

FABIO OSPITIA GARZÓN

Magistrado Ponente

STP2985 – 2022

Tutela de 2ª instancia No. 120467

Acta No. 005

Bogotá D.C., dieciocho (18) de enero de dos mil veintidós (2022).

VISTOS

ANTECEDENTES Y FUNDAMENTOS DE LA ACCIÓN

Como hechos jurídicamente relevantes se destacan los siguientes:

1. JANETH JIMÉNEZ SUÁREZ, quien actualmente tiene 63 años de edad, desempeña el cargo de Asistente Judicial Grado 06 en el Juzgado 25 Civil del Circuito de Bogotá, desde el 23 de enero de 1995
2. El 8 de octubre de 2020, la prenombrada interpuso demanda laboral contra la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones y la Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A., con el objeto que se declare la nulidad de su traslado del régimen de prima media con prestación definida, al régimen de ahorro individual con solidaridad, actuación que actualmente cursa en el Juzgado 30 Laboral del Circuito de Bogotá.
3. Ahora bien, como resultado del concurso de méritos para la conformación de los

Registros Seccionales de Elegibles para los cargos de empleados de carrera de Tribunales, Juzgados y Centros de Servicios del Distrito Judicial de Bogotá y Cundinamarca, el 6 de septiembre de 2021 el Consejo Seccional de la Judicatura de Bogotá remitió al Juzgado 25 Civil del Circuito de la ciudad, la lista de elegibles para el cargo de Asistente Judicial Grado 06, dentro de la cual Oscar Javier Ayala Quevedo es único aspirante.

3.1. En virtud de lo anterior, el 15 de septiembre siguiente, la accionante informó al Consejo Seccional de la Judicatura de Bogotá que se encontraba cobijada con fuero de estabilidad reforzada en virtud de su condición de prepensionada, por tanto, pidió la protección de su puesto de trabajo, hasta que se resuelva el litigio en la jurisdicción laboral.

4. Paralelamente, JANETH JIMÉNEZ SUÁREZ promovió acción de tutela en busca de protección de los derechos fundamentales al trabajo, mínimo vital, vida digna, seguridad social y protección especial como prepensionada, que considera en riesgo inminente. En consecuencia, pretende que por esta vía se ordene a los accionados mantener vigente su vinculación laboral en la Rama Judicial, hasta tanto sea resuelto el proceso judicial e incluida en nómina de pensionados, y al Juzgado 30 Laboral del Circuito, que señale fecha para la audiencia de trámite y juzgamiento en la que resuelva sus pretensiones.

TRÁMITE DE LA ACCIÓN

La queja fue admitida el pasado 7 de octubre de 2021 y en la misma fecha se ordenó su notificación para el ejercicio del derecho de defensa.

1. La Presidenta del Consejo Seccional de la Judicatura de Bogotá, informó sobre el procedimiento efectuado para la conformación de listas de elegibles de los diferentes cargos de empleados de la Rama Judicial de Bogotá.

En cuanto a los hechos de la demanda, refirió que el 6 de septiembre de 2021, con oficio CSJBTOP21-336, remitió la lista de elegibles para el cargo de Asistente Judicial al Juzgado 25

Civil del Circuito.

Señaló que el 15 de septiembre posterior, JANETH JIMÉNEZ SUÁREZ presentó escrito mediante el cual solicitó estabilidad laboral reforzada al contar con más de 62 años y con las semanas requeridas para el reconocimiento de su pensión. Petición que fue contestada mediante oficio CSJBTOP21-471 de 11 de octubre.

Aclaró, que de conformidad con las funciones asignadas en la Ley 270 de 1996, las decisiones respecto de los nombramientos y situaciones administrativas de quienes ocupan los cargos en los despachos judiciales, no son de competencia de ese Consejo, en consecuencia, corresponde al Juez 25 Civil del Circuito como autoridad nominadora, elegir una solución razonable y ponderada, basada en la protección simultánea de los derechos constitucionales del aspirante y del prepensionado.

2. El titular del Juzgado 25 Civil del Circuito de Bogotá manifestó que revisada la lista de elegibles emitió la Resolución No. 5 de 20 de septiembre de 2021, mediante la cual nombró a Óscar Javier Ayala Quevedo en el cargo de Asistente Judicial, acto que le fue notificado el día 30 del mismo mes y año. Destacó que actualmente transcurre el término para la aceptación de la designación, por parte del elegible.

3. El Juzgado 30 Laboral del Circuito de Bogotá, informó que, mediante auto de 8 de octubre de 2021, proferido dentro del proceso ordinario 2020-00316, en el que la accionante es demandante, dispuso: i) tener por contestada la demanda por parte de Porvenir; ii) dar por notificada por conducta concluyente a Colpensiones y iii) concederle el término de diez días hábiles para contestar la demanda. Con lo anterior, dijo demostrar el trámite que se adelanta y solicitó negar las pretensiones de la demanda tutelar.

4. Óscar Javier Ayala Quevedo, en su calidad de integrante de la lista para el cargo de Asistente Judicial Grado 06 del Juzgado 25 Civil del Circuito, sostuvo que la terminación de la vinculación en provisionalidad de la accionante se da porque va a ser provista por una

persona que superó el proceso de selección, circunstancia que no desconoce los derechos de aquella, en tanto, prevalecen las garantías de quien gana el concurso público de méritos.

Censuró que la accionante no hubiera actuado con diligencia, porque el proceso de selección data de varios años atrás, incluso, destacó que la publicación del registro de elegibles es del año 2018, no obstante, la actora no informó oportunamente su situación al superior ni al Consejo Seccional de la Judicatura, lo que conllevó a que se publicaran las vacantes y una vez en términos de la aceptación del cargo optó por comunicar su condición y proponer la presente acción.

Recriminó que JANETH JIMÉNEZ SUÁREZ no hubiese siquiera participado en el proceso de selección, pues afirma que en el listado de admitidos y rechazados, no obra constancia de ello.

Por estos motivos, se opuso a la prosperidad del amparo constitucional.

5. Mediante auto de 19 de octubre de 2021, el despacho de la magistrada sustanciadora del Tribunal a quo, para mejor proveer, dispuso requerir al titular del Juzgado 25 Civil del Circuito para que informara si la accionante le hizo conocer que se encuentra en condición de prepensionada, en caso positivo, si tal circunstancia fue a su vez comunicada al Consejo Seccional de la Judicatura de Bogotá.

También ofició a la accionante para que informara si puso en conocimiento del Consejo Seccional de la Judicatura de Bogotá, las condiciones que dice la ubican como persona prepensionada y por tanto con estabilidad laboral reforzada.

En respuesta, el despacho judicial informó, sin indicar

la fecha, que la accionante le comunicó su situación de manera verbal, la que reconoció, no

puso en conocimiento del Consejo Seccional de la Judicatura.

EL FALLO IMPUGNADO

El Tribunal Superior de Bogotá negó el amparo constitucional invocado. Como argumento preliminar, señaló que, en el caso sometido a estudio, la acción de nulidad y restablecimiento del derecho ante la jurisdicción contencioso administrativa, resulta ineficaz para la protección inmediata de los derechos fundamentales invocados, por lo que procedería al estudio de fondo de los cuestionamientos planteados.

Precisó que en el trámite constitucional quedó demostrado que solo con posterioridad a que se recibiera la lista de elegibles en el Juzgado 25 Civil del Circuito, la accionante informó su situación al nominador y al Consejo, manifestación tardía teniendo en cuenta que el proceso de selección inició desde el año 2017 y los registros de elegibles para el cargo de Asistente Judicial fueron publicados definitivamente el 24 de mayo de 2021, de lo que se concluye que la actora contó con tiempo suficiente para poner en conocimiento su condición.

De manera que para cuando la actora comunicó su situación, ya se había ofertado el cargo, el aspirante optado y el Consejo Seccional de la Judicatura conformado la lista con una única vacante y persona elegible, lo que generó para ésta, una expectativa seria de ocupar dicha plaza. Por lo tanto, de accederse por esta vía a mantener la vinculación laboral de la peticionaria hasta la resolución del proceso que se adelanta en la jurisdicción laboral, a expensas de prorrogar la posesión de quien integra la lista de elegibles, devendría en la afectación de las garantías iusfundamentales de este último. Máxime que, tal actuación judicial se encuentra en su etapa inicial, por tanto, no es posible siquiera predecir el término que se extendería el amparo solicitado.

En todo caso, recabó que para el momento en que se falla este asunto, la accionante continúa vinculada a su cargo, desconociendo la Sala si, finalmente, Óscar Javier Ayala Quevedo aceptará el nombramiento y posesionará, pues el término para ello no ha

expirado.

Respecto de la garantía del mínimo vital, agregó que la actora no acreditó de qué manera tal prerrogativa se encuentra en riesgo, siendo insuficiente la mera enunciación de la afectación por la consecuencia lógica derivada de una eventual desvinculación laboral, sin mencionar alguna condición familiar o social que justifique la excepcional intervención constitucional.

La parte accionante impugnó el fallo. Insistió en la procedencia del amparo, no como medida de protección «perenne o intempore», sino mientras se resuelve la demanda instaurada ante la jurisdicción laboral, para adquirir el estatus de pensionada y con dichos ingresos salvaguardar los derechos fundamentales solicitados en amparo.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

Competencia

De acuerdo con lo previsto en el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991, la Sala es competente para desatar la segunda instancia respecto de la decisión adoptada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá.

Problema jurídico

Consiste en establecer si esta acción es procedente para otorgar la protección de los derechos fundamentales al trabajo, mínimo vital, vida digna, seguridad social y protección especial de JANETH JIMÉNEZ SUÁREZ, presuntamente vulnerados por los convocados al presente trámite y, de ser así, si procede ordenar que se mantenga su vinculación laboral en el cargo que ocupa en el Juzgado 25 Civil del Circuito, hasta tanto sea resuelto el proceso judicial que cursa en la jurisdicción ordinaria laboral y sea incluida en nómina de pensionados.

Análisis del caso

1. La acción de tutela es un mecanismo de defensa creado por el artículo 86 de la [Constitución Política](#) para la protección inmediata de los derechos fundamentales, cuando resulten amenazados o vulnerados por cualquier autoridad, o los particulares en los casos establecidos en la ley.
2. En el sub judice, JANETH JIMÉNEZ SUÁREZ pretende que se suspendan los efectos de la Resolución No. 5 de 20 de septiembre de 2021, por medio de la cual se nombró en propiedad a Óscar Javier Ayala Quevedo en el cargo de Asistente Judicial del Juzgado 25 Civil del Circuito de Bogotá, que ella viene desempeñando en provisionalidad, para que se le permita continuar en el mismo hasta que sea resuelto el proceso judicial que inició para obtener el reconocimiento de la pensión y se le incluya en nómina de pensionados.
3. La Sala encuentra, sin embargo, que se incumple la exigencia de subsidiariedad, puesto que al ser la resolución en cita un acto administrativo de naturaleza particular y concreta, las quejas o reproches legales que surjan en su contra deben ser controvertidos a través del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, regulado en el artículo 138 de la Ley 1437 de 2011 (Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo).

Incluso, dentro de dicho trámite, el funcionario judicial

cuenta con la posibilidad de decretar como medida provisional, desde el auto admisorio, la suspensión del acto, aún de carácter contractual (art. 230-2), mecanismo idóneo y célere de salvaguarda frente a cualquier perjuicio irremediable que pueda eventualmente materializarse mientras se produce el fallo judicial. En dicho escenario podrá formular todos los reproches aquí expuestos en torno a su legalidad.

La existencia de un medio de defensa judicial mediante el cual la parte actora puede

exponer la inconformidad que aquí ha puesto de presente, torna improcedente esta solicitud de amparo, al tenor de lo previsto en el numeral 1º del artículo 6º del Decreto 2591 de 1991 (Sentencia T - 578 de 2010), aún como mecanismo transitorio, toda vez que la accionante tampoco demostró que esos medios de defensa resultaban inidóneos o ineficaces (SU-111/97).

4. Ahora bien, resulta necesario señalar que a favor de la actora sólo se establecía una garantía de estabilidad laboral relativa o intermedia, en tanto se desempeñaba en provisionalidad, condición que implicaba una permanencia limitada en el tiempo, puesto que quedaba supeditada a que se designara a quien obtuviera el derecho por el sistema de méritos para que lo ocupara en propiedad¹, como en efecto sucedió con la designación de Óscar Javier Ayala Quevedo.

Por tanto, no deja de resultar desproporcionado que se obligue a mantener una relación laboral, que desde un principio se sabía que tenía la condición de temporal, por tratarse de un cargo de concurso. Y es que los funcionarios públicos que se encuentran en provisionalidad, aun siendo sujetos de especial protección constitucional, pueden llegar a ser desvinculados con el propósito de proveer el cargo con las personas que superaron el concurso de méritos, pues se entiende que sus prerrogativas ceden frente al mejor derecho que tienen aquellos que participan en un concurso público (C.C. T-186-13).

Ahora, lo que se exige a la entidad nominadora es que, en el caso de sujetos de especial protección constitucional que ejerzan cargos en provisionalidad, se otorgue un trato preferencial antes de efectuar el nombramiento de quienes ocupan los primeros puestos en las listas de elegibles del respectivo concurso de méritos, con el propósito de garantizar el goce efectivo de sus derechos fundamentales (C.C. T-464-19).

Ello, siempre y cuando, (i) el cargo que es ofertado no se individualice, (ii) el número de empleos convocados a concurso resulte ser menor al de los existentes en la planta de

personal y se posibilite a la entidad nominadora definir cuáles de éstos serán los escogidos para ser provistos. (Consejo de Estado, radicación No. 25000-23-15-000-2010-02045-01, 7 Oct 2010).

5. Frente a estos presupuestos, no se advierte violatorio de los derechos constitucionales las actuaciones de las accionadas, pues la garantía de estabilidad laboral relativa debía ceder ante el derecho adquirido por el participante Óscar Javier Ayala Quevedo, pues el retiro del servicio público puede tener lugar por causales objetivas, previstas en la Constitución y en la ley, o para “proveer el cargo que ocupan con una persona que haya superado satisfactoriamente el respectivo concurso de méritos, razones todas estas que deberán ser claramente expuestas en el acto de desvinculación, como garantía efectiva de su derecho al debido proceso y al acceso en condiciones de igualdad a la función pública”².

En este caso, se tiene que el Juzgado 25 Civil del Circuito de Bogotá, una vez recibió la lista de elegibles para proveer el cargo de Asistente Judicial Grado 06 en propiedad, procedió al nombramiento de la persona que integra esa lista en los términos del canon 1333 de la Ley 270 de 1996, que reglamenta el procedimiento y términos para nombramiento, aceptación, presentación de documentos y confirmación; que desde luego, debe aplicarse a todos los integrantes de la lista remitida por el respectivo Consejo Seccional.

Adicionalmente, conforme a lo expuesto por la Corte Constitucional, cuando el único requisito faltante para acceder a la pensión de vejez sea la edad, no es procedente alegar estabilidad laboral reforzada con el argumento de la condición de prepensionado, como quiera que dicho requisito puede cumplirse con o sin vinculación laboral vigente, pues ello no frustra la consolidación del derecho⁴.

En tales condiciones, no resulta violatorio de los derechos fundamentales que el Juez 25 Civil del Circuito accionado no le haya otorgado un trato preferencial a la accionante al

momento de efectuar el nombramiento en propiedad de quien superó el concurso.

Baste lo dicho, entonces, para confirmar el fallo impugnado.

Por lo expuesto, la CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE CASACIÓN PENAL – SALA DE DECISIÓN DE ACCIONES DE TUTELA No. 2, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

1. CONFIRMAR el fallo impugnado, con arreglo a las consideraciones expuestas en esta providencia.
2. NOTIFICAR este proveído conforme al artículo 16 del Decreto 2591 de 1991.
3. REMITIR el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión, únicamente en relación con la decisión confirmatoria del rechazo contenida en el numeral 2º de esta providencia.

Notifíquese y cúmplase

FABIO OSPITIA GARZÓN

PERMISO

LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA

HUGO QUINTERO BERNATE

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria

1 Cfr. CC T- 156 de 2014, T- 326 de 2014, T- 320-2016 y T-096 de 2018

2 Sentencia T-096 de 2018.

3 artículo 133. Término para la aceptación, confirmación y posesión en el cargo. El nombramiento deberá ser comunicado al interesado dentro de los ocho días siguientes y éste deberá aceptarlo o rehusarlo dentro de un término igual.

Quien sea designado como titular en un empleo para cuyo ejercicio se exijan requisitos y calidades, deberá obtener su confirmación de la autoridad nominadora, mediante la presentación de las pruebas que acrediten la vigencia de su cumplimiento. Al efecto, el interesado dispondrá de veinte (20) días contados desde la comunicación si reside en el país o de dos meses si se halla en el exterior.

La autoridad competente para hacer la confirmación sólo podrá negarla cuando no se alleguen oportunamente las pruebas mencionadas o se establezca que el nombrado se encuentra inhabilitado o impedido moral o legalmente para el ejercicio del cargo.

Confirmado en el cargo, el elegido dispondrá de quince (15) días para tomar posesión del mismo.

Parágrafo. El término para la posesión en el cargo podrá ser prorrogado por el nominador por una sola vez, siempre que considere justa la causa invocada y que la solicitud se formule antes del vencimiento.

4 Sentencia SU-003 de 2018.