

Solicitud subsidiaria- Medida Cautelar Rad. 2021-00225- MARJOIRIE TATIANA FUENTES PIMIENTA

DC dayibeth jurado carrillo <dayibethjuradocarrillo@gmail.com> Mar 16/11/2021 12:11 PM

Para: Juzgado 03 Administrativo - Magdalena - Santa Marta

Solicitud subsidiaria- Me... 146 KB	F1100103150002018027... 336 KB
--	-----------------------------------

2 archivos adjuntos (482 KB) Descargar todo Guardar todo en OneDrive - Consejo Superior de la Judicatura

Bogotá D.C., 16 de noviembre de 2021

Señores:  
**JUZGADO TERCERO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE SANTA MARTA**

E.S.D.  
**Demandante:** MARJOIRIE TATIANA FUENTES PIMIENTA  
**Demandada:** NACIÓN-Rama Judicial y otros.  
**Radicado:** 47-001-3333-003-2021-00225-00  
**Proceso:** Nulidad y restablecimiento del derecho

**DAYIBETH JURADO CARRILLO**, mayor de edad domiciliada en la ciudad de Bogotá D.C., identificada con cédula de ciudadanía N° 1.082.972.331 de Santa Marta, obrando en calidad de apoderada de MARJOIRIE TATIANA FUENTES PIMIENTA, mediante el presente me permito enviar escrito de solicitud subsidiaria dentro del trámite de medida cautelar con el anexo respectivo.

De usted,

DAYIBETH JURADO CARRILLO  
Abogada  
Especialista en DDHH y DIH  
Magister en P y P de los DDHH

Responder | Reenviar

Bogotá D.C., 16 de noviembre de 2021

Sr.

**JUZGADO TERCERO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE SANTA MARTA**

E.S.D.

**Demandante.** MARJORIE TATIANA FUENTES PIMIENTA

**Demandado.** NACIÓN- RAMA JUDICIAL- CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA- DIRECCIÓN EJECUTIVA DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL.

**Medio de Control.** Nulidad y Restablecimiento del Derecho de Carácter Laboral.

**Rad.** 2021-00225-00

**Asunto.** Solicitud subsidiaria- Medida Cautelar

**DAYIBETH JURADO CARRILLO**, identificada con cedula de ciudadanía No. 1.082.972.331 de Santa Marta, abogada en ejercicio y portadora de la Tarjeta profesional No. 271.150 del Honorable Consejo Superior de la Judicatura, actuando en representación de la señora **MARJOIRIE TATIANA FUENTES PIMIENTA**, mayor de edad, identificada con cedula de ciudadanía No. 39.045.684 expedida en Santa Marta, de conformidad con el poder legalmente otorgado, mediante el precedente escrito me permito adicionar al escrito de medidas cautelares del asunto de la referencia, la siguiente solicitud:

**I. SOLICITUD SUBSIDIARIA**

Subsidiariamente, se solicita que, en caso de no acceder a la suspensión provisional del acto acusado, y como consecuencia de ello, al reintegro de la Dra. MARJOIRIE TATIANA FUENTES PIMIENTA en el Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Santa Marta, se reintegre a mi prohijada en otro cargo igual o de mayor jerarquía ocupado en provisionalidad en el departamento del Magdalena por persona cuya situación personal no se ubique en especial protección posterior a la ponderación que el Despacho realice conforme a las reglas que la Corte Constitucional y el Consejo de Estado ha desarrollado para casos semejantes.

Lo anterior de conformidad con la aplicación del precedente horizontal citado en el escrito de demanda (2.E) y de medida cautelar (1.5) **dictado por la Sección Segunda – Subsección A del Consejo de Estado**, con referencia al caso que amparó los derechos de la juez María Adalgiza Rayo, en calidad de Juez Sexta Administrativa de Santa Marta quien fue retirada de su cargo debido al nombramiento en propiedad de otro funcionario, pero por ser pre-pensionada y sujeto de especial protección

constitucional solicitó que se tuviera en cuenta entre todos los jueces administrativos en provisionalidad y se le permitiera estar mientras cumplía las semanas que faltaban, pretensión que fue estimada por la colegiatura.

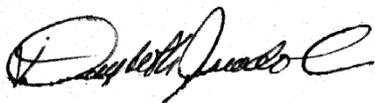
Por lo tanto, en el caso que nos atañe, se solicita de forma subsidiaria que el Tribunal Superior de Santa Marta también realice ese análisis entre las personas que ostentan la calidad de jueces penales del circuito de Santa Marta, teniendo en cuenta que MARJOIRIE FUENTES PIMIENTA goza de mayor protección constitucional en relación con las otras personas que ostentan los cargos similares o de mayor jerarquía debido a que su protección es permanente por la discapacidad de origen laboral, la afectación al mínimo vital y la afectación grave al derecho a la salud de su hijo quien se encuentra enfermo.

Sobre el particular, me permito reiterar la consideración del Magistrado Ponente Rafael Francisco Suarez Vargas, del Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección A, dentro del radicado 11001031500020210189700, establecida en el fallo de acción de tutela, en el cual encontró demostrada la condición de MARJOIRIE TATIANA FUENTES PIMIENTA como mujer en estado de especial protección constitucional y la existencia de un perjuicio irremediable en el caso en cuestión. Al considerar que:

*“Las circunstancias descritas, que fueron debidamente acreditadas por la accionante, permiten evidenciar a esta Sala de decisión que, en el asunto bajo examen, se justifica la interposición de la acción de amparo como mecanismo transitorio de protección, pues a más de la condición de salud de la actora y de la afectación de su situación económica ante la desvinculación del cargo que desempeña, toman especial relevancia las condiciones de salud de su hijo, que aunque es cierto que podría gestionar su vinculación en el Sistema de Seguridad Social en Salud del régimen subsidiado, no lo es menos que se causaría un traumatismo en el cambio de especialistas que conocen de su patología. De ahí que la Subsección procede a analizar la solicitud de amparo.”*

Del señor Juez (a) Contencioso Administrativo,

Cordialmente,



**DAYIBETH JURADO CARRILLO**

CC. 1.082.972.331 expedida en Santa Marta

T.P. 271150 del Honorable C.S.J.

**CONSEJO DE ESTADO  
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO  
SECCIÓN CUARTA**

**CONSEJERA PONENTE: STELLA JEANNETTE CARVAJAL BASTO**

**Bogotá D.C., veinticuatro (24) de abril de dos mil diecinueve (2019)**

**Referencia:** ACCIÓN DE TUTELA  
**Radicación:** 11001-03-15-000-2018-02738-01  
**Demandantes:** MARÍA ADALGISA CÁCERES RAYO  
**Demandado:** TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL MAGDALENA

**Temas:** Desvinculación del cargo en provisionalidad en virtud de un concurso de méritos. Calidad de prepensionado. Sujeto de especial protección constitucional. Confirma amparo, previene y exhorta

**SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA**

---

La Sección Cuarta del Consejo de Estado procede a decidir la impugnación presentada por los señores Lorena Cecilia Mosquera y Alberto José Charris contra la sentencia de 17 de septiembre de 2018, dictada por el Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección "A", dentro de la solicitud de amparo de la referencia, en la que se decidió:

***Primero:** Entender por vinculado y notificado al señor Alberto José Charris Ortiz.*

***Segundo:** Negar las solicitudes de nulidad y vinculaciones presentadas por la señora Lorena Cecilia Mosquera y el señor Alberto José Charris Ortiz.*

***Tercero:** Amparar los derechos a la salud, mínimo vital y seguridad social de la señora María Adalgisa Cáceres Rayo. En consecuencia:*

***Cuarto:** Ordenar al Tribunal Administrativo del Magdalena que, dentro de las 48 horas siguientes a la notificación de esta providencia, estudie y determine quien goza de mayor protección constitucional entre María Adalgisa Cáceres Rayo, Alberto José Charris Ortiz y Lorena Cecilia Mosquera Chaparro y, conforme a dicha decisión, proceda a efectuar de ser necesario, los trámites administrativos pertinentes para materializar dicha determinación.*

*En el supuesto de que la favorecida con el estudio del Tribunal del Magdalena sea la señora María Adalgisa Cáceres Rayo, el amparo se concede sin perjuicio*

*de que posteriormente algún integrante del Registro de Elegibles de Jueces Administrativos proceda a posesionarse en el juzgado en el que se designó a la accionante”.*

## **I. ANTECEDENTES**

### **1. Hechos**

Afirma la actora que nació el 30 de diciembre de 1958, por lo que para la presentación de la acción de tutela contaba con 59 años de edad.

Manifestó que mediante Acuerdo N° 019 de 29 de agosto de 2016, la señora María Cáceres Rayo fue nombrada, en provisionalidad, en el cargo de Juez Sexto Administrativo del Circuito de Santa Marta.

Señaló que el Consejo Superior de la Judicatura, Sala Administrativa, por medio del Acuerdo N° PSAA13-9939 de junio 25 de 2013, adelantó el proceso de selección y convocó a concurso de méritos para la provisión de los cargos de funcionarios de la Rama Judicial. En el proceso de selección se definió la lista de elegibles para Jueces Administrativos del Circuito de Santa Marta, la cual quedó conformada por los siguientes candidatos: Santander José Ortiz, Fernando Manuel Bracho Guerrero, Tania Inés Jaimes Martínez y Fabio Edén Caballero Argota.

Relató que ha cotizado aportes para pensión desde el 5 de noviembre de 1987, pero que en la historia laboral no aparecen reflejados algunos tiempos ya que corresponden a tiempos públicos no cotizados con Colpensiones, por lo que consideró que cumple con los requisitos para obtener la pensión de vejez conforme al artículo 33 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 9 de la Ley 797 de 2003.

Refirió que el 10 de julio de 2018, elevó petición ante Colpensiones con radicado N° 2018-7998198, en la que solicitó el reconocimiento y pago de la pensión de vejez, incluyendo los tiempos de servicios públicos cotizados a otros fondos pensionales.

Indicó que Colpensiones no ha reconocido los tiempos públicos que fueron cotizados a otros fondos de pensiones y solicitó que las entidades públicas corrigieran los formularios presentados.

Sostuvo que el 10 de julio de 2018, pidió al Consejo Seccional de la Judicatura del Magdalena que se excluyera de la oferta de vacantes de

jueces la del Juzgado Sexto Administrativo de Santa Marta, teniendo en cuenta que cuenta con estabilidad laboral reforzada dada su condición de estar próxima de acceder a la pensión de vejez.

Mencionó que mediante oficio N° CSJMA018-319 de 18 de julio de 2018, la Presidenta del Consejo Seccional de la Judicatura de Santa Marta señaló que es la Unidad de Administración de la Carrera Judicial del Consejo Superior de la Judicatura, quien tiene a su cargo la expedición del registro de elegibles para la provisión de los cargos vacantes de los funcionarios.

Manifestó que por medio del Acuerdo N° 009 de 30 de julio de 2018, el Tribunal Administrativo del Magdalena eligió a Fabio Edén Caballero Argota en el cargo de Juez Sexto Administrativo de Santa Marta y denegó la solicitud presentada tendiente a que no fuera desvinculada del cargo por tener la condición de prepensionada.

Afirmó que el mencionado acuerdo vulneró sus derechos fundamentales por desconocer la condición de persona próxima a pensionarse, pues consideró que realizó una interpretación exégeta de los supuestos decantados por la Corte Constitucional<sup>1</sup>.

Expuso que el Acuerdo N° 009 del 30 de julio de 2018, no dio la oportunidad de interponer recurso alguno, en tanto no señaló cuáles procedían contra la decisión ni el término para interponerlos.

Aseveró que si bien el Tribunal Administrativo de Magdalena tenía el deber de nombrar a quienes superaron el concurso de méritos, vulneró sus derechos fundamentales al desconocer la condición de persona próxima a pensionarse, pues aún no ha ingresado a la nómina de pensionados y se le cercenó la posibilidad de protección constitucional ya que, a su juicio, *“no contemplo la eventualidad de que si alguno de los nombrados no acepta o no toma posesión del cargo para el que se nombró, se le pueda vincular en esa vacante disponible”*.

---

<sup>1</sup> La accionante refirió los siguientes lineamientos: *“(i) Prever mecanismos orientados a garantizar que sean los últimos en ser desvinculados del servicio público. (ii) En el evento en que existan vacantes disponibles en cargos iguales o equivalentes a aquel que venían ocupando en provisionalidad, vincularlos bajo la misma modalidad mientras estos son provistos por el sistema de carrera. (iii) Si la situación de debilidad manifiesta se deriva de una grave afectación de salud y, por alguna circunstancia objetiva, resulta imposible su nombramiento en otro empleo, habrá de mantenerse la afiliación al Sistema de seguridad social en salud hasta que finalicen los tratamientos médicos necesarios para su recuperación o dicha obligación sea asumida por otro empleador”*.

Agregó que no cuenta con ingresos económicos para solventar su mínimo vital y vida digna, aparte de lo que percibe de salario en el cargo de Juez Sexta Administrativo de Santa Marta.

Relató que desde el año 2015, se le han realizado diferentes exámenes médicos debido a una hiperplasia linfoide cutánea atípica y que conforme al diagnóstico anatomopatológico de enero de 2016, el dictamen no ha variado.

Adujo que el 12 de septiembre de 2016, a través de la especialidad de medicina nuclear, se le practicó una tomografía por emisión de positrones en la que se obtuvo como resultado *“cambios degenerativos en columna con escoliosis lumbar izquierda y torácica derecho sin incremento anormal de la actividad metabólica que siguieran compromiso secundario en este segmento (sic) corporal”*. Así mismo, en control médico de 30 de noviembre de 2017, fue diagnosticada con *“Pseudolinfoma por aplicación previa de ácido hialurónico Vs Linfoma B primario cutáneo a clasificar probablemente dispersado por el ácido hialurónico”*.

Por último, afirmó que el 21 de febrero de 2018 se le practicó una mamografía bilateral con tomosíntesis, en la que se evidenció que *“en la región retroareolar izquierda se observa una imagen modular isodensa, de bordes bien circunscritos que en la ecografía complementaria corresponde a grupo de microquistes en conjunto miden 6x6x mm, para el cual se recomiendan seguimiento ecográfico”*.

## **2. Fundamentos de la acción**

A juicio de la demandante, el Tribunal Administrativo del Magdalena vulneró los derechos fundamentales a la vida digna, a la salud, al mínimo vital, al trabajo, a la igualdad y a la seguridad social al ser desvinculada del cargo de Juez Sexto Administrativo de Santa Marta, sin tener en cuenta que se encontraba próxima de pensionarse.

Destacó que pese a que puede acudir al medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho en contra del acto administrativo que ordenó la vinculación en propiedad del Juez Sexto Administrativo de Santa Marta desconociendo su calidad de prepensionada, dicho mecanismo no es idóneo para la protección de sus derechos fundamentales, dado que, a su juicio, el juez contencioso administrativo solo después de varios meses podría ordenar medidas cautelares, lo que la dejaría sin percibir un salario que solventara su mínimo vital teniendo en cuenta su estado de salud.

Señaló que es divorciada y que depende exclusivamente de su salario como Juez Sexto Administrativo de Santa Marta para su alimentación, pago de aportes a la seguridad social (para garantizar el acceso a los servicios de salud), transporte y demás costos necesarios para asumir el mínimo vital.

Se refirió al derecho a la estabilidad laboral reforzada, el cual se predica de los trabajadores que se encuentran en una condición de debilidad manifiesta ya sea porque (i) son madres o padres cabeza de familia, (ii) quienes están próximos a pensionarse y (iii) aquellos que se encuentran en una situación de discapacidad o cuando su estado de salud no sea óptimo.

Citó jurisprudencia de la Corte Constitucional e hizo énfasis en la figura de prepensionado y la diferencia con el retén social en la sentencia T-460 de 2017<sup>2</sup>, e insistió que tiene derecho a que se le garantice la estabilidad laboral reforzada porque se encuentra en una situación de debilidad manifiesta teniendo en cuenta que es prepensionada y dado su deficiente estado de salud.

Expuso que conforme al fallo de unificación SU-446 de 2011, la Corte Constitucional reconoció que las personas próximas a pensionarse (quienes les falten tres años o menos para cumplir los requisitos para obtener la pensión), deben tener un trato preferencial cuando se encuentren en cargos en provisionalidad y sean desvinculados en virtud de un concurso de méritos.

Insistió en que le faltan menos de tres (3) años para pensionarse, dado que ya cumplió todos los requisitos para adquirir la prestación, pero agregó, que los mismos no han sido reconocidos por Colpensiones por lo que se encuentra en un estado de debilidad manifiesta.

Finalmente, aseveró que no solicita quedarse de manera permanente en el cargo que ocupa porque está adelantando los trámites de la pensión de vejez, lo que pide es que se le garantice la estabilidad laboral reforzada durante el tiempo que el Ministerio de Vivienda, Ciudad y Territorio, el Fondo de Prestaciones Económicas, Cesantías y Pensiones, FONCEP, la Cámara de Representantes y el Senado de la República tarden en subsanar las equivocaciones en el diligenciamiento de los formatos exigidos por Colpensiones para tener en cuenta los tiempos públicos cotizados con otros fondos de pensiones, a lo que agregó que se debe tener en cuenta su condición de salud.

### **3. Pretensiones**

---

<sup>2</sup> M.P. Alberto Rojas Ríos.

La demandante formuló las siguientes:

*“PRETENSIONES PRINCIPALES*

*PRIMERA: Tutelar los derechos fundamentales a los derechos a la vida digna, a la salud, al mínimo vital, al trabajo, a la igualdad y a la seguridad social de la señora MARÍA ADALGISA CÁCERES RAYO.*

*SEGUNDO: Ordenar al TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL MAGDALENA que no desvincule a la señora MARÍA ADALGISA CÁCERES RAYO quien ocupa actualmente el cargo de JUEZ SEXTO ADMINISTRATIVO DE SANTA MARTA, hasta que no le sea reconocida la pensión de vejez por parte de COLPENSIONES.*

*PRETENSIÓN SUBSIDIARIA*

*PRIMERA: En el evento en que sea imposible mantener a la señora MARÍA ADALGISA CÁCERES RAYO en el cargo de JUEZ SEXTO ADMINISTRATIVO DE SANTA MARTA, se le ordene al TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL MAGDALENA – CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA- UNIDAD DE ADMINISTRACION DE LA CARRERA JUDICIAL, a reubicar a la accionante en un cargo de similar o superior categoría al que ocupa actualmente”.*

#### **4. Pruebas relevantes**

Con el cuaderno de tutela se allegó:

- Copia del reporte de semanas cotizadas a Colpensiones, actualizado al 6 de agosto de 2018.
- Copia de la petición con radicado N° 2018-7998198 de 10 julio de 2018, en la que le solicitó a Colpensiones el reconocimiento y pago de la pensión.
- Copia de la solicitud que elevó el 10 de julio de 2018, ante el Consejo Seccional de la Judicatura de Magdalena en la que informó la condición de estar próxima a adquirir la pensión de vejez.
- Copia del oficio N° CSJMAO18-319 de 18 de julio de 2018, suscrito por la Presidenta del Consejo Seccional de la Judicatura de Santa Marta.
- Copia del Acuerdo N° 009 de 30 de julio de 2018, en el que el Tribunal Administrativo del Magdalena eligió a los señores Santander José Ortiz Marín, Manuel Fernando Guerrero Bracho, Tania Inés Jaimes Martínez y Fabio Edén Caballero Argota, en los cargos de Juez Segundo, Cuarto, Quinto y Sexto Administrativo del Circuito de Santa Marta, respectivamente.
- Copia de la historia clínica de la actora.

## **5. Oposición**

### **5.1. Respuesta del Tribunal Administrativo del Magdalena**

La presidenta de la Corporación indicó que la actora el 10 de julio de 2018, puso en conocimiento al Consejo Seccional de la Judicatura del Magdalena, la condición de prepensionada con el fin de que se considerara dentro del trámite del concurso de méritos de funcionarios de la carrera judicial, Convocatoria N° 22.

Indicó que previo a efectuar los nombramientos, en escrito de 16 de julio de 2018, el Despacho Judicial solicitó a la presidencia del Consejo Seccional de la Judicatura del Magdalena y a la Unidad de Administración de Carrera Judicial, que se le informara el procedimiento a seguir ante la presunta condición de prepensionada anunciada por la actora.

El 18 de julio de 2018, la Corporación radicó ante Colpensiones una petición en la que solicitó la información acerca de la situación pensional de la demandante y la expedición del certificado en el que constara si se ha reconocido alguna pensión o, en su defecto, de acuerdo a las semanas que tuviera cotizadas se señalara cuanto tiempo le falta para dicho reconocimiento.

El 27 de julio de 2018, la directora de procesos judiciales de Colpensiones dio respuesta al requerimiento efectuado, por lo que la Sala estudió la situación pensional de la actora y profirió el Acuerdo N° 009 de 30 de julio de 2018, *“por medio del cual se elige en propiedad a los Jueces Administrativos del Circuito de Santa Marta”* y, además negó la solicitud presentada por la tutelante al considerar que no tiene la calidad de prepensionada puesto que no cumple con los presupuestos establecidos por la Corte Constitucional para que tenga derecho al fuero de estabilidad reforzada.

Señaló que los señores Santander Ortiz Marín y Fabio Edén Caballero Argota allegaron escritos en los cuales presentaron la aceptación del nombramiento efectuado, sus hojas de vida con los respectivos anexos y desistieron del término de 20 días para la confirmación de sus nombramientos.

Aseveró que ha sido respetuosa del procedimiento para llevar a cabo la elección y nombramiento de las personas que se encuentran en la lista de elegibles. Así mismo, indicó que ha garantizado los derechos de publicidad y defensa de la accionante, en tanto brindó respuesta de manera oportuna y de

fondo a lo pretendido a través del acto administrativo en el que no se consideró la procedencia de recurso alguno.

Afirmó que la decisión tomada se ajusta a los parámetros señalados por la ley y la jurisprudencia de la Corte Constitucional en materia pensional, por lo que señaló que la acción de tutela es improcedente, dado que la actora cuenta con una vía judicial idónea para atacar el acto administrativo que considera lesivo a sus intereses, la cual es la acción de nulidad y restablecimiento del derecho.

Expuso que de considerarse necesario el estudio de fondo del amparo constitucional, solicitó que se tuvieran en cuenta las razones que sirvieron de fundamento al Acuerdo N° 009 del 30 de julio de 2018, proferido por la Presidencia de la Corporación.

Finalmente, señaló que tampoco se observa que los hechos narrados por la accionante fueron demostrativos de la presunta vulneración de los derechos fundamentales invocados, por lo que solicitó que se declarara la improcedencia de la acción.

## **5.2. Respuesta del Consejo Superior de la Judicatura, Unidad de Administración de Carrera Judicial**

La directora de la unidad indicó que la entidad emite acuerdos a través de los cuales se dan las directrices para llevar a cabo el concurso de méritos, y la Unidad de la Administración de Carrera Judicial realiza un procedimiento reglado para que el Consejo Seccional respectivo elabore el correspondiente acuerdo con la lista de candidatos que debe ser enviada a la autoridad nominadora, a quien le compete la decisión final sobre la provisión del cargo que, para el caso, es el Tribunal Administrativo del Magdalena.

Relató que envió la relación de aspirantes de jueces de la República con los nombres de los integrantes del registro de elegibles que optaron por la vacante para conformar la lista de candidatos y traslados, a través del oficio CJO18-2054 de 4 de julio de 2018, al Consejo Seccional de la Judicatura del Magdalena, por lo que en caso de requerirse una ponderación de derechos al momento de proveer el cargo, es el nominador quien ostenta exclusivamente esa competencia.

Por lo anterior, precisó que no debe ser vinculada como parte accionada en el amparo constitucional porque en el asunto objeto de debate no intervino en el nombramiento, por lo que carece de competencia.

Expuso que la accionante al estar nombrada en provisionalidad, la estabilidad en el cargo que desempeñaba dependía de la provisión del mismo por quien tuvo el derecho en el marco de un concurso de méritos y/o traslado del funcionario, situación de la cual la actora tenía conocimiento al posesionarse, por lo que al darse los nombramientos no se constituye *per se* violación de los derechos fundamentales invocados, por el contrario es consecuencia de una situación administrativa legal y garantista de los derechos de los funcionarios de carrera.

Por último, aseveró que cuando el nominador procede a nombrar en propiedad a un servidor por las formas legalmente establecidas, el retiro del servidor que se desempeña en provisionalidad no se está llevando a cabo como facultad discrecional del nominador, sino como resultado de la existencia de un proceso de selección que culminó con todas sus etapas.

### **5.3. Respuesta de Fabio Edén Caballero Argota (tercero con interés)**

Consideró que la situación planteada por la actora no se adecua a la esfera de protección constitucional, en tanto no goza del fuero de estabilidad reforzada que invoca, pues no tiene la condición de prepensionada.

Aseveró que las pretensiones de la demandante van en directo detrimento de sus derechos de acceder a un cargo público por mérito, al trabajo y a la igualdad, en tanto ya tiene una situación jurídica subjetiva consolidada.

Afirmó que la Corte Constitucional en sentencia SU -003 de 8 de febrero de 2018, determinó que las personas beneficiarias de la protección especial en calidad de prepensionados, son aquellas a quienes les resten tres (3) años o menos para cumplir los requisitos para acceder a la pensión de vejez, situación fáctica en la que no incurre la tutelante, toda vez que la misma cumple todos los requisitos para acceder a la mencionada prestación.

Señaló que el nombramiento en provisionalidad no otorga estabilidad absoluta y prima el mérito, pues la accionante para el momento de su nombramiento (29 de agosto de 2016), tenía conocimiento del concurso de méritos porque inició en el 2013. Agregó que en el escrito de tutela no se evidenció una condición de salud que limite físicamente el ejercicio de su profesión como abogada o que la situó en una condición de debilidad manifiesta o vulnerabilidad que requiera un amparo.

Destacó el estatus socioeconómico de una profesional del derecho que ha ejercido como juez de la República durante dos años con ingresos superiores

a los de cualquier colombiano, por lo que consideró que no se afecta su mínimo vital.

Advirtió que el amparo constitucional no supera el requisito de subsidiariedad, dado que el asunto es de competencia del juez contencioso administrativo ante quien se debe proponer el debate relativo a las decisiones contenidas en el Acuerdo N° 009 de 30 de julio de 2018, proferido por el Tribunal Administrativo del Magdalena.

Finalmente, solicitó que se negaran las pretensiones de la acción y se reivindicara la preeminencia del mérito que se pretende afectar con la acción de tutela. Así mismo, pidió que se priorice este caso frente a la alternativa latente de que se confirme su nombramiento.

#### **5.4. Escrito de la señora Lorena Cecilia Mosquera Chaparro**

La Juez Quinta Administrativa del Circuito de Santa Marta informó que tuvo conocimiento de la acción de tutela de oídas, ya que la notificación no se realizó al correo personal, por lo que indicó que no puede entenderse como notificada del trámite dado que se impidió su derecho fundamental de defensa y contradicción al no tener copia virtual o física de la totalidad del expediente constitucional.

Solicitó que en garantía del debido proceso se ordenara la notificación personal al correo electrónico [lorenamosquerachaparro@gmail.com](mailto:lorenamosquerachaparro@gmail.com) del auto que ordene su vinculación y se adjunte como traslado la totalidad del expediente constitucional a fin de conocer los argumentos, pretensiones, excepciones, consideración y pruebas aportadas para los extremos procesales.

#### **5.5. Respuesta de Alberto José Charris Ortiz y Lorena Cecilia Mosquera Chaparro**

A través de apoderado, se opusieron a todas las pretensiones elevadas por la tutelante y pidieron que se declarara la improcedencia de la acción.

Solicitaron que se vinculara a los jueces del circuito y a los magistrados que actualmente se desempeñan en el territorio colombiano con carácter provisional por no existir un nombramiento en carrera en la sede ocupada, en tanto consideraron que de accederse a la solicitud de amparo de la actora debe hacerse como juez en cualquier juzgado del circuito o como magistrada

en cualquier Tribunal de la República en los que se encuentren vinculados funcionarios bajo la modalidad de provisionalidad.

También pidieron que se vinculara a la Dirección Ejecutiva Nacional de Administración Judicial dado que de conformidad con el numeral 8 del artículo 99 de la Ley 270 de 1996, es el director ejecutivo de la Administración Judicial la autoridad que ejerce la representación de la Rama Judicial del Poder Público al interior de los procesos judiciales que se promuevan a partir de las actuaciones de quienes integran el “*cuero judicial*”.

Refirieron que la señora Lorena Cecilia Mosquera Chaparro no fue notificada del auto de 29 de agosto de 2018, que ordenó su vinculación, y que el señor Alberto Charris Ortiz tampoco fue notificado de ninguna de las decisiones que se adoptaron en el trámite tutelar, pues las mismas le afectan directamente en tanto es Juez Cuarto Administrativo del Circuito de Santa Marta, por lo que solicitaron se declarara la nulidad de todo lo actuado.

Indicaron que de acuerdo con la jurisprudencia de la Corte Constitucional la condición de prepensionados la ostentan las personas a quienes les resten tres años para cumplir los requisitos para acceder a una pensión, situación fáctica que no es la de la accionante, dado que cuenta con más de 59 años de edad y registra un número de mesadas que supera las 1300, por lo que cumple con los requisitos previstos en la Ley 100 de 1993 para acceder a la mesada vitalicia de jubilación.

Advirtió que la tutelante a la fecha de cesación de su vínculo con la Rama Judicial, ya había iniciado los trámites administrativos ante Colpensiones para solicitar el reconocimiento y pago de su pensión, por lo que reiteró que no tiene la calidad de prepensionada.

Aseveró que eventualmente cabría algún tipo de protección frente a las personas que habiendo cumplido los requisitos para pensionarse y estando a la espera de su inclusión en nómina de pensionados fueran desvinculados, el cual solo operaría eventualmente cuando se encuentre comprobada la afectación al mínimo vital pero afirmó que la actora cuenta con recursos propios para asumir las contingencias que se le presenten en su manutención entre tanto Colpensiones procede a efectuar el reconocimiento pensional.

Insistieron que la vinculación de la actora en el cargo de Juez Sexto Administrativo del Circuito de Santa Marta, en la modalidad provisionalidad, no le resulta aplicable la figura de prepensionada ni de reten social,

considerando que la profesión que ostenta es de las llamadas liberales la cual puede desarrollar de forma independiente en el ejercicio del litigio, de la docencia, de las asesorías o en cualquier otra rama de competencias laborales, no necesariamente vinculada al sistema de la administración de justicia.

Por último, expusieron que la demandante no probó la afectación del mínimo vital y que efectuando un parangón entre las situaciones económicas, las de ellos resulta ser más precaria y gravosa ya que tienen hijos menores, créditos hipotecarios de altísima cuantía, padres desempleados de la tercera edad y sin pensión, mientras que la actora no tiene nadie a su cargo, máxime cuando en octubre recibirá una mesada vitalicia y cuenta con una liquidación de prestaciones para asumir sus gastos y cuenta con una hija mayor de edad que labora y puede asumir su manutención hasta que se reconozca la pensión de jubilación.

## **6. Sentencia de tutela impugnada**

El Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección "A", en sentencia de 17 de septiembre de 2018, amparó los derechos a la salud, al mínimo vital y a la seguridad social de la actora, por lo que ordenó al Tribunal Administrativo del Magdalena que dentro de las 48 horas siguientes a la notificación de la providencia, estudie y determine quien goza de mayor protección constitucional entre la señora Cáceres Rayo, Alberto José Charris Ortiz y Lorena Cecilia Mosquera Chaparro y, conforme a la decisión, procediera a efectuar, de ser necesario, los trámites administrativos pertinentes para materializar dicha determinación.

Igualmente, indicó que en el supuesto de que la favorecida con el estudio sea la accionante, el amparo se concede sin perjuicio de que posteriormente algún integrante del registro de elegibles de Jueces Administrativos proceda a posesionarse en el juzgado en el que se designó a la misma.

Afirmó que la tutelante cumple con los requisitos para acceder al reconocimiento de la pensión, motivo por el cual no ostenta la calidad de prepensionada. No obstante, encontró que a la actora le fueron diagnosticados los siguientes padecimientos: (i) cambios degenerativos en columna con escoliosis lumbar izquierda y torácica derecha sin incremento anormal de la actividad metabólica, (ii) linfoma primario cutáneo células b y (iii) microquistes en la región retroareolar izquierda.

Advirtió que de conformidad con la jurisprudencia de la Corte Constitucional, al Tribunal le asistía razón en manifestar que la actora no tiene la calidad de

prepensionada porque reúne los requisitos de tiempo de servicios y de edad para adquirir la pensión, pero que los diagnósticos médicos demuestran que se encuentra en un estado de debilidad manifiesta que requiere una protección constitucional hasta que sea incluida en nómina de pensionados y, por ende, empiece a recibir el pago de la mesada pensional.

Señaló que el retiro del trabajador cuando ha cumplido los requisitos para acceder a la pensión, pero no ha sido incluido en nómina de pensionados, implica una transgresión a los derechos fundamentales al mínimo vital y a la seguridad social, motivo por el cual, consideró que aun cuando el retiro de la actora se dio por una causal objetiva, como lo es la obligación de nombrar a quienes ocuparon la lista de elegibles del concurso de méritos adelantado para los cargos de jueces de la Rama Judicial, el Tribunal Administrativo del Magdalena contaba con mecanismos menos lesivos que permitieran proteger los derechos tanto de las personas que se encontraban en la lista de elegibles, como los de la accionante.

## **7. Escrito de impugnación**

Dentro del término previsto en el artículo 31 del Decreto 2591 de 1991, los señores Lorena Cecilia Mosquera Chaparro y Alberto José Charris Ortiz impugnaron el fallo de primera instancia con sustento en lo siguiente:

Indicaron que el fallador de primera instancia negó la petición de vincular a la actuación a la Dirección Ejecutiva Nacional de Administración Judicial sin sustento legal ni jurisprudencial alguno, pues consideraron que era necesaria teniendo en cuenta que la decisión de amparo es absolutamente gravosa para ellos, además de ser inusual y no tener precedente alguno en toda la historia de la jurisprudencia de la tutela, pues en su concepto la misma no atendió a las razones objetivas de buen servicio y no se evidenció que la accionante hubiera probado objetivamente tener complicaciones de salud que la incapaciten o impidan ejercer funcionalmente su profesión en una esfera laboral distinta al cargo de juez de la República.

Insistieron en que se debe vincular a la Rama Judicial del Poder Público, a través de la Dirección Ejecutiva Nacional de Administración Judicial, para que la entidad adopte las medidas necesarias para reubicar laboralmente a la accionante sin que sea necesario que el Tribunal Administrativo del Magdalena eventualmente declare insubsistente en los cargos de juez a alguno de ellos. Agregó que se debe declarar la nulidad de la acción por no haberse integrado en debida forma el contradictorio.

Señalaron que es inaceptable que se haya tenido en cuenta cualquier situación de salud de la accionante para perpetuarla en un cargo del que fue retirada por causales objetivas y no por una enfermedad padecida. Refirió la sentencia T-317 de 12 de mayo de 2017, en la que la Corte Constitucional indicó que *“la acción de tutela procede, como mecanismo principal o transitorio, para garantizar la estabilidad laboral de trabajadores que se encuentran en circunstancias especiales. Es el caso de las mujeres en estado de embarazo o en periodo de lactancia, los trabajadores aforados, las personas limitadas con alguna enfermedad física, sensorial o psíquica – por debilidad manifiesta en que se encuentran”*.

Alegaron que no fueron analizados debidamente los presupuestos indicados en la sentencia citada, pues no se demostró que la condición de salud de la actora implicara una reducción física que limitara sustancialmente el desempeño de sus labores como abogada en forma regular, dado que la señora está siendo revisada medicamente desde el 2015, por lo que pese a los diagnósticos ha ocupado el cargo al interior de la Rama Judicial.

Expusieron que la escoliosis fue solo una condición como resultado de un estudio de medicina nuclear realizado en septiembre de 2017, sin que fuera un diagnóstico definitivo. Así mismo, aseveraron que lo mismo ocurre con el dictamen de “pseudolinfomas linfoma B primerio cutáneo”, por lo que insistieron que la actora no tiene diagnóstico definitivo y se encuentra en discusión la patología de pseudolinfoma.

Explicaron en qué consisten las características de dichas patologías y manifestaron que respecto a los microquistes que padece la tutelante, no se encuentra comprobado que dicha condición represente una reducción física que le impida desarrollar regularmente su profesión.

Afirmaron que la accionante no puso en conocimiento del nominador la supuesta condición médica que la ubica en una situación de debilidad manifiesta, pues en trámite administrativo solo alegó la calidad de prepensionada, la cual fue desvirtuada en el fallo de primera instancia. Expresaron que no existe nexo causal entre el retiro del cargo de la tutelante y su estado de salud, en tanto la misma nunca dejó de prestar sus servicios.

Señalaron que si la situación de salud de la señora Cáceres Rayo era precaria y no podía ejercer funcionalmente la profesión liberal de abogacía, se debió vincular al trámite tutelar a Colpensiones para que se diera la debida prelación a la solicitud de pensión presentada para garantizar su mínimo vital.

Por último, solicitaron de manera subsidiaria que se declarara la nulidad de toda la actuación a fin de que se integrara el contradictorio vinculando a Colpensiones y la Rama Judicial del Poder Público, Dirección Ejecutiva Nacional de Administración Judicial.

## **8. Escritos allegados con posterioridad al fallo**

8.1. La actora mediante correo electrónico de 12 de octubre de 2018, presentó incidente de nulidad del auto que concedió la impugnación.

Indicó que el fallo de tutela fue notificado mediante correo electrónico el 25 de septiembre de 2018, por lo que, a su juicio, el término para impugnarlo fenecía el 28 del mismo mes y año (3 días hábiles).

Señaló que como se evidencia en la anotación del 1 de octubre de 2018, realizada en la página web de consulta de procesos de la Rama Judicial, la apoderada de los señores Alberto José Charris Ortiz y Lorena Cecilia Mosquera, a través de correo electrónico, presentaron el escrito de impugnación el 28 de septiembre de 2018, a las 5:11 pm, motivo por el cual considera que debió ser rechazado dado que fue allegado después del horario de atención al público que brindan los despachos judiciales. Por lo anterior solicitó:

*“PRIMERO: Que se declare la nulidad del Auto de fecha 3 de octubre de 2018, mediante el cual la Subsección A de la Sección Segunda del Consejo de Estado concedió la impugnación formulada por la apoderada de los señores Lorena Cecilia Mosquera Chaparro y Alberto José Charris Ortiz.*

*SEGUNDO: En el evento en que la Sección Cuarta del Consejo de Estado, conozca de fondo la impugnación presentada por la apoderada de los señores Lorena Cecilia Mosquera Chaparro y Alberto José Charris Ortiz, se declare la nulidad de esos pronunciamientos”.*

8.2. El Tribunal Administrativo del Magdalena mediante Acuerdo N° 025 de 27 de septiembre de 2018, dio cumplimiento a la sentencia de 17 de septiembre de 2018, emanada del Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección “A”.

Luego de hacer un estudio de cada una de las situaciones particulares de los señores, Alberto José Charris Ortiz, Lorena Cecilia Mosquera Chaparro y María Adalgisa Cáceres Rayo, concluyó que las dos últimas gozaban de mayor protección constitucional, por lo que nombró en provisionalidad a María Adalgisa Cáceres Rayo como Juez Cuarto Administrativo del Circuito de Santa Marta, hasta tanto sea incluida en nómina de pensionados y dio por

terminado el nombramiento en provisionalidad del señor Alberto José Charris Ortiz. Adicional a ello, mantuvo el nombramiento en provisionalidad de la señora Mosquera Chaparro como Juez Quinto Administrativo del Circuito de Santa Marta.

Lo anterior, para garantizar los derechos fundamentales al mínimo vital, a la salud y a la seguridad social de la señora Cáceres Rayo.

## **II. CONSIDERACIONES DE LA SALA**

### **1. Competencia**

De conformidad con lo previsto en los artículos 86 de la Constitución Política, 32 del Decreto 2591 de 1991 y el 13 del acuerdo 58 de 1999 y el literal c del artículo 2º del acuerdo 055 de 2003 (reglamento interno), la Sección Cuarta del Consejo de Estado es competente para decidir el asunto objeto de impugnación.

### **2. Cuestiones previas**

2.1. La accionante solicitó que se declarara la nulidad del auto de 3 de octubre de 2018, por medio del cual la Sección Segunda, Subsección "A" del Consejo de Estado concedió la impugnación presentada por los señores Lorena Cecilia Mosquera Chaparro y Alberto José Charris Ortiz. De manera subsidiaria, pidió que se declare la nulidad de los pronunciamientos realizados, dado que en su concepto, conforme con lo reflejado en la página web de consulta de procesos de la Rama Judicial, el escrito de impugnación se allegó el 28 de septiembre de 2018 a las 5:11 pm, es decir, por fuera del horario de atención al público de los despachos judiciales.

Al respecto, la Sala advierte que contrario a lo manifestado por la actora, los señores Lorena Cecilia Mosquera Chaparro y Alberto José Charris Ortiz allegaron el escrito de impugnación del fallo de tutela, a través de correo electrónico el 28 de septiembre de 2018, a las 4:37 pm, motivo por el cual se evidencia que fue presentado en término, por lo que no hay lugar a declarar la nulidad pedida. De ello da cuenta la constancia de recibido que obra en el folio 169 del expediente de tutela, como se evidencia a continuación:



**De:** Alberto Charris <ajcho\_01@hotmail.com>  
**Enviado el:** viernes, 28 de septiembre de 2018 4:37 p. m.  
**Para:** Secretaría General Consejo de Estado  
**Asunto:** RV: IMPUGNACION FALLO DE TUTELA MARIA ADALGISA CACERES RAYO RADICADO 2018-2738  
**Datos adjuntos:** IMPUGNACION FALLO MARIA ADALGISA CACERES PDF.pdf

Santa María, 28 de septiembre de 2018.

**DOCTOR**  
**WILLIAM HERNANDEZ GOMEZ**  
**CONSEJERO DE ESTADO – SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO – SECCIÓN SEGUNDA – SUB SECCION A**  
**E. S. D.**

**Referencia:** impugnación en contra del fallo de tutela dictado el 17 de septiembre de 2018 dentro del proceso iniciado por **MARIA ADALGIZA CACERES RAYO** Vs. **TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL MAGDALENA**, radicado No. 11-001-03-15-000-2018-02738-00 notificado el día 25 de septiembre de 2018.

Respetuoso saludo.

A través de la presente remito en archivo PDF adjunto, impugnación al fallo de tutela dictado en el asunto de la referencia, accionante: MARIA ADALGISA CACERES RAYO.

En un correo aparte, que se remitirá inmediatamente, enviaré a través de un enlace Wetransfer los documentos mencionados en la impugnación como anexos de la tutela de la referencia, entregados irregularmente en la Secretaría del Consejo de Estado el día 26 de septiembre de 2018 como medios de prueba.

Atte.

Alexandra Barrios.

A su turno, no se invocó alguna de las causales del artículo 133 del Código General del Proceso, para acceder a la nulidad.

2.2. Los señores Lorena Cecilia Mosquera Chaparro y Alberto José Charris Ortiz solicitaron que se declarara la nulidad del proceso a fin de que se integrara el contradictorio con la vinculación a Colpensiones y a la Rama Judicial del Poder Público, Dirección Ejecutiva Nacional de Administración de Justicia.

La Sala aclara que el estudio se circunscribirá específicamente a los argumentos expuestos en el escrito de impugnación, es decir, si la señora Cáceres Rayo goza de especial protección constitucional con ocasión de su estado de salud, motivo por el cual no se encuentran razones para vincular a las mencionadas entidades ni para declarar la nulidad del trámite constitucional.

### 3. Problema jurídico

Le corresponde a la Sala establecer si conforme a las razones expuestas por los señores Lorena Cecilia Mosquera Chaparro y Alberto José Charris Ortiz en el escrito de impugnación, se debe revocar la protección constitucional conferida a la accionante, en su calidad de sujeto de especial

protección por razones de salud, o si por el contrario fue acertada la decisión impugnada que accedió al amparo de los derechos fundamentales de la actora.

#### **4. Estudio y solución del caso concreto**

4.1. La actora consideró que el Tribunal Administrativo del Magdalena vulneró los derechos fundamentales a la vida digna, a la salud, al mínimo vital, al trabajo, a la igualdad y a la seguridad social con el Acuerdo N° 009 de 30 de julio de 2018, por medio del cual en virtud de un concurso de méritos se nombró en propiedad a los Jueces Administrativos del Circuito Judicial de Santa Marta, y negó la solicitud de la accionante tendiente a que se protegiera su condición de prepensionada.

El Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección “A”, en sentencia de 17 de septiembre de 2018, amparó los derechos a la salud, mínimo vital y seguridad social de la demandante y ordenó al Tribunal Administrativo del Magdalena que dentro de las 48 horas siguientes a la notificación de la providencia, estudiara y determinara quien goza de mayor protección constitucional entre la actora, Alberto José Charris Ortiz y Lorena Cecilia Mosquera Chaparro, y conforme a la decisión procediera a efectuar, de ser necesario, los trámites administrativos pertinentes para materializar dicha determinación.

Consideró que aun cuando el retiro de la tutelante se haya efectuado por una causal objetiva, como lo es la obligación de nombrar a quienes ocuparon la lista de elegibles del concurso de méritos, la señora se encontraba en un estado de debilidad manifiesta debido a los diagnósticos médicos que presentó, por lo que consideró que requiere, de ser posible, una protección constitucional hasta que sea incluida en nómina.

Los señores Lorena Cecilia Mosquera Chaparro y Alberto José Charris Ortiz presentaron escrito de impugnación en el que solicitaron que se revocara el fallo de primera instancia dado que la actora no cumple con la calidad de sujeto de especial protección.

4.2. Ahora bien, descendiendo al asunto objeto de debate, conforme a la historia clínica allegada por la señora Cáceres Rayo al expediente, la Sala observa lo siguiente:

4.2.1. El 12 de septiembre de 2017, la señora María Adalgisa se realizó una tomografía por emisión de positrones por “*paciente con antecedente de*

*linfoma de células B probablemente cutáneo de la zona marginal en biopsia de piel de cara” obteniendo como resultado en el musculo esquelético:*

*“Cambios degenerativos en columna con escoliosis lumbar izquierda y torácica derecha sin incremento anormal de la actividad metabólica que sugieran compromiso secundario en este segmento corporal”.*

4.2.2. En la Historia Clínica N° 32664480 18 de agosto de 2017, el especialista en dermatología<sup>3</sup> expuso:

*“Refiere presentar de 2 años de evolución lesión inflamatoria en el pliegue nasogeniano derecho que inició con posterioridad a la aplicación de ácido hialuronico en procedimiento estético.*

*En junio de 2015 le realizaron una biopsia de piel (...) que reporta: Hiperplasia linfoide cutánea atípica.*

*(...)*

*Fue manejada con infiltraciones de triamcinolona sin mejoría por lo que fue llevada a resección quirúrgica por cirugía plástica y la patología reporta hiperplasia linfoide atípica (...).”.*

La mencionada historia clínica relaciona varios controles médicos y establece que el último fue realizado el 18 de abril de 2018, en el que se manifestó que la accionante refirió *“buena evolución notoria de induración de la lesión en mejilla”.*

El examen físico expresó: *“disminución en más de 50% del volumen del único nódulo dérmico en piel nasogeniana derecha con menor eritema”.*

El plan de manejo señaló que: *“solicito nuevamente estudio de clonalidad en bloque de parafina indico IMIQIMOD TÓPICO 5% en las noches x 3 meses. La evolución ha sido favorable en los últimos meses”.*

4.2.3. En el folio 71 del cuaderno de anexos, se vislumbra el resultado de la mamografía bilateral con tomosíntesis con data 21 de febrero de 2018, que expresó lo siguiente:

*“DATOS CLÍNICOS:*

*Antecedentes personales y familiares negativos.*

*Estudio realizado mediante proyecciones craneocaudal y medio oblicuo lateral*

---

<sup>3</sup> Folios 72 a 76 de los anexos.

*Estudios previos no disponibles  
Dosis de radiación recibida por el paciente; 69,46 mGy*

#### **HALLAZGOS RADIOLÓGICOS**

*Mamas simétricas con predominio del tejido grado graso.  
Calcificaciones puntiformes aisladas bilaterales de apariencia radiológica benigna.*

*En la región retroareolar izquierda se observa una imagen nodular isodensa, de bordes bien circunscritos que en la ecografía complementaria corresponde a un grupo de microquistes que en conjunto miden 6x6x4 mm, para el cual se recomienda seguimiento ecográfico.*

*No hay evidencia de masas dominantes, distorsión de la arquitectura ni microcalcificaciones sospechosas.*

*Piel y regiones retroaxilares normales.  
Ganglios axilares de apariencia normal.*

#### **OPINIÓN:**

**GRUPO DE MICROQUISTES EN LA REGION RETROAREOLAR  
IZQUIERDA CATEGORIA 3 DE LA CLASIFICACION BI-RADS.  
SE RECOMIENDA CONTROL ECOGRAFICO EN 6 MESES”.**

4.3. La Sala advierte que la desvinculación de la señora Cáceres Rayo obedeció a un fin constitucional legítimo, en tanto quien fue nombrado en el cargo que desempeñaba (Juez Sexto Administrativo de Santa Marta), tenía un mejor derecho por hacer parte de la lista de elegibles de un concurso público de méritos, motivo por el cual de acuerdo con la jurisprudencia constitucional, el derecho de quien resulte elegido en virtud de un concurso de méritos prima sobre el derecho del empleado que desempeña un cargo de carrera en provisionalidad, en tanto éste goza de una estabilidad relativa o intermedia.

No obstante lo anterior, de la lectura conjunta de los diagnósticos que reposan en la historia clínica aportada por la accionante, la Sala evidencia que se debe confirmar la protección de sus derechos fundamentales, pues entre las diferentes patologías que padece, se vislumbra que la consistente en “*linfoma de células B*” requiere de un tratamiento y supervisión médica constante, motivo por el cual se mantendrá el amparo constitucional en razón a los problemas de salud que la aquejan, lo cual fue tenido en consideración por el *a quo* para acceder a la protección de sus garantías *ius fundamentales*.

4.4. Ahora bien, aun cuando la situación médica de la actora requiere de la intervención del juez constitucional, esa circunstancia no es suficiente para

que continúe indefinidamente ocupando un cargo provisional, pues no se deben afectar los derechos de quienes legítimamente superaron todas las etapas de un proceso de selección, dado que, se reitera, prevalece el principio al mérito. En ese sentido, la Corte Constitucional en sentencia SU-446 de 2011<sup>4</sup>, expresó:

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

Así las cosas, se debe precisar que el amparo constitucional otorgado a la accionante no es permanente puesto que el cargo que ocupa se puede proveer de la lista de elegibles, motivo por el cual para la Sala resulta oportuno prevenir a la señora María Adalgisa Cáceres Rayo con el objeto de que en un término razonable realice todas las gestiones que sean necesarias, con el fin de que adelante el trámite administrativo de reconocimiento y pago de la pensión de vejez.

4.5. De otra parte, con el objetivo de que el trámite pensional de la señora Cáceres Rayo se adelante con prontitud, se exhortará a Colpensiones para que, en el marco de sus atribuciones, priorice el estudio del reconocimiento y pago de la pensión de vejez de la actora una vez aporte la documentación completa. También deberá brindar el acompañamiento que sea necesario para que se superen las barreras administrativas que se puedan eventualmente presentar.

Por lo anterior, se confirmará la sentencia de 17 de septiembre de 2018, proferida por el Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección “B”, por las razones expuestas.

### **III. DECISIÓN**

---

<sup>4</sup> M. P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

En mérito de lo expuesto, la Sección Cuarta del Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

### **RESUELVE**

**Primero.- CONFÍRMASE** la providencia de 17 de septiembre de 2018, proferida por el Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección "A", por las razones expuestas.

**Segundo.- PREVÉNGASE** a la señora María Adalgisa Cáceres Rayo para que, si aún no lo hubiere hecho, en un término razonable realice todas las gestiones que sean necesarias con el fin de que adelante el trámite administrativo de reconocimiento y pago de la pensión de vejez.

**Tercero.- EXHÓRTASE** a Colpensiones para que, en el marco de sus atribuciones, priorice el estudio del reconocimiento y pago de la pensión de vejez de la actora una vez aporte la documentación completa. También deberá brindar el acompañamiento que sea necesario para que se superen las barreras administrativas que se puedan eventualmente presentar.

**Cuarto.- NOTIFÍQUESE** esta decisión por el medio más eficaz y expedito posible, como lo dispone el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

**Quinto.- REMÍTASE** el expediente de tutela a la Corte Constitucional para que surta el trámite de eventual revisión previsto en el artículo 86 de la Constitución Política.

Cópiese, notifíquese y cúmplase,

Esta sentencia fue discutida y aprobada en sesión de la fecha.

*AUSENTE CON PERMISO*  
**JULIO ROBERTO PIZA RODRÍGUEZ**  
Presidente de la Sección

**STELLA JEANNETTE CARVAJAL BASTO**  
Consejera

**MILTON CHAVES GARCÍA**  
Consejero

**JORGE OCTAVIO RAMÍREZ RAMÍREZ**  
Consejero

