

**CONSEJO DE ESTADO****SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO****SECCIÓN QUINTA****Consejera Ponente: ROCÍO ARAÚJO OÑATE**

Bogotá D.C., catorce (14) de junio de dos mil dieciocho (2018)

Radicación número: 11001-03-15-000-2018-01887-00**Actor: MATILDE TERESA ARÉVALO CABRALES****Demandados: CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA – SALA ADMINISTRATIVA – UNIDAD DE ADMINISTRACIÓN DE CARRERA JUDICIAL****Asunto: Acción de Tutela - Auto Admisorio.**

Con escrito radicado el 8 de junio de 2018¹, en la Secretaría General del Consejo de Estado, la señora Matilde Teresa Arévalo Cabrales, actuando en nombre propio, presentó acción de tutela contra el Consejo Superior de la Judicatura – Sala Administrativa – Unidad de Administración de Carrera Judicial, con el fin de que le sean amparados sus derechos fundamentales al trabajo, a la estabilidad laboral reforzada y al mínimo vital.

La accionante consideró vulneradas sus garantías con ocasión de la inclusión del cargo (Juez Dieciséis Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Bucaramanga), que desempeña actualmente en provisionalidad, en la lista de “OPCIONES DE SEDE” vacantes para proveer cargos de funcionarios de la Rama Judicial en el marco del Acuerdo del Consejo Superior de la Judicatura No. PSAA 13-9939 de 25 de junio de 2013 y la “Convocatoria 22”; como quiera que ostenta el estatus de pre pensionada.

Con base en lo anterior, la accionante solicitó el amparo de los derechos invocados y, en consecuencia, pidió “(...) de manera provisional y definitiva, a través de la presente acción de tutela y que se

¹ Folio 1 del expediente.



concretarían respectivamente, con la orden de anular o dejar sin efectos las opciones que se hubieran podido efectuar del cargo de Juez Dieciséis Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Bucaramanga, incluido como vacante, no obstante el desempeño de provisionalidad de quien ostenta estatus de pre pensionada. Así mismo, como decisión definitiva, la no desvinculación.”²

Por reunir los requisitos exigidos por el artículo 14 del Decreto 2591 de 1991 y de conformidad con lo establecido en el artículo 2.2.3.1.2.1 del Decreto 1069 de 2015, se dispone:

PRIMERO: ADMITIR la demanda presentada por la señora Matilde Teresa Arévalo Cabrales, en ejercicio de la acción de tutela.

SEGUNDO: NOTIFICAR de la existencia de la presente acción a los Magistrados de la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, a la Directora de la Unidad de Administración de Carrera Judicial y al Presidente de la Sala Administrativa del Consejo Seccional de la Judicatura de Santander, como autoridades accionadas, para que dentro del término de dos (2) días, contados a partir de la fecha de su recibo, se refieran a sus fundamentos y puedan allegar las pruebas y rendir los informes que consideren pertinentes.

TERCERO: VINCULAR en calidad de terceros con interés, a los integrantes de la lista de elegibles, que optan por el cargo de Juez Penal Municipal con Función de Control de Garantías, de la Convocatoria 22 que fue formulada en virtud del Acuerdo No. PSAA 13-9939 de 25 de junio de 2013 del Consejo Superior de la Judicatura, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 13 del Decreto 2591 de 1991.

Lo anterior, para que, si lo consideran, en el término de dos (2) días, contados a partir de la fecha de su recibo, intervengan en la actuación, por cuanto pueden resultar afectados con la decisión que se tome.

² Folio 4 del expediente



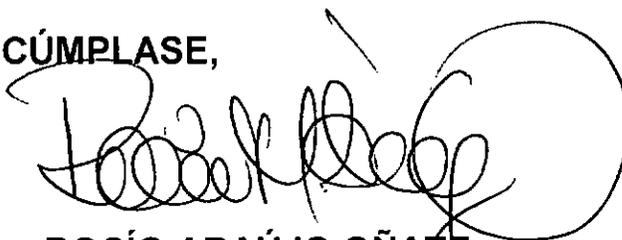
CUARTO: OFICIAR a la Unidad de Administración Judicial de la Carrera Judicial para que, en el término de la distancia, informe a los integrantes de la lista de elegibles, que optan por el cargo de Juez Penal Municipal con Función de Control de Garantías, de la Convocatoria 22 que fue formulada en virtud del Acuerdo No. PSAA 13-9939 de 25 de junio de 2013 del Consejo Superior de la Judicatura, de la acción de tutela de la referencia.

QUINTO: OFICIAR a la Unidad de Administración de la Carrera Judicial del Consejo Superior de la Judicatura para que, **PUBLIQUE** el contenido de la presente providencia y de la demanda de tutela, en la página Web de la Rama Judicial específicamente en el link³ de Avisos de Interés-Convocatoria 22.

SEXTO: ORDENAR que por intermedio de la Secretaría General del Consejo de Estado, se **PUBLIQUE** el contenido de la presente providencia, en la página Web de esta Corporación.

SEPTIMO: TENER como pruebas, con el valor legal que le corresponda, los documentos relacionados y traídos con la demanda.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,


ROCÍO ARAÚJO OÑATE
 Consejera de Estado



³ <https://www.ramajudicial.gov.co/web/unidad-de-administracion-de-carrera-judicial/avisos-de-interes2>



Bogotá, D.C., 8 de junio de 2018

1
J C 00N 13 Fl 12 00P

Señores
HONORABLES MAGISTRADOS
CONSEJO DE ESTADO
Bogotá D.C.

SECRETARÍA DE ESTADO
SECRETARÍA DE JUSTICIA

SECRETARÍA DE JUSTICIA

REFERENCIA: ACCIÓN DE TUTELA

MATILDE TERESA ARÉVALO CABRALES, identificada con cédula de ciudadanía 63.305.934 de Bucaramanga, respetuosamente acudo en nombre propio ante dicha Corporación, en ejercicio de la **acción de tutela** consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política, reglamentada por el Decreto 2591 de 1991, a efectos de obtener la protección de los derechos fundamentales al trabajo, estabilidad laboral reforzada, así como al mínimo vital y en atención a la competencia atribuida por el Decreto 1893 de 2017, al promoverla contra el **CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA, UNIDAD DE ADMINISTRACION DE LA CARRERA JUDICIAL**, con fundamento en los siguientes **HECHOS**:

En desarrollo del Acuerdo No. PSAA13-9939 de junio 25 de 2013, del CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA, SALA ADMINISTRATIVA, por medio del cual se adelanta el proceso de selección y se convoca al concurso de méritos para la provisión de los cargos de funcionarios de la Rama Judicial; se efectuó la Convocatoria 22, actualmente en etapa de OPCIONES DE SEDE de que trata el artículo 7 7.3 de dicho Acto Administrativo.

La UNIDAD DE ADMINISTRACION DE LA CARRERA JUDICIAL, CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA, publica las vacantes del 1º al 8 del mes y año en curso y se incluye como tal, el cargo de JUEZ DIECISÉIS PENAL MUNICIPAL CON FUNCIÓN DE CONTROL DE GARANTIAS DE BUCARAMANGA, que desempeño en PROVISIONALIDAD.

Lo anterior, desconociendo mi condición de PREPENSIONADA, la cual informé previamente a la SALA ADMINISTRATIVA DEL CONSEJO SECCIONAL DE LA JUDICATURA DE BUCARAMANGA, así como a la UNIDAD DE ADMINISTRACION DE LA CARRERA JUDICIAL.

Con posterioridad, conforme al artículo 8º del citado Acuerdo, se deben conformar y remitir al nominador, las listas de candidatos por sedes, con fundamento en las cuales, se procederá al nombramiento.

Cuento con el status de pre pensionada por cuanto mi fecha de nacimiento es el 2 de octubre de 1963. Estoy a menos de tres años de cumplir los requisitos para adquirir el derecho a la pensión y me vinculé a la Rama Judicial el 16 de septiembre de 1987.

De dicha condición se deriva la estabilidad laboral relativa de que gozan los funcionarios que ocupan cargos de carrera en provisionalidad, abordada por la Corte Constitucional en sentencia T-373 de 2017, conforme a la cual existen medidas de acción afirmativa que deben adoptarse para garantizar los derechos fundamentales de quienes ameritan una especial protección constitucional, (trato preferencial), por estar en condiciones de vulnerabilidad, incluyéndose a los pre pensionados, eventos en los que se deben prever mecanismos para garantizar que las personas en las condiciones antedichas, **fueran las últimas en ser desvinculadas**, sin que impliquen un derecho indefinido a permanecer en un empleo de carrera, toda vez que prevalecen los derechos de quienes ganan el concurso público de méritos. Así lo ratifica el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, en decisión del 19 de julio de 2017, Radicado 08001-23-33-000-2016-01041-01, en la que se hace mención a lo resuelto por la Sección Segunda de la misma Corporación, quien, en fallo de tutela de 3 de noviembre de 2016, en un caso análogo, ordenó proteger tanto los derechos del accionante como de las personas que aprobaron el concurso y conforman la lista de elegibles, luego de considerar que estos no pueden sufrir las consecuencias de las omisiones de la entidad nominadora.

En el mencionado fallo, se estableció el criterio que debía observarse por parte de la entidad en estos casos: "De acuerdo al escenario descrito, es indudable que no era consecuente con el estatus de pre pensionado del accionante que se produjera su retiro del servicio sin que antes se tomaran las medidas que ameritaban la protección especial, pues no podía ser desvinculado hasta cuando fuere incluido en nómina de pensionados, pues se repite, es un sujeto de especial protección constitucional beneficiario de la estabilidad laboral reforzada, lo que lo que impone al juez constitucional emitir una orden que permita la satisfacción material de los derechos fundamentales en juego.

El prever los dispositivos necesarios para no lesionar los derechos de ese grupo de personas, es una obligación consagrada a términos del artículo 13 de la Constitución Política, armónicamente con el precedente jurisprudencial citado, **desconocida por la entidad accionada**, aun a pesar de habersele noticiado mi condición de pre pensionada por la Sala Administrativa del Consejo Seccional de la Judicatura de Santander, según se me informa en escrito del 28 de mayo del año en curso, en el que se hace igual mención a que ello obedece precisamente al cumplimiento de la CIRCULAR CJC17-7 del 2 de junio de 2017, por lo que se envía la información de opción de sedes para funcionarios en cuadros anexos de Excel discriminado por cada distrito y jurisdicción, realizando las correspondientes observaciones del caso, verbigracia, si el funcionario se encuentra con protección laboral reforzada como lo admite, por pre pensión, revisando si la información fue cargada al portal web de Rama Judicial/Unidades Superiores/Unidad de Administración de la Carrera Judicial/Traslados/Formatos de opción de sedes-Convocatoria No 22.

En el mencionado documento, se enfatiza que dicha Seccional no cuenta con autorización para modificar las publicaciones de la información en mención, porque no tiene acceso al portal web de publicaciones de opciones de sede para la convocatoria y para traslados, pero que se informó mi condición de pre pensionada a la Unidad de la Administración de la Carrera Judicial para el respectivo trámite.

Igualmente cita la figura de retén social, que como se advierte en la sentencia de dicha Corporación, **CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN SEGUNDA, SUBSECCIÓN A, Consejero ponente: WILLIAM HERNÁNDEZ GÓMEZ del 5 de abril de 2017, 66001-23-33-000-2016-00877-01(AC)**, armónicamente con las sentencias T-326-14 y T-186-13, no debe confundirse con la condición de pre pensionado ostentada por un trabajador, pues mientras la primera se creó mediante la Ley 790 de 2002 para evitar la desvinculación de las personas que estuvieran cercanas a adquirir el estatus pensional cuando se adelantara el programa de renovación pública de la Rama Ejecutiva del poder público, la segunda se deriva de los mandatos constitucionales de protección a grupos vulnerables. Por lo tanto, se advierte, no puede concluirse que la estabilidad de aquellos cerca a pensionarse se limita a los eventos de renovación pública.

No obstante, sobre el particular, la Corte Constitucional en sentencia T-357 de 2016, expresó: "la condición de pre pensionado, como sujeto de especial protección, no necesita que la persona que alega pertenecer a dicho grupo poblacional se encuentre en el supuesto de hecho propio de la liquidación de una entidad estatal y cobija incluso a los trabajadores del sector privado que se encuentren próximos a cumplir los requisitos para acceder a una pensión por lo que puede decirse que tiene la condición de pre-pensionable toda persona con contrato de trabajo que le falten tres (3) o menos años para reunir los requisitos de edad y tiempo de servicio o semanas de cotización para obtener el disfrute de la pensión de jubilación o vejez.

Atendiendo a parámetros contenidos en la citada sentencia T-373 de 2017, en la que se siguen los indicados por la Sala Plena de la Corte Constitucional en la sentencia de unificación de jurisprudencia SU-446 de 2011, conforme a los cuales, cuando con fundamento en el principio del mérito (art. 125 C.P.) surja en cabeza del nominador la obligación de nombrar de la lista de elegibles a quien superó las etapas del concurso, en un cargo de carrera ocupado en provisionalidad por un sujeto de especial protección como los pre pensionados, en aplicación de medidas afirmativas dispuestas en la constitución (art. 13 numeral 3º), y en la materialización del principio de solidaridad social (art. 95 *ibidem*); se debe proceder con especial cuidado previendo dispositivos tendientes a no lesionar sus derechos y en caso de no adoptarse tales medidas, de ser posible, han de ser vinculados de nuevo en provisionalidad en un cargo similar o equivalente al que venían ocupando, de existir la vacante.

PRETENSIONES

Descendiendo a mi caso, precisamente el cargo que ocupo se encuentra **VACANTE** y se está en la oportunidad de adoptar tales medidas encaminadas a evitar la vulneración de mis derechos de raigambre constitucional por ser pre pensionada; las que solicito de dicha Honorable Corporación, de manera provisional y definitiva, a través de la presente acción de tutela y que se concretarían respectivamente, con la orden de anular o dejar sin efectos las opciones que se hubieran podido efectuar del cargo de **Juez Deciséis Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Bucaramanga, incluido como vacante, no obstante el desempeño en provisionalidad de quien ostenta estatus de pre pensionada. Así mismo, como decisión definitiva, la no desvinculación**, pues de producirse, se vulnerarían además del derecho fundamental al trabajo, como se advierte en sentencia T-638 de 2016), el mínimo vital, dada la edad en que se encuentra quien es retirado del mercado laboral, por las dificultades en que queda para obtener su sustento y el de su familia, lo que acontece en mi caso, en el que hacen parte de mi núcleo familiar, dos hijas que estudian, una en la actualidad, menor de edad, las cuales han estado bajo mi cuidado, con la respectiva causación de gastos sufragados con el producto de mi trabajo por espacio de muchos años.

Tales pretensiones, distan ostensiblemente de la situación esbozada por la Sala Administrativa del Consejo Seccional de la Judicatura de Santander en la respuesta calendada el 28 de mayo pasado, cuando advierte que conforme a sentencia del 6 de abril de 2017 por la Sección Quinta del Consejo de Estado, dentro de la acción de tutela promovida por Nelly Peña Silva, se determinó que una vez el cargo sea provisto en virtud del resultado del concurso de méritos, al no existir lugar a la reubicación ni poder mantener la vinculación por no existir más plazas, la funcionaria en provisionalidad será desplazada.

En la actualidad precisamente el cargo se encuentra vacante y contrario a tales argumentos, en la sentencia citada, del **CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN SEGUNDA, SUBSECCIÓN A, Consejero ponente: 01(AC)**, se afirma que en el caso allí planteado, similar al que motiva esta acción constitucional, se debió **garantizar que no se publicara el cargo ocupado por la accionante** y que ciertamente no se efectuara nombramiento alguno en aquel, oportunidad en la que la Sala Administrativa del Consejo Seccional de la Judicatura de Risaralda conocía la situación de pre pensionada de la señora M. S. H. Pese a lo anterior esta última publicó el cargo que ella ocupaba.

En esa medida, concluyó dicha Corporación, se vulneraron los derechos de la accionante, pues la Sala Administrativa referida, aun cuando conocía el derecho que como pre pensionada asistía a la señora Silva Hidalgo, lo desconoció, a través de la publicación mencionada y dispuso en consecuencia, el amparo del derecho a la estabilidad laboral de dicha accionante.

No entiendo en mi caso, si se imparten directrices a través de la Circular CJC17 -7 del 2 de junio de 2017 por el Consejo Superior de la Judicatura, según se infiere de la respuesta que me fuera enviada por el Consejo Seccional de la Judicatura de Santander, Sala Administrativa, a efectos de tener en cuenta funcionarios con protección laboral reforzada; notificada dicha situación relacionada con mi condición de pre pensionada, por dicha Seccional y personalmente en escrito del que allego copia; se publique como vacante el cargo, cuando debieron cumplirse acciones en acatamiento a los parámetros jurisprudenciales citados, tendientes al amparo de los derechos que por dicho status, se tiene, cuya vulneración comporta un perjuicio irremediable, el que se presume por la falta de pago de salarios, en materia de mínimo vital, recibidos mes a mes por la labor cumplida en la Rama Judicial, destinados a la subsistencia. Circunstancia que adicionalmente conlleva a afirmar el que se acuda antes que a la tutela, a la acción de nulidad o restablecimiento del derecho, lo que la hace procedente, cumpliéndose el requisito de procedibilidad relacionado con la subsidiaridad, habida consideración a que es un hecho notorio la excesiva demora que conlleva el respectivo proceso, lo que no se compadece con la urgencia de la protección, de cara a la vulneración de los derechos fundamentales cuya protección invoco y de la que soy titular por el status de pre pensionada.

MANIFESTACION JURADA

De no haber promovido otra acción de tutela por los mismos sucesos.

ANEXOS

Copia de la publicación (folios 1 y 15) que hiciera la Entidad Accionada, del cargo que ocupo en provisionalidad, Juzgado Dieciséis Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Bucaramanga.

Copia de la comunicación calendada del 25 de mayo de 2018 dirigida a la Presidencia de la Sala Administrativa del Consejo Seccional de la Judicatura de Santander informando mi condición de pre pensionada y solicitando se tuviera en cuenta por la protección constitucional reforzada que la misma implica.

Escrito en el mismo sentido, del 28 del mismo mes y año, librado por correo electrónico, carjud@cendoj.ramajudicial.gov.co a la doctora CLAUDIA MARCELA GRANADOS ROMERO Directora Unidad de Administración de Carrera Judicial Consejo Superior de la Judicatura, Bogotá D.C, sin respuesta.

Copia de mi cédula de ciudadanía.

NOTIFICACIONES

Entidad accionada, CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA, UNIDAD DE ADMINISTRACION DE CARRERA JUDICIAL, Calle 12 # 7 - 65 Bogotá DC
carjud@cendoj.ramajudicial.gov.co

La suscrita, Diagonal 54 # 50-110 Barrio Los Cedros Bucaramanga, email valealmeyda2010@hotmail.com, teléfono 315 4788471.

Atentamente,



MATILDE TERESA AREVALO CABRALES
C.C 63.305.934 DE BUCARAMANGA