



CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN SEGUNDA, SUBSECCIÓN A

CONSEJERO PONENTE: RAFAEL FRANCISCO SUÁREZ VARGAS

Bogotá, D.C., veintiocho (28) de abril de dos mil veintidós (2022)

Referencia: ACCIÓN DE TUTELA
Radicación: 05001-23-33-000-2022-00200-01
Demandante: Gloria María Ortiz Gómez
Demandado: Consejo Seccional de la Judicatura de Antioquia y otros

Temas: Tutela para impedir provisión del empleo por lista de elegibles y/o lograr la reubicación en un cargo por existencia de una estabilidad laboral reforzada.

SENTENCIA SEGUNDA INSTANCIA

Decide la Sala las impugnaciones presentadas contra la sentencia de tutela del 16 de febrero de 2022, proferida por el Tribunal Administrativo de Antioquia, que amparó los derechos fundamentales al trabajo, a la estabilidad laboral reforzada y a la seguridad social de la accionante.

1. Antecedentes

1.1. La demanda

1.1.1. Las pretensiones

En ejercicio de la acción de tutela, prevista en el artículo 86 Constitucional, la señora Gloria María Ortiz Gómez, quien actúa en nombre propio, promovió demanda contra el Consejo Seccional de la Judicatura de Antioquia y el Centro de Servicios Administrativos para los Juzgados de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Medellín y Antioquia, en orden a que **se tutelen** sus derechos fundamentales a la



estabilidad laboral reforzada, a su condición de prepensionada, al trabajo, a la vida digna, a la seguridad social, al mínimo vital y al perjuicio irremediable, y como consecuencia de lo anterior, que **se ordene** lo siguiente:

Se ordene a la Presidencia de la Sala Administrativa del Consejo Seccional de la Judicatura de Antioquia, y al Centro de Servicios Administrativos de los Juzgados de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Medellín y Antioquia, dirigido por el doctor Germán Jaramillo Londoño, en calidad de juez coordinador, **abstenerse** de efectuar nombramiento alguno para ocupar el cargo de asistente administrativo del Centro de Servicios de los Juzgados de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Medellín y Antioquia, o en caso de que hubiere realizado algún nombramiento para proveer dicho empleo, con base a la lista de elegibles, **suspenda** los efectos del acto administrativo citado y las actuaciones que como consecuencia de esta determinación se suspendan del mismo, tales como: comunicaciones, aceptación, posesión, nombramientos, etc., y **mantener** vigente mi vinculación laboral con la Rama judicial, en las condiciones actuales hasta tanto sea incluida en nómina de pensionados o me ubiquen en un cargo de igual jerarquía.

Se ordene la vinculación al presente trámite, a los integrantes de la lista de elegibles indicados en Acuerdo No. CSJANTA22-4 de enero 7 de 2022, comenzando con William Felipe Ángulo Bechara y culminando con Juan David Ricaurte Tobón para proveer el cargo de asistente administrativo del Centro de Servicios de los Juzgados de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Medellín y Antioquia, para que tengan conocimiento de la presente acción constitucional e intervengan en el mismo.

[...] Con base en lo anterior, solicito como **medida provisional** suspender los efectos del acto administrativo antes citado y las actuaciones que como consecuencia de esta determinación se deriven del mismo, tales como: comunicaciones, aceptación, posesión etc. Lo anterior, en caso de que hubiere realizado algún nombramiento para proveer dicho empleo, con base a la lista de elegibles, hasta tanto haya un pronunciamiento de fondo, por el juez constitucional.

Posteriormente, en escrito de adición a la acción de tutela, solicitó lo siguiente:

[...] Vista la situación en la que me encuentro y dado que mi única intención es laborar como empleada en la Rama Judicial del poder público, solicito **se vincule** a la Litis al director de dicha entidad y al Consejo Superior de la Judicatura, ya que la pretensión que enarbolaré es continuar vinculada a la entidad en cualquier cargo de igual o mejores condiciones, teniendo en cuenta que cumplo con los requisitos para ser reubicada, incluso en un cargo superior, por ser abogada titulada con más de 20 años de experiencia, en caso de considerarse que no puedo continuar en el cargo que actualmente ocupo, dado el avance del concurso de méritos que se encuentra vigente.

[...] Solicito **se ordene** a la Dirección Ejecutiva de la Rama Judicial o a la Presidencia de la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura o a la Presidencia de la Sala Administrativa del Consejo Seccional de la Judicatura de Antioquia o, en última instancia, al funcionario competente, reconocer mi condición de pre pensionada (sic) y, como consecuencia de lo anterior, decretar mi estabilidad laboral reforzada, a fin de que se evite la remoción del cargo que actualmente desempeño.



Como pretensión subsidiaria solicito se ordene a los antes mencionad[os], reubicarme de manera inmediata en uno de los cargos, en igual o superiores condiciones laborales que estén disponibles para ser provistos en provisionalidad en la Rama Judicial, ya que, reitero, por ser abogada titulada y contar con más de 20 años de experiencia relacionada, puedo ocupar cualquier vacante como empleada.

1.1.2. Los hechos

La accionante narró como hechos de tutela, los siguientes:

i) Desde el 1 de mayo de 2000, se encuentra vinculada a la Rama Judicial del Poder Público como empleada, en provisionalidad, en distintos cargos adscritos a la Dirección Ejecutiva Seccional de Administración Judicial de Medellín (Antioquía).

ii) Actualmente, se encuentra desempeñando el cargo de asistente administrativo del Centro de Servicios de los Juzgados de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Medellín y Antioquia, con apoyo al Juzgado Sexto de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Medellín.

iii) La Sala Administrativa del Consejo Seccional de la Judicatura de Medellín se encuentra adelantando el concurso público de méritos para proveer los cargos, según convocatoria Seccional n°. 4.

iv) Ha cotizado 1.154.57 semanas y tiene 56 años de edad, por lo que se encuentra dentro del denominado retén social.

v) Además, es madre cabeza de familia, pues tiene a cargo a su compañero permanente Jhonny Oswaldo Estrada Quiceno, persona de 55 años de edad y desempleado y que, por tanto, no aporta a la manutención del hogar, ni cotiza a pensión; también a sus dos hijas, María Fernanda y María Camila Estrada Ortiz, quienes cursan estudios universitarios y que no cuentan con recursos propios para sus gastos; y, además, a su señora madre, Lucila Gómez Estrada, con la que ha convivido toda la vida, persona de 87 años de edad, quien siempre fue ama de casa, nunca ha cotizado a pensión, afiliada al régimen subsidiado en salud, y que sufre de «cardiopatía isquémica con fevi desconocida, Osteoporosis e hipotiroidismo», afecciones que requieren de cuidado especial y del suministro de medicamentos y



servicios médicos que en algunas oportunidades debe costear, dada la ineficiencia del sistema de salud, pues cada tres meses debe ser valorada por médico internista y por cardiología.

vi) Dado que no cuenta con otro mecanismo para buscar la protección de sus derechos fundamentales, acude a la acción de tutela como mecanismo excepcional y a fin de evitar la consumación de un perjuicio irremediable.

1.1.3. Los fundamentos jurídicos

1.1.3.1. La accionante presentó como fundamentos jurídicos de tutela, los siguientes:

i) Para resolver el asunto, deben tenerse en cuenta las sentencias de la Corte Constitucional C-991 de 2004 y T-802 de 2012, en las que se ha mantenido el criterio de que la protección del retén social se extiende hasta la liquidación definitiva de la entidad, así como la sentencia SU-897 de 2012, en la que se conocieron varias sentencias de tutela en torno a las personas próximas a pensionarse, teniendo como referencia el artículo 12 de la Ley 790 de 2002.

ii) En diferente jurisprudencia, la Corte ha precisado que tiene la condición de prepensionado el servidor público «al cual le falten tres (3) o menos años para reunir los requisitos de edad o tiempo de servicio o semanas de cotización para obtener el disfrute de la pensión de jubilación o vejez» y que, tal evento, lo convierte en sujeto de especial protección, en lo que hace relación con la permanencia y estabilidad en el empleo, siempre y cuando cumpla con los requisitos previstos en la ley.

iii) También ha señalado que la protección especial a los prepensionados no se circunscribe exclusivamente al retén social, o sea a aquellos casos en que la entidad pública en donde labora el prepensionado es objeto de reestructuración, fusión o liquidación en virtud del programa de modernización de la administración pública, sino que también comprende los casos en que el servidor público se halla nombrado



en provisionalidad en un cargo de carrera, comoquiera que el artículo 12¹ del Acuerdo 121 de 2009 estableció la condición suspensiva en que queda sometida la posibilidad de ofrecer en un concurso de méritos un cargo ocupado en provisionalidad por un prepensionado.

iv) Y es que tanto el Decreto 3905 de 2009 como el Acuerdo 121 del mismo año, tienen entre sus propósitos que aquellos empleos que estén siendo desempeñados por funcionarios provisionales nombrados antes del 24 de septiembre de 2004 y que tengan la condición de prepensionados, puedan ser identificados y excluidos del concurso de méritos por estar sometidos a una condición suspensiva, en la medida en que sólo serán ofertados por la CNSC una vez el servidor cause su respectivo derecho pensional. Para ello, deberá seguirse el procedimiento previsto para reportar ante la CNSC los empleos vacantes en forma definitiva provistos de manera provisional con prepensionados, que señala el artículo 2 del Acuerdo 121 de 2009.

1.1.3.2. En escrito de adición a la demanda de tutela, la accionante presentó los siguientes argumentos:

i) En el evento de argumentarse por los accionados que la solicitud debió interponerse antes de la emisión de la lista de elegibles, lo cierto es que la protección la invoca, justamente, por haberse efectuado el nombramiento en propiedad del cargo que ostenta, por ser el momento en el que se materializó un perjuicio real, inminente e inmediato.

ii) En todo caso, es de indicar que ya comunicó su condición a su empleador, Rama Judicial, que tiene a su cargo la emisión de la decisión de fondo frente a la solicitud de acoger su derecho a la estabilidad laboral reforzada (reten social).

1.2. Actuación Procesal

¹ Los empleos reportados ante la CNSC desempeñados por servidores provisionales en condición de prepensionados que cumplan con los requisitos establecidos en el Decreto 3905 de 2009, estarán sometidos a una condición suspensiva, en la medida en que sólo serán ofertados por la CNSC una vez el servidor cause su respectivo derecho pensional.



Mediante auto del 4 de febrero de 2022, el Tribunal Administrativo de Antioquia, Sala Segunda de Oralidad, con ponencia de la magistrada Gloria María Gómez Montoya, **admitió** la acción de tutela, **negó** la medida provisional solicitada, **vinculó** al trámite al Consejo Superior de la Judicatura y a las personas que conforman la lista de candidatos para proveer cargos de asistente administrativo de los Juzgados de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad, grado 6, código 260101, en la Rama Judicial Seccional Antioquia (Convocatoria 4, Acuerdo CSJANTA22-4 del 7 de enero de 2022, emitido por el Consejo Seccional de la Judicatura de Antioquia); **ordenó** notificar a la accionante, a los accionados, y a los vinculados; y **dispuso** oficiar al Consejo Seccional de la Judicatura de Antioquia para que, en el término de 2 días, contados a partir de la notificación del proveído, informara si los cargos de asistente administrativo de los Juzgados de Ejecución de Penas y medidas de Seguridad, grado 6, código 260101, en la Rama Judicial Seccional Antioquia, se encontraban ocupados en propiedad o en provisionalidad.

1.3. Contestación de la demanda

1.3.1. El Consejo Superior de la Judicatura, Unidad de Administración de Carrera Judicial, por intermedio de la directora Claudia M. Granados R., solicitó desvincular a la entidad del trámite por falta de legitimación en la causa por pasiva y rechazar por improcedente la acción de tutela o negar el amparo deprecado. Argumentó lo siguiente:

i) La especial protección denominada retén social fue reglamentada por el Gobierno Nacional mediante la Ley 790 de 2002, en el proceso de modernización de las entidades que integran la Rama Ejecutiva del poder público; situación fáctica y jurídica diferente al caso que nos ocupa, puesto que, en este, se trata de un cargo correspondiente a la Rama Judicial que no se encuentra en un proceso de modernización o reestructuración, sino en el desarrollo normal de su provisión por los mecanismos legalmente provistos.

ii) Tal como lo expresó la Corte Constitucional, al declarar la inexecutable parcial del artículo 193 de la ley 270 de 1996, la designación en provisionalidad, sin importar el tiempo de duración en dicha calidad, no origina derecho alguno frente a quien



concurrió y ocupó el primer lugar. Por tanto, el hecho de que la accionante esté ocupando en provisionalidad el cargo de asistente administrativo del Centro de Servicios de los Juzgados de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Medellín y Antioquia no le otorga derechos de carrera sobre este cargo.

iii) De conformidad con lo establecido en el artículo 167 de la Ley 270 de 1996 y el Acuerdo PSAA08-4856 de 2008, corresponde a los Consejos Seccionales de la Judicatura, como administradores de la carrera judicial en su respectivo distrito, publicar las vacantes que reportan los nominadores e integrar la lista de elegibles de los cargos de empleados que deben proveerse por el sistema de carrera judicial; y, conforme al artículo 131-8 de la Ley 270 de 1996, compete al nominador, decidir si procede a nombrar en propiedad al primero de la lista de elegibles o conceder protección laboral reforzada de un servidor nombrado en provisionalidad y su término de duración, si se dan las condiciones para ello.

1.3.2. El Consejo Seccional de la Judicatura de Antioquia, por intermedio del presidente, Francisco Rafael Arcieri Saldarriaga, solicitó negar las pretensiones de tutela, en atención a lo siguiente:

i) La corporación no ha vulnerado ningún derecho fundamental, puesto que no ha intervenido ni ha emitido ningún acto administrativo frente al nombramiento y/o desvinculación de la señora Gloria María Ortiz Gómez.

ii) El Consejo Seccional de la Judicatura no es nominador de los empleados de los despachos judiciales y, por tanto, carece de competencias frente a las gestiones administrativas adelantadas ante estos. Es al nominador a quien le compete resolver sobre el reconocimiento a la estabilidad laboral reforzada de un empleado.

1.3.3. El Centro de Servicios Administrativos de los Juzgados de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Medellín y Antioquia, a través del juez coordinador Germán Jaramillo Londoño, solicitó no acceder a lo pretendido por la accionante y vincular al trámite a la totalidad de los jueces de ejecución de penas de Medellín y Antioquia, en su calidad de nominadores de los empleados del Centro de Servicios, dado lo siguiente:



- i) El 17 de enero de 2022, se allegó al Centro de Servicios Administrativos de los Juzgados de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Medellín y Antioquia, el Acuerdo CSJANTA22-4 del 7 de enero hogaño, mediante el cual el Consejo Seccional de la Judicatura de Antioquia conformó la lista de elegibles para proveer los cargos de asistente administrativo, grado 6.
- ii) El 31 de enero de 2022, en reunión plenaria de los jueces de ejecución de penas y medidas de seguridad de Medellín y Antioquia, a la que también compareció el presidente del Consejo Seccional de la Judicatura de Antioquia, se procedió al nombramiento de los integrantes de la lista de aspirantes al cargo de asistente administrativo, grado 6, de acuerdo con el orden establecido en el listado de elegibles y a las vacantes existentes en la dependencia.
- iii) El 1 de febrero de 2022, la señora Gloria María Ortiz Gómez presentó derecho de petición en el que solicitó su inclusión en el retén social, así como su estabilidad laboral reforzada, hasta tanto Colpensiones emitiera la resolución para el pago de su pensión de vejez. Conviene advertir que el Centro de Servicios aún se encuentra dentro del término legal para dar respuesta a la petición.
- iv) Para la fecha del nombramiento de los aspirantes al cargo de asistente administrativo del Centro de Servicios no se conocía de impedimento, situación o condición que llevara a suspender tal actuación, con lo cual se evidencia que el actuar de los jueces de ejecución de penas y medidas de seguridad de Medellín y Antioquia se encuentra ajustado a derecho.
- v) Se desconoce la calidad de madre cabeza de familia que afirma tener la señora Gloria María Ortiz Gómez en el escrito de adición a la tutela, ni tampoco se tiene certeza, más allá de lo afirmado por esta, del cumplimiento de los requisitos para estar amparada por la figura del retén social y del tiempo que le falta para acceder a la pensión de vejez.
- vi) En su condición de juez coordinador del Centro de Servicios, considera que la pretensión elevada por la señora Gloria María Ortiz Gómez debió dirigirse ante el



Consejo Seccional de la Judicatura, previo a la expedición del Acuerdo CSJANTA22-4, por ser el encargado del concurso de méritos y proveedor de la lista de aspirantes.

1.3.4. Uver A. Marín González, en calidad de candidato que optó por sede para ser nombrado en el cargo de asistente administrativo, grado 6, en el Centro de Servicios de los Juzgados de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Medellín y Antioquia, rindió informe en los siguientes términos:

i) El 1 de diciembre de 2021, luego de quedar en firme la lista de elegibles para el cargo, el Consejo Seccional de la Judicatura de Antioquia presentó a los elegibles las opciones de sede disponibles para la escogencia del puesto.

ii) El 2 de diciembre de 2021, a través del correo electrónico habilitado para ello, presentó como opciones de sede el Juzgado 2 de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia y el Centro de Servicios de los Juzgados de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Medellín y Antioquia. En el primero, quedó en la posición 1, y en el segundo, en la posición 11.

iii) El 7 de enero de 2022, el Consejo Seccional de la Judicatura emitió el Acuerdo CSJANTA22-4, en el que se estableció el orden de la lista para que los nominadores procedieran a nombrar en propiedad a los candidatos que ganaron el concurso y optaron, en el término establecido para ello, por las sedes ofertadas.

iv) Al momento en que se optó por las sedes vacantes en la Secretaría del Centro de Servicios Administrativos de los Juzgados de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Medellín y Antioquia desconocía que existía, en esa oficina, un sujeto de especial protección constitucional, ya que si hubiera tenido conocimiento de ello, habría optado por otra sede donde no se enarbolara este argumento.

v) Los hechos narrados por la actora no le constan, por lo que deben ser analizados, a fin de determinar si en su caso procede o no el denominado reten social. En todo caso, si la accionante cumple con los requisitos de ley para ser considerada como prepensionada y madre cabeza de familia, el Consejo Seccional de la Judicatura de Antioquia debe garantizar su permanencia en la Rama Judicial en un puesto similar o



equivalente del que venía ocupando, hasta que ingrese a nómina de pensionados, mas no en los cargos que ya se ofertaron, más aun, cuando de manera informal, ya se conoce que los jueces hicieron el respectivo nombramiento en esos puestos, los cuales están en proceso de comunicación a los candidatos.

1.4. Sentencia impugnada

Mediante sentencia del 16 de febrero de 2022, el Tribunal Administrativo de Antioquia, Sala Segunda de Oralidad, **amparó** los derechos fundamentales al trabajo, a la estabilidad laboral y a la seguridad social invocados por la señora Gloria María Ortiz Gómez y, en consecuencia, **ordenó** al Centro de Servicios Administrativos de los Juzgados de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Medellín y Antioquia, a través del juez coordinador, analizar la situación en concreto de la señora Gloria María Ortiz Gómez y, de contar con un margen de maniobra, sea esta la última en ser removida del cargo de asistente administrativo, grado 6, siempre que no exista otra persona que en consideración de los nominadores acredite un mayor grado de vulnerabilidad y necesidad de protección de sus derechos en el Centro de Servicios; y **advirtió** que la señora Ortiz Gómez cuenta con estabilidad laboral relativa, razón por la cual no goza de un derecho indefinido a permanecer en el cargo de carrera. Argumentó lo siguiente:

- i) Conforme a lo sostenido por la Corte Constitucional en la sentencia SU-003 de 2018, la condición de prepensionable la acreditan las personas vinculadas laboralmente al sector público o privado, que dentro de los 3 años siguientes están próximas acreditar los dos requisitos necesarios para obtener la pensión de vejez y consolidar su derecho a la pensión.
- ii) Dado lo anterior, la accionante se encuentra bajo amparo de protección constitucional, en calidad de prepensionada, por cuanto adquirirá su estatus pensional dentro de los 3 años siguientes a la fecha en que fue ofertado el cargo que viene desempeñando como asistente administrativa, grado 6, del Centro de Servicios Administrativos de los Juzgados de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Medellín Antioquia, esto es, el 7 de enero de 2022.



iii) De otro lado, se tiene que los servidores públicos que ocupan en provisionalidad un cargo de carrera, gozan de una estabilidad laboral relativa, por lo tanto, su desvinculación, por provisión de la plaza con una persona que ganó el concurso, no desconoce sus derechos, pues precisamente la estabilidad laboral relativa cede frente al mejor derecho que tienen las personas que ganaron el concurso de méritos.

iv) Comoquiera que en el caso existe una colisión de derechos fundamentales, esto es, la estabilidad laboral reforzada de la accionante como empleada prepensionada, y el derecho de acceso por carrera de las personas que conforman el registro de elegibles para proveer el cargo, debe aplicarse lo previsto por la Corte Constitucional en la sentencia T-595 de 2016, esto es, realizarse una interpretación armónica entre los derechos de los servidores públicos próximos a pensionarse y las reglas de la carrera administrativa, a fin de generar medios que permitan proteger a las personas en condiciones especiales, en orden a ser las últimas en ser desvinculadas.

v) Así las cosas, con el fin de garantizar el goce efectivo de los derechos fundamentales de la actora, el Centro de Servicios Administrativos de los Juzgados de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Medellín, dirigido por el juez coordinador, debe otorgarle un trato preferencial antes de realizar el nombramiento de quienes son titulares de la lista de elegibles del respectivo concurso de méritos, con el propósito de que sea la última en ser desvinculada de su cargo, siempre que no exista una persona con mejor derecho o que se acrediten condiciones de mayor vulnerabilidad que ameriten protección constitucional, por cuanto no gozan de un derecho indefinido a permanecer en el cargo de carrera.

1.5. Impugnación

1.5.1. La accionante, señora Gloria María Ortiz Gómez, impugnó la decisión de primera instancia, en orden a que se revoque y, en su lugar, se extienda la orden judicial a la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial y al Consejo Seccional de la Judicatura de Antioquia, y se ordene a los jueces de ejecución de penas y medidas de seguridad que no continúen haciendo nombramientos en el cargo que actualmente ostenta, hasta tanto obtenga su pensión de vejez. Para dichos efectos argumenta lo siguiente:



i) Si bien es cierto en la sentencia se concedió el amparo de los derechos fundamentales vulnerados, lo allí consignado no se concatena con las pretensiones elevadas en el libelo y, además, la orden emanada fue ambigua y propensa a interpretaciones que pueden resultarle desfavorable.

ii) En el escrito de ampliación de tutela se estableció la necesidad de vincular al trámite al Consejo Superior de la Judicatura, a la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial, al Consejo Seccional de la Judicatura de Antioquia, y a los jueces de ejecución de penas y medidas de seguridad de Medellín y Antioquia, por ser su empleador, la Rama Judicial del Poder Público.

iii) El *a quo* no valoró lo atinente a la vinculación que se debía hacer a los entes enunciados, los cuales podrían ser destinatarios directos de una orden de protección de mayor efectividad, por disponer de los medios para brindar la protección que demanda frente a su calidad de trabajadora prepensionada. Al Consejo Seccional de la Judicatura de Antioquia, para que no publique como vacante a elegir el cargo que a la fecha ocupa en provisionalidad, mientras cumple con el tiempo necesario para acceder a su pensión de vejez, y a la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial, para que, en caso de ser separada de su actual cargo, realice las gestiones necesarias para su reubicación inmediata en uno de iguales o mejores condiciones dentro de la Rama Judicial.

iv) Frente a la provisión de cargos de la lista de elegibles y la protección especial de las personas en condiciones de estabilidad laboral reforzada, como sería su caso, la Corte Constitucional en sentencia T-373 de 2017 reafirmó que los servidores públicos que ocupan en provisionalidad un cargo de carrera gozan de una estabilidad laboral relativa, lo que implica que, únicamente, pueden ser removidos por causas legales que obran como razones objetivas, que deben expresarse claramente en el acto de desvinculación, dentro de las que se encuentra la provisión del cargo que ocupaban con una persona de la lista de elegibles.

v) Por lo anterior, antes de procederse al nombramiento de quienes superaron el concurso de méritos, las personas en condiciones de estabilidad laboral reforzada



han de ser las últimas en removerse y, en todo caso, en la medida de las posibilidades, deberán vincularse nuevamente en forma provisional en cargos vacantes de igual jerarquía o equivalencia de los que venían ocupando, siempre y cuando demuestren una de esas condiciones especiales al momento de su desvinculación y del posible nombramiento.

vi) En ese orden, al no extenderse la orden ni al Consejo Superior de la Judicatura, ni a la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial, ni al Consejo Seccional de la Judicatura de Antioquia, se le negó la posibilidad de acceder a una eventual reubicación, ya que en el evento de que los jueces de ejecución de penas no cuenten con un margen de maniobra que haga extensiva su permanencia en el cargo, el amparo fenece en dicho punto.

vii) Es difícil interpretar la orden dada a los jueces de ejecución de penas, en lo que respecta a realizar maniobras de protección, de modo tal que sea la última persona en salir del cargo, pues no se les indicó la manera en que lo deberían hacer. Al no emitir una medida protectora real, eficiente y extendida a la totalidad de los entes accionados, quienes son los que realmente manejan las vacantes que surgen en la entidad y vigilan la provisión de cargos por parte de los nominadores, no se advierten realmente protegidos sus derechos fundamentales.

1.5.2. El Centro de Servicios Administrativos de los Juzgados de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Medellín y Antioquia, solicitó la nulidad de lo actuado en el proceso y también impugnó la decisión de primera instancia. Indicó lo siguiente:

i) Se solicita la nulidad de lo actuado en el trámite, al no vincularse a la acción a la totalidad de los jueces de ejecución de penas y medidas de seguridad de Medellín y Antioquia, en su calidad de nominadores de los empleados del Centro de Servicios.

ii) Ahora, frente a los hechos que dan lugar a la impugnación, se advierte que, en el trámite de nominación y posesión de los empleados enlistados en el Acuerdo CSJANTA22-4 del 7 de enero de 2022, para el cargo de asistente administrativo, grado 6, el Centro de Servicios Administrativos ha actuado conforme a la ley y en estricto cumplimiento de los términos procesales.



iii) El día 31 de enero 2022, se emitió el Acto Administrativo 026, mediante el cual se nombró, en el orden que prevé el Acuerdo CSJANTA22-4, a los diez empleados que ocuparon igual número de vacantes en el Centro de Servicios, estando, a la fecha, todos notificados y, algunos, ya posesionados. Cabe advertir, que en el citado acto administrativo y para una mayor claridad se indicó de manera precisa cómo se asignarían los cargos, señalando el empleado saliente.

iv) Comoquiera que la situación descrita fue anterior a la interposición de la acción de tutela, que ocurrió el 2 de febrero de 2022, no existe margen de maniobra para el Centro de Servicios, ya que los términos procesales ahora corren en favor de los interesados, sin que sea posible limitar, condicionar o suspender el derecho de quienes ganaron el concurso y se encuentran inscritos en la lista de elegibles.

v) El fallo que se profiera dentro del presente trámite deberá hacerse extensivo al Consejo Seccional de la Judicatura de Antioquia, como encargado de proveer las listas de aspirantes, toda vez que el citado órgano administrativo sí cuenta con capacidad de maniobra para mantener la estabilidad laboral de la accionante.

1.6. Otros trámites

1.6.1. Mediante auto del 23 de febrero del 2022, el Tribunal Administrativo de Antioquia, Sala Segunda de Decisión de Oralidad, **negó** la solicitud de nulidad propuesta por el Centro de Servicios Administrativos de los Juzgados de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Medellín y Antioquia, bajo el sustento de que, si bien, en la decisión de efectuar los nombramientos de los empleados del Centro de Servicios concurren diversas voluntades, en este caso, la de todos los jueces que se beneficiarían de los cargos que se nombran, dicha voluntad se manifiesta a través de actos administrativos firmados por el juez coordinador en representación del Centro de Servicios, el cual se encuentra facultado para actuar en la acción de tutela, comoquiera que el nombramiento recayó en empleados de dicho Centro, aunque eventualmente puedan adscribirse a un determinado despacho por efectos de organización del trabajo, de forma que, en el asunto, no se encontraba afectada



ninguna garantía procesal; y, asimismo, **concedió** la impugnación interpuesta tanto por la accionante como por la accionada contra la sentencia de primera instancia.

1.6.2. Mediante auto del 28 de marzo de 2022, el despacho del consejero Rafael Francisco Suárez Vargas **requirió** al Centro de Servicios Administrativos para los Juzgados de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Medellín y Antioquia para que i) remitiera copia de la respuesta dada a la petición del 1 de febrero de 2022, presentada por la señora Gloria María Ortiz Gómez en la que solicitó el reconocimiento de su calidad de prepensionada y por tanto, su estabilidad laboral reforzada en el cargo que ocupa, hasta tanto Colpensiones emitiera la resolución para el pago de su pensión de vejez; e ii) informara si, actualmente, la señora Gloria María Ortiz Gómez se encontraba vinculada o desvinculada del cargo de asistente administrativo, grado 6, del Centro de Servicios Administrativos para los Juzgados de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Medellín y Antioquia, con apoyo al Juzgado Sexto de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Medellín, o si había sido reubicada en otro cargo de igual o superior categoría.

De igual forma, **requirió** al Consejo Seccional de la Judicatura de Antioquia para que i) informara si el Centro de Servicios Administrativos para los Juzgados de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Medellín y Antioquia le comunicó de la condición de prepensionada de la señora Gloria María Ortiz Gómez, y con ello, le solicitó su reubicación en otro cargo de igual o superior categoría al que desempeña, caso en el cual debería dar cuenta del trámite dado a la solicitud; y ii) si la accionante realizó alguna petición ante su despacho, en orden a lograr su reubicación en otro cargo de igual o superior categoría al que desempeña, atendiendo a su condición de prepensionada, caso en el cual debería aportar copia de la respuesta ofrecida.

1.6.3. El 8 de abril de 2022, el Centro de Servicios Administrativos para los Juzgados de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Medellín y Antioquia remitió copia de la respuesta dada a la petición del 1 de febrero de 2022 e informó que la accionante se encontraba vinculada al cargo de asistente administrativo, grado 6, en el Centro de Servicios; que se han expedido las Resoluciones 61 A del 01/03/2022, y 101 del 06/04/2022, a efectos de que la mencionada sea la última persona en ser desplazada del cargo; y que, en la actualidad, un asistente administrativo, grado 6,



del Centro de Servicios, que ostentaba el cargo en propiedad, presentó la renuncia al empleo, manifestación que fue aceptada mediante Resolución 099 del 5 de abril de 2022, la cual es susceptible de ser recurrida hasta el 21 de abril de 2022, inclusive, por lo que, hasta el momento, el puesto se encontraba cesante y quedaría vacante a partir de la firmeza de la resolución administrativa que aceptó la renuncia.

1.6.4. El 8 de abril de 2022, el Consejo Seccional de la Judicatura de Antioquia certificó que revisado el sistema de gestión de correspondencia, utilizado por los Consejos Seccionales de la Judicatura, no se encontró registro que el Centro de Servicios Administrativos para los Juzgados de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Medellín y Antioquia haya comunicado a la corporación de la condición de prepensionada de la señora Gloria María Ortiz Gómez, y con ello, haya solicitado su reubicación en otro cargo de igual o superior categoría al que desempeña, ni tampoco se encontró registro de petición de la señora Gloria María Ortiz Gómez, en condición de prepensionada, dirigida a la corporación, en orden a lograr su reubicación en otro cargo de igual o superior categoría al que desempeña.

1.6.5. El 8 de abril de 2022, la señora Gloria María Ortiz Gómez informó que, actualmente, se encuentra desempeñando el cargo de asistente administrativo, grado 6, en el Centro de Servicios de los Juzgados de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Medellín y Antioquia; que, aunque en el Centro de Servicios se han dado vacantes definitivas de escribiente y citador, dado que empleados han renunciado a la propiedad o han solicitado traslado horizontal para tomarlas en otros despachos en cargos superiores u otra especialidad, no la han tenido en cuenta para reubicarla en esos puestos, sino que han nombrado a otras personas que no cuentan con estabilidad laboral reforzada, ni tampoco con condiciones de mayor vulnerabilidad, desconociendo así, la posibilidad de maniobra para reubicarla y garantizar su estabilidad laboral hasta tanto Colpensiones le notifique sobre la resolución de pensión. Asimismo, reiteró que su pretensión siempre ha sido la de lograr su reubicación en el mismo cargo u en otro de mayor jerarquía, por contar con los requisitos de ley.

2. Consideraciones



2.1. Competencia

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 86 de la Constitución Política y en el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991, en cuanto establece que «presentada debidamente la impugnación el juez remitirá el expediente dentro de los dos días siguientes al superior jerárquico correspondiente» esta Sala es competente para conocer de la presente impugnación, propuesta contra el fallo de tutela proferido por el Tribunal Administrativo de Antioquia, Sala Unitaria de Decisión de Oralidad.

2.2. Problema jurídico

Consiste en dilucidar, si en el caso es procedente amparar los derechos fundamentales al trabajo, a la estabilidad laboral y a la seguridad social de la señora Gloria María Ortiz Gómez, en atención a su condición de prepensionada, y así impedir la provisión del empleo que desempeña en provisionalidad u ordenar su reubicación en un cargo con iguales características, hasta tanto le sea reconocida su pensión de vejez.

2.3. De la procedencia de la acción de tutela

La acción de tutela es un mecanismo de protección inmediata de los derechos fundamentales, que tiene su origen en el artículo 86 de la Constitución Política y que se caracteriza por ser residual y subsidiaria, ya que el ordenamiento jurídico ha establecido diversas acciones ordinarias encaminadas, igualmente, a la defensa de derechos que no se pueden pasar por alto.

Por ello, el artículo 6.º, numeral 1.º, del Decreto 2591 de 1991 establece como causal de improcedencia de la tutela que: «existan otros recursos o medios de defensa judiciales, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable».



La jurisprudencia de la Corte Constitucional ha reiterado que el juez de tutela debe analizar los asuntos que llegan a su conocimiento observando estrictamente el carácter subsidiario y residual de la acción.²

Quiere decir lo anterior que la acción de amparo solo tiene lugar cuando dentro de los diversos medios legales existentes, ninguno resulte idóneo para proteger objetivamente el derecho que se alegue conculcado, o cuando se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, el cual deberá probarse.

De no tenerse en cuenta dichos parámetros el juez constitucional desconocería el principio de subsidiariedad de la acción de tutela y actuaría en contravía del ordenamiento jurídico.

2.4. Sobre la estabilidad laboral reforzada o retén social³

Con la expedición de la Ley 790 de 2002⁴ se buscó renovar y modernizar la estructura de la Rama Ejecutiva del orden nacional, y por ello se ordenó la liquidación o fusión de algunas entidades públicas, situación que ocasionó el retiro de servidores públicos por razón de la modificación de las plantas de personal de las distintas entidades. Por tal razón, la norma creó una «protección especial» para aquellos que se encontraran en una situación diferencial. Esto señaló:

Artículo 12. Protección especial. De conformidad con la reglamentación que establezca el Gobierno Nacional, no podrán ser retirados del servicio en el desarrollo del Programa de Renovación de la Administración Pública **las madres** cabeza de familia sin alternativa económica, **las personas con limitación física, mental, visual o auditiva**, y los servidores que cumplan con la totalidad de los requisitos, edad y tiempo de servicio, para disfrutar de su pensión de jubilación o de vejez en el término de tres (3) años contados a partir de la promulgación de la presente ley.⁵

² Sentencias T-871 de 1999, T-069 de 2001, T-1268 de 2005, T-972 de 2006, T-074 de 2009, T-954 de 2010, T-177 de 2011, T-595 de 2011, T-890 de 2011, T-205 de 2012 y T-030 de 2015, entre otras.

³ Marco normativo y jurisprudencial tomado de la sentencia del 16 de septiembre de 2021, proferida por Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección A, consejero ponente Rafael Francisco Suárez Vargas, dentro del expediente radicado 25000-23-42-000-2018-00347-01 (2590-20).

⁴ «Por la cual se expiden disposiciones para adelantar el programa de renovación de la administración pública y se otorgan unas facultades extraordinarias al Presidente de la República».

⁵ Texto subrayado declarado exequible por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-044 de 2004, en el entendido de que la protección debe extenderse a los padres que se encuentren en la misma situación, en aras de proteger la prevalencia de los derechos de los niños y el grupo familiar al que pertenecen.



Bajo tal panorama, los servidores públicos que cumplieran con la totalidad de los requisitos para acceder a la pensión de vejez dentro de los 3 años siguientes a su promulgación, no podían ser retirados del servicio, puesto que debía protegerse su derecho pensional, evitando que quedaran cesantes laboralmente.

Aunque, en principio, el retén social fue concebido exclusivamente para casos en los que las entidades públicas se encontraban en reestructuración, la jurisprudencia⁶ ha manifestado que esta es solo una de las situaciones en las que debe ser aplicado, puesto que la prerrogativa en cuestión no se origina en un mandato legal sino que tiene su fundamento en la Constitución Política de 1991. Al respecto, expresó:⁷

Bajo tal entendimiento, la Corte Constitucional ha precisado que el fundamento del reconocimiento de la estabilidad laboral reforzada de los «prepensionados» no es un asunto que dependa de un mandato legislativo particular y concreto, sino que tiene raigambre constitucional, es decir, «opera para la satisfacción de los derechos fundamentales de estos grupos poblacionales que se verían gravemente interferidos por el retiro del empleo público»; así las cosas, sostuvo que **la mencionada estabilidad no solo es aplicable en los casos que el retiro del cargo se sustenta en su supresión ante la liquidación de la entidad, o en el marco de los procesos de reestructuración de la Administración Pública (retén social), siendo estos casos, apenas una especie de mecanismo, dentro de los múltiples que pueden considerarse para garantizar los derechos fundamentales involucrados por la permanencia en el empleo público de los servidores próximos a pensionarse.** [Resalta la Sala].

Asimismo, la Corte Constitucional afirmó que esta garantía cubre, no solo a los empleados en carrera administrativa o en provisionalidad, sino también a quienes ocupan empleos de libre nombramiento y remoción, lo que se fundamentó en la obligación de brindar un tratamiento igual a aquellos que conforman un grupo de especial protección como los prepensionados, toda vez que por el tipo de vinculación no se pierde esta calidad.⁸

2.5. Hechos probados

⁶ Corte Constitucional, Sentencia T-186 de 2013, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

⁷ Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B, sentencia del 29 de febrero de 2016, radicado 05001 23 33 000 2012 00285 01 (3685-2013), M.P. Gerardo Arenas Monsalve.

⁸ Sentencia T-862 de 2009.



De los documentos obrantes en el expediente digital de tutela, la Sala establece lo siguiente:

i) Mediante el Acuerdo CSJANTA22-4 del 7 de enero de 2022, el Consejo Seccional de la Judicatura de Antioquia emitió la lista de candidatos para el cargo de asistente administrativo, grado 6, código 260101, en el Centro de Servicios Administrativos para los Juzgados de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Medellín y Antioquia.

ii) Por Resolución 026 del 31 de enero de 2022, el Centro de Servicios Administrativos de los Juzgados de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Medellín y Antioquia, realizó el nombramiento, en propiedad, de diez personas de la lista de candidatos establecida para el cargo de asistente administrativo, grado 6, código 260101, en el Centro de Servicios Administrativos, desplazando en el empleo, entre otras, a la señora Gloria María Ortiz Gómez, aquí accionante.

iii) La señora Gloria María Ortiz Gómez nació el 16 de agosto de 1965, por lo que, actualmente, tiene 56 años de edad; y, de acuerdo con el reporte de semanas cotizadas, emitido por Colpensiones el 24 de octubre de 2021, a la fecha del reporte había cotizado un total de 1154 semanas.

iv) Según constancia de fecha 1 de febrero de 2022, proferida por la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial, la señora Gloria María Ortiz Gómez ha laborado con la Rama Judicial, desde el 1 de mayo de 2000 y hasta la fecha de expedición de la constancia, en calidad de provisional.

2.6. Análisis de la Sala. Caso concreto

Se impugna en el caso la decisión del Tribunal Administrativo de Antioquia, Sala Segunda de Oralidad, en la que en protección de los derechos fundamentales al trabajo, a la estabilidad laboral y a la seguridad social de la señora Gloria María Ortiz Gómez, **ordenó** al Centro de Servicios Administrativos de los Juzgados de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Medellín y Antioquia, a través del juez coordinador, **analizar la situación de la actora, en orden a que**, de contar con un



margen de maniobra, y siempre que no existiera otra persona que en consideración de los nominadores acreditara un mayor grado de vulnerabilidad y/o necesidad de protección de sus derechos, **fuera la última persona en ser removida del cargo de asistente administrativo, grado 6, en el Centro de Servicios.**

Alega la accionante, en su impugnación, que la referida orden no protege en forma efectiva sus derechos fundamentales, puesto que, en el evento de que los jueces de Ejecución de Penas no cuenten con un margen de maniobra que haga extensiva su permanencia en el cargo, el amparo fenece en dicho punto; y que, por tanto, debió extenderse la orden de amparo al Consejo Superior de la Judicatura, a la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial y al Consejo Seccional de la Judicatura de Antioquia, por ser las autoridades que disponen de los medios para proteger su calidad de trabajadora prepensionada, ya sea, ordenando la no publicación de la vacante que ocupa en provisionalidad, mientras cumple con el tiempo necesario para acceder a su pensión de vejez, o realizando las gestiones necesarias para su reubicación inmediata en uno de iguales o mejores condiciones dentro de la Rama Judicial, en caso de ser separada de su actual cargo.

Y, por su parte, el juez coordinador del Centro de Servicios Administrativos de los Juzgados de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Medellín y Antioquia, que también impugnó la decisión, advierte que, comoquiera que la acción de tutela fue interpuesta con posterioridad al acto administrativo que nombró a los candidatos en las 10 vacancias del cargo, no existe margen de maniobra para que el Centro de Servicios pueda resolver sobre la situación de la accionante, esto es, de que fuera la última persona en ser removida del cargo; y que, en tal sentido, el fallo proferido debía hacerse extensivo al Consejo Seccional de la Judicatura de Antioquia, como encargado de proveer las listas de aspirantes, por ser el órgano administrativo que cuenta con la capacidad de maniobra para mantener la estabilidad laboral reforzada de la señora Gloria María Ortiz Gómez.

Pues bien, sea lo primero advertir que en términos del artículo 86 de la Constitución Política, la acción de tutela es de naturaleza residual y subsidiaria, lo que quiere decir que solo procede cuando dentro de los diversos medios legales existentes, ninguno resulte idóneo para proteger objetivamente el derecho que se alegue conculcado, o



cuando se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, el cual deberá probarse.

Por ello, el artículo 6.º, numeral 1.º, del Decreto 2591 de 1991 establece como causal de improcedencia de la acción de tutela que «existan otros recursos o medios de defensa judiciales, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable», parámetro frente al que el juez constitucional debe estar muy atento, pues de lo contrario, desconocería el principio de subsidiariedad de la acción y actuaría en contravía del ordenamiento jurídico.

Sin embargo, entratándose de pretensiones derivadas de una relación laboral, aunque la Corte Constitucional ha sostenido que, por regla general, la acción de tutelano es el mecanismo judicial adecuado para dirimir tales conflictos, pues la competencia de ello está radicada en la jurisdicción ordinaria laboral o de lo contencioso administrativo, según el caso,⁹ también ha precisado, a modo de excepción, que a pesar de la existencia de otros medios ordinarios de defensa judicial, la acción de tutela resulta procedente para reclamar la protección de personas en condiciones especiales de vulnerabilidad, a saber, «personas que son madres o padres cabeza de familia, disminuidos físicos y mentales o [aquellos] que están próximos a pensionarse»;¹⁰ por cuanto se estaría ante la configuración de un perjuicio irremediable o de afección al mínimo vital.¹¹

Así, con el ánimo de verificar la titularidad del estatus de prepensionada de la accionante, se torna pertinente recordar que éste se adquiere cuando, al trabajador **le resten tres o menos años para reunir los requisitos de edad y tiempo de servicio o semanas de cotización** que lo llevarían a obtener su pensión de jubilación o vejez.

En ese sentido, estando la accionante vinculada al régimen de prima media con prestación definida, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 33 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 9 de la Ley 797 de 2003, a partir del año 2014 el

⁹ Sentencia T-034 de 2010

¹⁰ Sentencia SU-389 de 2005.

¹¹ Sentencia T-223 de 2014



requisito de edad para acceder a la pensión de vejez corresponde a 57 años para las mujeres y 62 para los hombres. Asimismo, con base en esa disposición normativa, la condición del tiempo de cotización a partir del año 2015 se encuentra establecida en 1300 semanas.

De manera que para que a una persona le sea reconocido el beneficio de la estabilidad laboral por encontrarse próxima a pensionarse, su rango de edad debe estar entre los 57 años, si es mujer, y entre los 62 años, si es hombre, e incluso puede ser mayor, pero además, le deben faltar solamente 156 semanas por cotizar, que corresponden a 3 años.

En el *sub judice* se observa que la señora Gloria María Ortiz Gómez nació el 16 de agosto de 1965, por lo que aún no reúne el requisito de edad, ya que actualmente tiene 56 años de edad, y que para la fecha en la cual Colpensiones emitió el reporte de semanas cotizadas, 24 de octubre de 2021, registraba 1.154 semanas, esto es, le faltaban 146 semanas por cotizar. En tal sentido, se tiene que a la accionante le asiste la condición temporal para acceder a la titularidad de la prepensión y que, en consecuencia, la ampara la estabilidad laboral que alega.

Ahora bien, la Corte Constitucional al analizar el caso específico de prepensionados, ha sostenido que se deben proteger los derechos de estas personas cuando su desvinculación suponga la afectación de su mínimo vital, derivada del hecho de que su salario y eventual pensión son la fuente de su sustento económico;¹² evento que se satisface en el asunto, pues en el supuesto de que la actora sea desvinculada del cargo que ocupa en provisionalidad, se estaría vulnerando el derecho al mínimo vital no solo de ella, al ser su trabajo su única fuente de ingresos, sino el de su señora madre, persona de 87 años de edad, sin derecho a pensión y afiliada al régimen subsidiado en salud, por la cual responde económicamente.

Con todo, lo anterior no implica el desconocimiento de los derechos de quienes participando en el concurso de méritos quedaron en la lista de elegibles. La Corte al analizar la tensión que se puede presentar entre los derechos fundamentales de un

¹² Sentencia T-357 de 2016.



sujeto con protección de prepensionado y uno con derechos adquiridos mediante un concurso de méritos ha propendido por una interpretación armónica entre los derechos de los servidores públicos próximos a pensionarse que ocupan en provisionalidad un cargo ofertado en un concurso de méritos y las reglas de la carrera administrativa.

Así, ha señalado que en aquellos casos en los que la administración cuente con un margen de maniobra en la provisión de empleos en razón de la diferencia entre las plazas ofertadas y aquellas provistas mediante la lista de elegibles correspondiente, surge la obligación de garantizar la estabilidad laboral tanto del servidor público prepensionado como del aspirante al concurso, sin que exista una preferencia absoluta o incondicionada de los derechos fundamentales de unos sobre los otros.¹³

Además, ha referido que en aquellos eventos en los que la administración no posea margen de maniobra, debe generar medios que permitan proteger a las personas en condiciones especiales, como los prepensionados, con el propósito de que sean las últimas en ser desvinculadas de sus cargos, esto, por cuanto no gozan de un derecho indefinido a permanecer en el cargo de carrera;¹⁴ y que, además, procede la reincorporación en provisionalidad de los servidores públicos próximos a pensionarse —a un cargo con funciones similares o equivalentes al que ocupaban antes de que la persona que ganó el concurso de méritos asumiera ese cargo— hasta que adquiera el estatus de pensionado y sea incorporado de manera efectiva en la nómina de los pensionados, y solo en caso de existir un cargo vacante en esas condiciones para la fecha de expedición de la sentencia de tutela.

Se advierte que, a partir del referido criterio, el juez de tutela de primera instancia amparó el derecho fundamental a la estabilidad laboral reforzada de la accionante, ordenando al nominador analizar la situación en orden a que de contar con un margen de maniobra, y siempre que no existiera otra persona que en consideración de los nominadores acreditara un mayor grado de vulnerabilidad y/o necesidad de protección de sus derechos, fuera la última persona en ser removida del cargo de asistente administrativo, grado 6, en el Centro de Servicios.

¹³ Sentencia T-595 de 2016.

¹⁴ *Ibidem*



Tal decisión se hace perfectamente viable y ponderada con la situación de la accionante, pues su objeto fue la de proteger no solo su estabilidad laboral reforzada, sino el derecho de quien participó en el concurso de méritos e integró la lista de elegibles para ser nombrado en el cargo, ello, si se tiene en cuenta que el juez constitucional no puede limitar y/o impedir la provisión de un empleo por lista de elegibles; sin embargo, también es cierto que, como lo narra la actora, la orden no protege en forma efectiva sus derechos, en caso de que el nominador no cuente con el margen de maniobra para hacer extensiva su permanencia en el cargo.

De hecho ese fue el argumento con el cual el nominador también impugnó la decisión de primera instancia, ya que, según alega, dado que la acción de tutela fue interpuesta con posterioridad al acto administrativo que nombró a los candidatos en las 10 vacancias del cargo, no existe margen de maniobra para que la accionante fuera la última persona en ser removida del cargo; y que, en tal sentido, la orden debía hacerse extensiva al Consejo Seccional de la Judicatura de Antioquia, por ser el órgano administrativo que puede mantener la estabilidad laboral reforzada de la señora Gloria María Ortiz Gómez.

Pues bien, debe tenerse en cuenta que, de acuerdo con el artículo 131-8 de la Ley 270 de 1996, el nominador, para el caso de los juzgados, es el respectivo juez, y que, en esos términos, era obligación de la accionante, al momento de publicarse la vacante, poner en consideración del titular del despacho judicial su condición de prepensionada, para que fuera este quien analizara, en primer término, y de acuerdo con los lineamientos señalados por la Corte Constitucional, la procedencia del reconocimiento de una estabilidad laboral reforzada en el asunto.

Sin embargo, lo anterior solo procedió a efectuarlo a través de petición del 1 de febrero de 2022, esto es, con posterioridad a los nombramientos de los elegibles para el cargo, lo cual ocurrió mediante la Resolución 026 del 31 de enero de 2022, cuando el nominador no tenía margen de maniobra, pues como este advirtió en la impugnación, no les es posible limitar, condicionar o suspender el derecho de quienes ganaron el concurso y se encuentran inscritos en la lista de elegibles, en tanto los términos procesales ahora corren en favor de estos.



Con todo, se encuentra que con ocasión del requerimiento efectuado por esta instancia judicial, en orden a que el nominador diera cuenta de la respuesta dada a la petición de reconocimiento de la calidad de prepensionada presentada por la accionante el 1 de febrero de 2020, el Centro de Servicios Administrativos para los Juzgados de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Medellín y Antioquia informó que la petición se inadmitió por extemporánea, al haberse interpuesto con posterioridad al nombramiento en propiedad de las personas que superaron el concurso de méritos y que optaron por ese cargo y sede; pero que, no obstante, en cumplimiento del fallo de tutela de primera instancia, se han expedido las Resoluciones 61A del 1 de marzo de 2022 y 101 del 6 de abril hogaño a efectos de que la accionante fuera la última persona en ser desplazada del cargo de asistente administrativo, grado 6, del Centro de Servicios.

A su turno, también dio a conocer que, en la actualidad, un asistente administrativo grado 6°, que ostentaba el cargo en propiedad, presentó la renuncia al empleo y que esta le fue aceptada mediante la Resolución 099 del 5 de abril de 2022, por lo que, en el momento, el puesto se encontraba cesante y quedaría vacante a partir de la firmeza de la resolución administrativa que aceptó la renuncia.

Entonces, es claro que de acuerdo con la jurisprudencia constitucional, cuando el nominador es enterado de la situación de prepensionable de uno de sus colaboradores, debe realizar medidas afirmativas en aras de precaver la protección del derecho que se le reclama, pues, como se dijo, en términos de lo dispuesto por el artículo 131-8 de la Ley 270 de 1996, es al nominador a quien le corresponde reconocer la estabilidad laboral reforzada en el asunto.

De manera que no le asiste razón al nominador al no reconocerle la calidad de prepensionable a la accionante, pues era de su obligación hacerlo y, en caso de que no existiera margen de maniobra para mantener la estabilidad laboral, informar de ello al Consejo Seccional de la Judicatura a efectos de que este adoptara las gestiones pertinentes para precaver la protección, en aras de que se ordenara su reubicación en un cargo con iguales características al desempeñado en provisionalidad, evento que tampoco procedió a realizar.



Sin embargo, teniendo en cuenta que, según se informa, existe una vacante en el cargo de asistente administrativo, grado 6°, en el Centro de Servicios Administrativos para los Juzgados de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Medellín y Antioquia, por renuncia de quien ostentaba el cargo en propiedad, debe el Centro de Servicios, a través del juez coordinador, proceder a reconocer la calidad de prepensionada de la accionante y a nombrarla en el referido cargo, debiendo reportar la novedad al Consejo Seccional de la Judicatura de Antioquia para que este proceda a anotar que sobre la vacancia existe una situación de prepensionada.

Lo anterior, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo del 1 del Acuerdo PCSJA17-10643 del 14 de febrero de 2017,¹⁵ en el que se prevé que los Consejos Seccionales de la Judicatura tienen a su cargo adelantar los actos preparatorios, concomitantes y consiguientes para llevar a cabo los procesos de selección, a saber, la revisión de los cargos de carrera que deben ser convocados a concurso, la determinación de los requisitos y perfiles de los cargos,¹⁶ así como la expedición de la respectiva convocatoria.

Ahora bien, no debe obviarse que el objeto de la protección especial de la prepensión es lograr que ciertamente los sujetos acogidos con esta figura logren percibir la pensión de vejez a la que tienen derecho, y esto solo se acredita o perfecciona con la inclusión en nómina pensional, por lo que el amparo debe extenderse hasta ese momento. Por esta razón, la accionante debe iniciar los trámites para comenzar a devengar su pensión inmediatamente acredite ambos requisitos.

3. Conclusión

Con los anteriores argumentos la Sala **confirmará** la sentencia impugnada que **amparó** los derechos fundamentales al trabajo, a la estabilidad laboral y a la

¹⁵ Mediante el cual el Consejo Superior de la Judicatura ordenó a los Consejos Seccionales de la Judicatura adelantar los procesos de selección para la provisión de los cargos de empleados de carrera de Tribunales, Juzgados y Centros de Servicios.

¹⁶ Previo concepto de Unidad de Administración de la Carrera Judicial y aprobación el Consejo Superior de la Judicatura



seguridad social de la accionante y, en consecuencia, de un lado, **ordenó** al Centro de Servicios Administrativos de los Juzgados de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Medellín y Antioquia, a través del juez coordinador, analizar la situación en concreto de la señora Gloria María Ortiz Gómez y, de contar con un margen de maniobra, ser la última en ser removida del cargo de asistente administrativo, grado 6, siempre que no exista otra persona que acredite un mayor grado de vulnerabilidad y necesidad de protección de sus derechos en el Centro de Servicios; y, de otro lado, **advirtió** que la señora Ortiz Gómez cuenta con estabilidad laboral relativa, razón por la cual no goza de un derecho indefinido a permanecer en el cargo de carrera.

A su turno, **adicionará** la orden en el sentido de **ordenar** al nominador proceder a reconocer la calidad de prepensionable de la actora y a nombrarla en el cargo de asistente administrativo, grado 6, actualmente vacante, debiendo reportar la novedad al Consejo Seccional para que este proceda a anotar que sobre la vacancia existe una situación de prepensionada; y **conminar** a la accionante, para que una vez acredite los requisitos exigidos para que sea reconocida su pensión de vejez, proceda a iniciar de manera inmediata los trámites correspondientes para comenzar a devengarla, es decir, para estar incluida en nómina de pensionados.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección A, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

F A L L A:

Primero. Confirmar la sentencia impugnada, proferida el 16 de febrero de 2022, por el Tribunal Administrativo de Antioquia, Sala Segunda de Oralidad, de acuerdo con lo expuesto en este proveído.

Segundo. Adicionar la sentencia del 16 de febrero de 2022, proferida por el Tribunal Administrativo de Antioquia, Sala Segunda de Oralidad, en el siguiente sentido: **ordenar** al Centro de Servicios Administrativos para los Juzgados de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Medellín y Antioquia, a través del juez coordinador, que en el término de 48 horas, proceda a reconocer la calidad de



prepensionada de la señora Gloria María Ortiz Gómez y a nombrarla en el cargo de asistente administrativo, grado 6, actualmente vacante, debiendo reportar la novedad al Consejo Seccional de la Judicatura de Antioquia para que este proceda a anotar que sobre la vacancia existe una situación de prepensionada; y **conminar** a la señora Gloria María Ortiz Gómez para que una vez acredite los requisitos exigidos para que sea reconocida su pensión de vejez, proceda a iniciar de manera inmediata los trámites correspondientes para comenzar a devengarla, es decir, para estar incluida en nómina de pensionados.

Tercero. Ejecutoriada esta providencia, **remitir** el expediente de tutela a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

La anterior providencia fue considerada y aprobada por la Sala en sesión de la fecha.

WILLIAM HERNÁNDEZ GÓMEZ
Firmado electrónicamente

GABRIEL VALBUENA HERNÁNDEZ
Firmado electrónicamente

RAFAEL FRANCISCO SUÁREZ VARGAS
Firmado Electrónicamente

CONSTANCIA: La presente providencia fue firmada electrónicamente por la Sala en la plataforma del Consejo de Estado denominada SAMAI. En consecuencia, se garantiza la autenticidad, integridad, conservación y posterior consulta, de conformidad con el artículo 186 del CPACA.

YASM