2022. En la cual se hace constar que este presta sus servicios en la Rama Judicial desde el 01 de agosto de 2012 y en la actualidad desempeña el cargo de citador III Grado 00, en el Juzgado 007 Penal Municipal de Cartagena de manera provisional, con una asignación básica mensual de \$1.723.080.²⁷

38. (2) Informe de reporte de semanas cotizadas en pensión por el empleador, al señor Héctor Fernando Anaya Gómez, en la cual data como fecha de afiliación el 1 de octubre de 1994 y actualización hasta el 30 enero de 2022.²⁸

39. (3) Registro civil de nacimiento del señor Héctor Fernando Anaya Gómez.²⁹

40. (4) Declaración extraprocesal otorgada por el señor Héctor Fernando Anaya Gómez ante la Notaria Quinta de Cartagena, en cual exponer que es padre cabeza de familia y que convive y sostiene económicamente a su esposa Esperanza María Guardo Castro, en conjunto componen un núcleo familiar.³⁰

²⁶ Sentencia T- 141 del 2016.

²⁷ Folio 17 Archivo digital "01DemandayAnexos".

²⁸ Folio 18 – 31 Archivo digital "01DemandayAnexos".

²⁹ Folio 32 Archivo digital "01DemandayAnexos".

³⁰ Folio 34 Archivo digital "01DemandayAnexos".



41. (5) Certificado de afiliación de a la EPS Sura del señor Héctor Fernando Anaya Gómez, en el cual se muestra que es titular de la afiliación.³¹
42. (6) Certificado de afiliación de a la EPS Sura de la señora Esperanza María Guardo Castro, en el cual se muestra la calidad de beneficiario de afiliación de su conyugue el señor Héctor Fernando Anaya Gómez.³²

CERTIFICADO DE AFILIACIÓN AL PBS DE EPS SURA

EPS Y MEDICINA PREPAGADA SURAMERICANA S.A en desarrollo de su programa especial para la garantía del Plan de Beneficios en Salud denominado **EPS SURA**

CERTIFICA

Que **ESPERANZA MARIA GUARDO CASTRO** identificado(a) con **CÉDULA DE CIUDADANÍA** número **45486546** está registrado(a) en el PBS EPS SURA con la siguiente información:

TIPO Y NÚMERO DE IDENTIFICACIÓN	CC 45486546
NOMBRES Y APELLIDOS	ESPERANZA MARIA GUARDO CASTRO
TIPO DE AFILIADO	BENEFICIARIO
PARENTESCO	CONYUGE
ESTADO DE AFILIACIÓN	TIENE DERECHO A COBERTURA INTEGRAL
CAUSA ESTADO DE LA AFILIACIÓN	COBERTURA INTEGRAL
FECHA DE INGRESO A EPS SURA	01/12/2021
FECHA RETIRO EPS SURA	ACTIVO(A)
SEMANAS COTIZADAS EN EPS SURA	8
SEMANAS COTIZADAS ÚLTIMO AÑO	9

DIRECCIÓN DE AFILIACIONES
Fecha de generación: 30/01/2022

ESTE DOCUMENTO NO ES VÁLIDO PARA LA PRESTACIÓN DEL SERVICIO NI PARA TRASLADOS

43. (7) Historia clínica No. 65421511 de 31 de agosto de 2011 expedida por la IPS UBA Coomeva Bosque Cartagena, a nombre del señor Héctor Fernando Anaya Gómez, de la cual se observa que, para ese momento, motivó la consulta médica, el padecimiento de hipoacusia desde hace varios años, presentar dolor en articulaciones de codos y rodillas; así como también mostrar al galeno examen médico de audiometría de 28 enero de 2011, que revelo déficit auditivo severo bilateral. De la anterior consulta se diagnosticó hipoacusia no especificada y lectura elevada de la presión sanguínea sin diagnosticó de hipertensión.³³

M.C y Enfermedad Actual					
Causa de Consulta					
MOTIVO DE CONSULTA- DIAGNÓSTICO "TRAIGO UN EXAMEN Y ME DUELEN LAS ARTICULACIONES "					
PREVIOS					
Enfermedad Actual					
ENFERMEDAD ACTUAL PACIENTE CON HIPOACUSIA DESDE HACE VARIOS AÑOS, TRAE REPORTE DE AUDIOMETRIA DE ENERO 28/2011 CON DEFICIT AUDITIVO SEVERO BILATERAL, ADEMÁS REFIERE PRESENTAR DESDE HACE 1 SEMANA, DOLOR EN ARTICULACIONES DE CODOS Y RODILLAS, EMPEORADO CON LA FLEXION DE ESTAS.					
Antecedentes Personales					
Diagnósticos					
Código	Tipo diagnóstico	Diagnóstico	Contingencia Origen	Análisis	
H919	Impresion Diagnostica	Hipoacusia No Especificada	Enfermedad General		
R030	Impresion Diagnostica	Lectura Elevada De La Presion Sanguinea Sin Diagnostico De Hipertension	Enfermedad General		
Ordenamiento número: 1195447 - Generado en: (uba Coomeva Bosque Cartagena)					
Tipo ordenamiento: Especialidades					
No.	Servicio	Prestador	Especialidad	Finalidad	Estado
1	Consulta De Primera Vez Por Medicina Especializada	Raimundo Ramon Martinez Iglesias	Otorrinolaringologia	Enfermedad General	Facturada

³¹ Folio 35 Archivo digital "01DemandayAnexos".

³² Folio 36 Archivo digital "01DemandayAnexos".

³³ Folio 37 – 40 Archivo digital "01DemandayAnexos".





44. (8) Resultados de exámenes médico practicado al señor Héctor Fernando Anaya Gómez por la profesional fonoaudióloga Luz Enith Arteaga Villa, en la cual se diagnosticó Hipoacusia Neurosensorial Bilateral.³⁴

45. (9) Resolución No. CSJBOR21-1108 de 6 de septiembre de 2021, expedida por Consejo Seccional de la Judicatura de Bolívar, *"por medio de la cual se conforma el Registro Seccional de Elegibles para el cargo de Citador Circuito de Centros de Servicios Judiciales, Centros de Servicios Administrativos Jurisdiccionales y Oficinas de Servicios y de Apoyo, identificado con el código 260407, de los Distritos Judiciales de Cartagena, Bolívar y San Andrés, Isla, dentro del Concurso de Méritos convocado mediante el Acuerdo N°CSJBOA17-609 del 6 de octubre de 2017."*³⁵

46. (10) Solicitud de estabilidad laboral reforzada de 25 de noviembre de 2021, dirigida al Consejo Seccional de la Judicatura, en la cual indicó que tiene 61 años de edad, fue diagnosticado en el año 2011 con pérdida severa de audición de más del 50% con uso de audífonos de por vida y que ostenta la calidad prepensionado³⁶.

47. (11) Acta de posesión de Alexy Pacheco Paternina de 25 de enero de 2022, en el cargo de citador del Juzgado Municipal – grado 3, nombrado mediante Resolución No. 023 del 29 de diciembre de 2021, proferida por el juez de ese despacho Alexander Gil Aguirre.³⁷

5.7.2. Análisis crítico de las pruebas frente al marco jurídico aplicable

5.7.2.1. En relación con la debilidad manifiesta por diagnóstico de hipoacusia

48. Para contextualizar el asunto, es necesario tener presente que el señor Héctor Fernando Anaya Gómez solicitó por este mecanismo breve, sumario y excepcional, que se le amparen los derechos fundamentales a la estabilidad laboral reforzada, dignidad humana, mínimo vital, seguridad social y debido proceso, presuntamente vulnerados, al desatenderse su condición de sujeto prepensionable, la cual fue puesta en conocimiento ante el Consejo Seccional de la Judicatura y pese a ello, fue declarado insubsistente, debido al ingreso en carrera del señor Alexy Pacheco Paternina.

49. En ese orden, pretende se reconozca que, con tal decisión, se vulneró su derecho a la estabilidad laboral reforzada, dignidad humana, mínimo vital, seguridad social; entre otros, por encontrarse a portas de gozar de su derecho pensional, con una expectativa cierta en relación con el mismo, al faltarle sólo 6 meses para cumplir con la edad requerida para ello, afirmando además que padece afecciones de salud a nivel auditivo.

50. En efecto, de conformidad con el marco jurídico expuesto, se tiene que en virtud del principio de subsidiariedad, por regla general la acción de tutela es improcedente para la protección de derechos laborales, con quiera que para ello existen otros mecanismos de defensa judicial; tornándose procedente de manera transitoria, para evitar la configuración de un perjuicio irremediable, y cuando el accionante se encuentre en situación de debilidad manifiesta y goce de estabilidad laboral reforzada.

³⁴ Folio 47 Archivo digital "01DemandayAnexos".

³⁵ Folio 48 – 50 Archivo digital "01DemandayAnexos".

³⁶ Folio 51 – 52 Archivo digital "01DemandayAnexos".

³⁷ Folio 53 Archivo digital "01DemandayAnexos".



51. En el caso concreto, está demostrado que el actor padece una enfermedad denominada: "hipoacusia no especificada", tal y como se verifica de la historia clínica obrante entre folios 36 a 46 del expediente digital; sin que obren incapacidades en tal sentido, de lo que se puede inferir que actualmente, los padecimientos del actor no le impiden realizar actividades laborales, ni le impiden que en el futuro siga desarrollando actividades propias de su profesión, de hecho, su pretensión tutelar lleva consigo la eventualidad de seguir desempeñando sus labores como citador al servicio de la Rama Judicial.

52. Lo anterior, demuestra que en la actualidad, las afecciones de salud del actor no lo han puesto en una situación de debilidad manifiesta.

53. De igual manera, se advierte que la citada enfermedad viene diagnosticada desde el año 2011, esto es, antes de su vínculo con la Rama Judicial como citador, usando como alternativa de tratamiento audífonos, lo que, en definitiva, no le ha impedido desempeñar sus labores judiciales, la cual ha sido debidamente tratada, según el dicho del propio accionante en la solicitud de tutela; así como en lo consignado en el historial clínico: "...refiere sentirse bien, niega signos de alarma..."

54. Se aclara igualmente, que la desvinculación de su cargo no implica la interrupción del tratamiento de las patologías que sufre, pues para ello debe seguir contando con los servicios de salud que requiera hasta culminarlos, tal como lo ha dispuesto la Corte Constitucional en su jurisprudencia.

5.7.2.2. Sobre la condición de prepensionado

55. En cuanto a la calidad de prepensionado alega el actor, surge imperativo analizar la Ley 100 de 1993 en su artículo 33, modificado por el artículo 9 de la Ley 797 de 2003, que estableció lo siguiente:

«Artículo 33. Requisitos para obtener la Pensión de Vejez. Para tener el derecho a la Pensión de Vejez, el afiliado deberá reunir las siguientes condiciones: Haber cumplido (57) años de edad para la mujer, y sesenta y dos (62) años para el hombre.

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.»

56. De la historia laboral expedida por COLPENSIONES, se advierte que el actor cuenta con 1524 semanas cotizadas, por lo que se infiere de acuerdo con la edad de 61 años igualmente acreditada, que le faltarían aproximadamente 3 meses para cumplir la edad de 62 años y hacerse beneficiario de la pensión de jubilación.

57. En lo que respecta a tal supuesto, la Corte Constitucional unificó su postura en Sentencia SU-003 de 2018, estableciendo que: "cuando el único requisito restante para ser beneficiario de la pensión de jubilación es el de edad ya que se acredita el cumplimiento del número mínimo de semanas de cotización, no se puede establecer que una persona es beneficiaria del fuero de estabilidad laboral reforzada de prepensionable, teniendo en cuenta que el requisito de la edad se puede cumplir con o sin vinculación laboral vigente y en consecuencia no se frustra el acceso a la pensión de vejez".

58. Verificado entonces que el actor cuenta con 1524 semanas cotizadas, es decir, únicamente le hace falta cumplir el requisito de la edad para obtener la pensión de jubilación, no es beneficiario del fuero de estabilidad laboral reforzada por prepensionado, pues en este caso no es el empleador quien le estaría frustrando, su derecho a acceder a la pensión de vejez al impedir, con la terminación de su vinculación laboral.



59. De igual manera, el actor hace referencia a la Ley 2040 de 2020 y el Decreto 1415 de 2021, que sobre la protección en caso de provisión definitiva de cargos no pareciera hacer distingo entre los presupuestos que deben cumplirse para ser beneficiario de las misma, esto es, que les *falten tres años o menos para cumplir los requisitos que les permitirían acceder a la pensión de jubilación o vejez*, sin diferencian entre el cumplimiento de número de semanas cotizadas o cumplimiento de la edad. Sin embargo, lo cierto es que el análisis realizado por la H. Corte Constitucional en la sentencia SU-003 de 2018, hace referencia a que la "prepensión" protege la expectativa del trabajador de obtener su pensión de vejez, ante su posible frustración como consecuencia de una pérdida intempestiva del empleo. Por tanto, ampara la estabilidad en el cargo y la continuidad en la cotización efectiva al Sistema General de Seguridad Social en Pensiones, para consolidar los requisitos que le faltaren para acceder a su pensión de vejez.

60. En palabras de la citada Corporación *"cuando el único requisito faltante para acceder a la pensión de vejez es el de la edad, dado que se acredita el cumplimiento del número mínimo de semanas de cotización, en caso de desvinculación, no se frustra el acceso a la pensión de vejez, de allí que no haya lugar a considerar que la persona sea beneficiaria del fuero de estabilidad laboral reforzada de prepensionable, dado que el requisito faltante, relativo a la edad, puede ser cumplido de manera posterior, con o sin vinculación laboral vigente"*.

61. De hecho, en el caso concreto, el actor cuenta con las semanas mínimas para acceder al derecho pensional que en últimas pretende, y se encuentra a menos de 3 meses para cumplir la edad de pensión, lo que quiere decir, que con la desvinculación e imposibilidad de continuar realizando aportes al sistema de seguridad social en pensión no se está afectando su derecho de acceso pensional, toda vez que solo se encuentra a la espera de cumplir la edad de 62 años.

62. Adicionalmente afirmó el actor que su esposa depende económicamente de él, al igual que su familia. En lo relativo se traerá a colación lo que respecto a la condición de padre cabeza de familia ha precisado la H. Corte Constitucional, haciendo extensivas las prerrogativas conferidas a la mujer cabeza de hogar, en Sentencia SU389 de 2005, que:

"(...) Las medidas que adopten las autoridades en virtud del apoyo constitucional especial de que es titular la madre cabeza de familia, pueden extenderse también al hombre cabeza de familia, pero no por existir una presunta discriminación de sexo entre uno y otro, sino como consecuencia de hacer realidad el principio de protección del menor, cuando éste se encuentre al cuidado exclusivo de su padre y en aquellos casos en que sus derechos podrían verse efectiva y realmente afectados. Vale decir, el fundamento de la protección debe ser el artículo 44 de la Constitución, o sea, el interés superior del niño, pues es en esa medida que no puede protegerse únicamente a la mujer cabeza de familia sino que debe extenderse el beneficio al padre que demuestre estar en el mismo predicamento".

63. Se precisó en tal pronunciamiento, que:

*"El hombre que reclame tal status, a la luz de los criterios sostenidos para las mujeres cabeza de familia, debe demostrar ante las autoridades competentes, algunas de las situaciones que se enuncian, las cuales obviamente no son todas ni las únicas, pues deberá siempre tenerse en cuenta la proyección de tal condición a los hijos como destinatarios principales de tal beneficio. (i) **Que sus hijos propios, menores o mayores discapacitados, estén a su cuidado, que vivan con él, dependan económicamente de él y que realmente sea una persona que les brinda el cuidado y el amor que los niños requieran para un adecuado desarrollo y crecimiento;** que sus obligaciones de apoyo, cuidado y manutención sean efectivamente asumidas y cumplidas, pues se descarta todo tipo de procesos judiciales y demandas que se sigan contra los trabajadores por inasistencia de tales compromisos. (ii) **Que no tenga alternativa económica, es decir, que se trate de una persona que tiene el cuidado y la manutención exclusiva de los niños y que, en el evento de vivir con su esposa o compañera, ésta se encuentre incapacitada física, mentalmente o moralmente, sea de la tercera edad, o su presencia resulte totalmente indispensable en la atención de hijos menores enfermos, discapacitados o que médicamente requieran la presencia de la madre.** (iii) Lo anterior, sin perjuicio de la obligación que le asiste de acreditar los mismos requisitos formales que la Ley 82 de 1993 le impone a la madre cabeza de familia para demostrar tal condición. En efecto, de conformidad con el parágrafo del artículo 2 de la Ley 82 de 1993: "esta condición (la de mujer cabeza de familia y en su caso, la del hombre cabeza de*



familia) y la cesación de la misma, desde el momento en que ocurra el respectivo evento, deberá ser declarada por la mujer cabeza de familia de bajos ingresos ante notario, expresando las circunstancias básicas de su caso y sin que por este concepto, se causen emolumentos notariales a su cargo." En aplicación de tal doctrina, cabe concluir que por la necesidad de hacer realidad el imperativo constitucional contenido en el artículo 44 Superior de proteger integralmente a los menores de edad el retén social puede resultar aplicable a los padres cabeza de familia, que demuestren hallarse en algunas de las hipótesis mencionadas".

64. De acuerdo a lo señalado, no quedaron aportados al expediente elementos que den cuenta de los presupuestos exigidos para reclamar el status de hombre cabeza de hogar, pues se limitó el actor a allegar con la demanda: declaración extrajuicio rendida ante notario en la que informa: "(...) Soy padre cabeza de familia, convivo y sostengo económicamente a mi esposa ESPERANAZA MARIA GUARDO CASTRO, identificada con cédula de ciudadanía No. 45. 486.546 y juntos conformamos un núcleo familiar".

65. Considera la Sala que esta circunstancia impide arribar al pleno convencimiento de la condición de padre cabeza de hogar alegada, por cuanto dista de los presupuestos previamente señalados en la jurisprudencia citada en párrafos anteriores, de la mano con la definición de que trata el artículo 2º de la Ley 82 de 1993³⁸.

66. Finalmente, respecto a la solicitud contenida en el numeral 3º de las pretensiones relacionada con la solicitud de homologación a que hace referencia el actor del cargo de "citador para juzgados del circuito con código 260408 de la convocatoria 4(...) al de citador de circuito de centros de servicios judiciales, centros de servicios administrativos jurisdiccionales y oficinas de servicios y de apoyo con código 260407", observa la Sala que el actor la presenta directamente al juez constitucional, sin que exista prueba de haberla elevado ante el Consejo Seccional de la Judicatura de Bolívar, tornándose improcedente tal pedido, debido a su carácter residual y subsidiario.

5.8. Conclusión:

67. De acuerdo con todo lo expuesto, esta Corporación concluye que deberá negarse el amparo solicitado.

VI.- DECISIÓN

68. En mérito de lo expuesto, la Sala de Decisión No. 6 del Tribunal Administrativo de Bolívar, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: NEGAR la acción de tutela presentada por el señor Héctor Fernando Anaya Gómez, contra el Consejo Seccional de la Judicatura – Dirección Ejecutiva, Seccional de Administración Judicial de Cartagena – Centro de Servicios Judiciales del Sistema Penal Acusatorio y Juzgado Séptimo Penal Municipal de Control de Garantías de Cartagena.

SEGUNDO: NOTIFICAR la presente providencia de conformidad con el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

³⁸ Ley 82 de 1993 **ARTÍCULO 2o.** Modificado por el art. 1, Ley 1232 de 2008. Para los efectos de la presente ley, entiéndase por "Mujer Cabeza de Familia": quien siendo soltera o casada, tenga bajo su cargo, económica o socialmente, en forma permanente, hijos menores propios u otras personas incapaces o incapacitadas para trabajar, ya sea por ausencia permanente o incapacidad física, sensorial, síquica o moral del cónyuge o compañero permanente o deficiencia sustancial de ayuda de los demás miembros del núcleo familiar.



TERCERO: De conformidad con el artículo 31 del Decreto Ley 2591 de 1991, por Secretaría, **REMITIR** el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión. de no ser impugnado este fallo.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Constancia: El proyecto de esta providencia fue estudiado y aprobado en Sala No. 006 de la fecha.


JEAN PAUL VÁSQUEZ GÓMEZ
MAGISTRADO


LUIS MIGUEL VILLALOBOS ALVAREZ
Magistrado


OSCAR IVÁN CASTAÑEDA DAZA
Magistrado