



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

CONSEJERA PONENTE: MYRIAM STELLA GUTIÉRREZ ARGÜELLO

Bogotá D.C., veinticuatro (24) de marzo de dos mil veintidós (2022)

Referencia Acción de tutela
Radicación 11001-03-15-000-2021-06969-01
Demandante CARLOS ALBERTO MOLINA AHUMADA
Demandado CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA, UNIDAD DE ADMINISTRACIÓN DE LA CARRERA JUDICIAL, CONSEJO SECCIONAL DE LA JUDICATURA DE BOLIVAR

Temas Acción de tutela. Carencia actual de objeto. Calidad de prepensionado. Reubicación.

SENTENCIA SEGUNDA INSTANCIA

La Sala decide la impugnación interpuesta por el señor *Carlos Alberto Molina Ahumada* contra la sentencia del 10 de diciembre de 2021, proferida por el Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección C que dispuso:

“PRIMERO. DECLÁRASE improcedente la solicitud de tutela de Carlos Molina Ahumada contra el Consejo Superior de la Judicatura-Unidad de Administración de Carrera Judicial, el Consejo Seccional de la Judicatura de Bolívar y el Juez Segundo Promiscuo del Circuito de Carmen de Bolívar.”

ANTECEDENTES

1. Pretensiones

El 12 de agosto de 2021, el señor *Carlos Alberto Molina Ahumada* instauró acción de tutela contra el *Consejo Seccional de la Judicatura de Bolívar* por considerar vulnerados sus derechos fundamentales a la estabilidad laboral reforzada, al trabajo, a la seguridad social, al mínimo vital y a la vida digna. En consecuencia, formuló las siguientes pretensiones:

“Con fundamento en lo expuesto, solicito al Juez Constitucional, la protección de los derechos fundamentales a la estabilidad laboral reforzada, al trabajo, a la seguridad social, al mínimo vital, Dignidad humana y a la vida digna.

En consecuencia, ordenar al Consejo Seccional de la Judicatura del Bolívar Suspendir el trámite de publicación del cargo de Secretario del Juzgado Segundo Promiscuo del Circuito del Carmen de Bolívar. O en su defecto, la adopción de alguna medida afirmativa tendiente a proteger la estabilidad laboral reforzada por pre-pensionable, entre ella, la reubicación en otro cargo de iguales condiciones por el periodo faltante para completar la pensión de vejez, hasta, hasta (sic) su inclusión en nómina.”

2. Hechos

Del escrito de tutela, se advierten como hechos relevantes los siguientes:



- 2.1. El accionante está vinculado a la Rama Judicial desde el año 1994 y desde el 1° de marzo de 2021 ocupa en provisionalidad el cargo de secretario del Juzgado Segundo Promiscuo del Circuito del Carmen de Bolívar (Bolívar).
- 2.2. Por medio del Acuerdo Nro. CSJBOA17-609 del 6 de octubre de 2017, el Consejo Seccional de la Judicatura de Bolívar convocó a concurso de méritos, destinado a la conformación de los registros seccionales para la provisión de los cargos de empleados de carrera de Tribunales, Juzgados y Centros de Servicios, de los Distritos Judiciales de Cartagena, Bolívar y San Andrés Isla. En este ofertó el cargo de secretario existente en el Juzgado Segundo Promiscuo del Circuito del Carmen de Bolívar (Bolívar), para ser provisto en propiedad.
- 2.3. Mediante la Resolución Nro. CSJBOR21-598 de 24 de mayo de 2021, el Consejo Seccional de la Judicatura de Bolívar conformó el registro de elegibles para proveer el cargo de secretario de juzgado de circuito nominado, de los distritos judiciales de Cartagena, Bolívar y San Andrés Islas.
- 2.4. El accionante aseguró que del 1° al 8 de julio de 2021 el Consejo Seccional de la Judicatura de Bolívar publicó opciones de sede para los integrantes de los registros seccionales del mencionado concurso y que, entre esos cargos publicados se encuentra el de secretario de juzgado del circuito nominado con sede en los Juzgados Primero y Segundo Promiscuo del Circuito del Carmen de Bolívar. Y manifestó que la única persona que aspiró para ese cargo en esos dos juzgados fue el señor Abel José Arrieta Vega.
- 2.5. Con fundamento en el registro seccional de elegibles mencionado, el Consejo Seccional de la Judicatura de Bolívar expidió el Acuerdo Nro. CSJBOA21-95 del 22 de julio de 2021, mediante el cual formuló la lista de candidatos para proveer en propiedad dicho cargo en el Juzgado Segundo Promiscuo del Circuito de El Carmen de Bolívar.
- 2.6. El accionante aseguró que remitió derecho de petición ante el Consejo Seccional de la Judicatura de Bolívar, en el que adujo tener la calidad de prepensionado, debido a que **(i)** a junio de 2021 tenía 1.257,29 semanas cotizadas en Colpensiones, de manera que solo le restan 10 meses para completar la cotización mínima de pensión y **(ii)** a que tiene 59 años. Por lo anterior, solicitó lo siguiente:

“...que se tenga en cuenta al momento opción de sede la lista de integrantes de elegibles para el cargo de secretario del circuito; no se tenga en cuenta el cargo de secretario del juzgado Segundo Promiscuo del Circuito de el Carmen de Bolívar, debió mi condición reforzada de prepensionado, teniendo en cuenta, la institución jurídica del llamado Retén Social, al que tengo derecho, conforme a la protección de la "Ley 790 de 2002".”

El tutelante también manifestó que elevó derecho de petición ante la Dirección Seccional de la Judicatura del Atlántico con la finalidad de que realizara cálculo actuarial, debido a que la pagaduría no reportó las cotizaciones en pensión de los meses de junio, julio, agosto, septiembre y octubre del año 1994; y que tampoco reportó cotizaciones en pensión por cinco periodos de vacaciones laborados en juzgados de Soledad.

3. Fundamentos de la acción

La parte actora consideró que tiene derecho a que se le brinde una estabilidad



laboral reforzada dada su condición de prepensionado. Aseguró que cuenta con tal calidad porque tiene 59 años y le restan menos de 38,71 semanas, para cumplir con las 1.300 semanas de pensión requeridas por la ley.

Asimismo, indicó que según la Corte, antes de proceder al nombramiento de quienes superaron el concurso de méritos, los servidores que se encuentren en provisionalidad deberán ser los últimos en removerse y en la medida de las posibilidades deben vincularse nuevamente de manera provisional en cargos vacantes de la misma jerarquía o equivalencia de los que se venían ocupando.

A su vez, afirmó que el nombramiento en el cargo de secretario afecta sus derechos; aún más si se considera que quien encabeza la lista en el Juzgado Segundo Promiscuo del Circuito del Carmen de Bolívar también tiene *“la misma posición en otro despacho judicial sin ningún contrat tiempo”*.

Finalmente, solicitó como medida provisional *“la suspensión provisional del cumplimiento de la lista de elegibles para ocupar el cargo de secretario de juzgado de circuito nominado en la sede del Juzgado Segundo Promiscuo del Circuito del Carmen de Bolívar – Bolívar”*.

4. Auto admisorio e intervenciones previo a la declaratoria de nulidad

4.1. Mediante auto de 12 de agosto de 2021, el despacho al que inicialmente se le repartió el asunto, perteneciente al Tribunal Superior de Cartagena, Sala Laboral de Decisión, admitió la acción de tutela interpuesta por *Carlos Alberto Molina Ahumada* contra el Consejo Seccional de la Judicatura de Bolívar, Sala Administrativa; vinculó a todos los integrantes del registro de elegibles para el cargo de secretario de circuito nominado, ofertado en la Convocatoria Nro.4 de Empleados de Tribunales, Juzgados y Centro de Servicios inscritos en la seccional Bolívar; y vinculó al Consejo Superior de la Judicatura, Unidad de Administración de Carrera Judicial.

Asimismo, negó la medida provisional solicitada; requirió al Consejo Seccional de la Judicatura de Bolívar para que allegara los nombres y correos electrónicos de todos los participantes de la referida lista de elegibles; y ordenó al Consejo Seccional de la Judicatura de Bolívar publicar en su página web la admisión de la tutela.

4.2. El **accionante** presentó memorial en el que solicitó la vinculación del Juzgado Segundo Promiscuo del Circuito de El Carmen de Bolívar. Asimismo, informó que dicho Juzgado nombró al señor Abel José Arrieta Vega como secretario en propiedad. Por consiguiente, solicitó como nueva medida provisional, suspender la Resolución Nro. 008 de 11 de agosto de 2021, mediante la cual se efectuó ese nombramiento.

Por último, informó que Abel José Arrieta Vega es el único integrante en dos listas de candidatos diferentes, para la provisión del cargo de secretario en juzgados promiscuos del circuito de El Carmen de Bolívar.

4.3. En auto de 13 de agosto de 2021, el despacho al que inicialmente se le repartió el asunto admitió la reforma de la tutela interpuesta por el actor; negó la nueva medida provisional solicitada por el accionante; y vinculó al Juzgado Segundo Promiscuo del Circuito del Carmen de Bolívar.

4.4. **Abel Arrieta** informó que mediante la *Resolución Nro. 008 de 11 de agosto de 2021* el Juzgado Segundo Promiscuo del Circuito del Carmen de Bolívar lo



nombró en propiedad, en el cargo de secretario. E indicó que solo resta la aceptación y posesión en dicho cargo.

Por otro lado, sostuvo que, de acuerdo con la Constitución Política, los empleos públicos son de carrera. Por ende, cuando existe tensión entre los derechos de una persona nombrada en provisionalidad que goce de estabilidad laboral reforzada versus los derechos de los integrantes de registros de elegibles, priman los de estos últimos, pues así lo deja ver la voluntad del constituyente primario y porque prevalece el principio del mérito.

Asimismo, aseguró que aunque los servidores que ocupan cargos de carrera en provisionalidad gozan de una estabilidad relativa, su desvinculación podría darse por la provisión del cargo en virtud de un concurso de méritos. E indicó que el único evento en que se justifica no nombrar a un integrante de la lista de elegibles es cuando aquel haya tomado posesión en propiedad de otro cargo de igual categoría.

De otra parte, informó que él sí superó la prueba de conocimientos, mientras que el accionante solo obtuvo un puntaje de 527,09, motivo por el cual aquel no aprobó dicha etapa ya que se requerían 800 puntos para continuar en el concurso.

Finalmente se refirió a varias sentencias de las altas cortes que respaldan su postura. Y con base en lo expuesto solicitó negar las pretensiones del actor.

4.5. El **Consejo Seccional de la Judicatura de Bolívar** informó lo siguiente:

- (i) Que mediante Resolución Nro. CSJBOR21-598 del 24 de mayo de 2021 integró el Registro Seccional de Elegibles para el cargo de secretario de juzgado de circuito nominado, de los distritos judiciales de Cartagena, Bolívar y San Andrés, Islas.
- (ii) Que en Acuerdo Nro. CSJBOA21-95 de 22 de julio de 2021 formuló lista de candidatos para dicho cargo en el Juzgado Segundo Promiscuo del Circuito del Carmen de Bolívar.
- (iii) Que el 30 de julio de 2021, recibió vía correo electrónico, escrito del accionante en el cual dio a conocer su condición de prepensionado. Asimismo, indicó que en Oficio Nro. CSJBOOP21-951 del 5 de agosto de 2021 se dio respuesta a dicha solicitud. Allí se explicó que el Consejo no podía sustraerse de la obligación de publicar las vacantes definitivas pues no existe norma ni orden judicial que avale tal conducta y que es el nominador quien debe ponderar entre los derechos fundamentales de quien ocupa el cargo en provisionalidad y los de quien aspira al mismo cargo en virtud de los derechos de carrera.

De otra parte, manifestó que en cumplimiento de los artículos 165 y 167 de la Ley 270 de 1996 está obligado a la publicación de las vacantes definitivas, incluso si dichos cargos están ocupados provisionalmente por personas de especial protección constitucional.

A su vez, explicó que como medida afirmativa es posible “*informar en las opciones de sede la situación administrativa de un cargo*”, siempre que se haya comunicado la novedad por parte de la autoridad correspondiente.



Concluyó que no realizó ninguna acción u omisión que haya amenazado o vulnerado los derechos fundamentales del accionante, ya que todas sus actuaciones se realizaron en el marco de la Convocatoria Nro. 4 y por ende se ajustan a la normativa legal. Por ende, solicitó negar la acción de tutela al considerar que no existe vulneración de los derechos del accionante.

- 4.6. **El Juzgado Segundo Promiscuo del Circuito del Carmen de Bolívar** informó que ese Despacho fue creado por el Consejo Superior de la Judicatura el 28 de octubre de 2020, a fin fortalecer la oferta judicial y que empezó a operar desde el 1 de marzo de 2021. Para garantizar la prestación óptima del servicio se designó en provisionalidad a las personas que conforman el equipo de trabajo del Juzgado, entre estos el accionante. Este último fue nombrado en provisionalidad a través de la Resolución Nro. 001 de 1 de marzo de 2021. Acto en el que se advirtió que el nombramiento se mantendría hasta que se efectuara la provisión del cargo a través de la lista de elegibles vigente.

También informó que mediante el Acuerdo Nro. CSJBOA21-95 de 22 de julio de 2021 se formuló la lista de candidatos para el cargo de secretario en el Juzgado y que el ciudadano Abel José Arrieta Vega es el único integrante de dicho listado. Por ende, indicó que en cumplimiento de la Ley 270 de 1996 y de los Acuerdos 724 de 2000 y PSAA08-4856 de 2008, se expidió la Resolución Nro. 008 de 11 de agosto de 2021, mediante la cual designó en propiedad en el cargo de secretario nominado al señor Abel José Arrieta Vega.

Con fundamento en lo expuesto concluyó que ha actuado conforme al debido proceso y a las normas reguladoras del proceso, sin afectar los derechos fundamentales de las partes involucradas.

- 4.7. **La Unidad de Administración de la Carrera Judicial del Consejo Superior de la Judicatura** afirmó que carece de legitimación en la causa por pasiva y que no se cumple el presupuesto de subsidiariedad. Motivos por los que solicitó la declaratoria de improcedencia de la tutela.

Con relación a la falta de legitimación, explicó que la competencia del Consejo Superior de la Judicatura, Unidad de Administración de la Carrera Judicial y de los Consejos Seccionales de la Judicatura se limita a la convocatoria del concurso de méritos, a la conformación de los registros de elegibles y a la elaboración de las listas de candidatos. Sin embargo, aseguró que la publicación de las vacantes y la decisión sobre los nombramientos de jueces de despachos judiciales corresponde exclusivamente al Consejo Seccional de la Judicatura de Bolívar y al juez titular del despacho, respectivamente.

Y en lo que respecta al requisito de subsidiariedad, manifestó que el accionante cuenta con otros mecanismos judiciales para cuestionar los actos administrativos proferidos por el Consejo Seccional de la Judicatura de Bolívar y del Juez Segundo Promiscuo del Circuito de Carmen de Bolívar, tales como los medios de control tramitados ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo.

En todo caso, sostuvo que “*si se persiste en la vinculación de la Corporación en la presente acción de tutela*”, el asunto debe remitirse por competencia al Consejo de Estado o a la Corte Suprema de Justicia, de conformidad con el numeral 8° del artículo 1° del Decreto 333 de 2021.



- 4.8. **Shirly Barbosa**, integrante del registro de elegibles para el cargo de secretario del circuito, manifestó que una vez publicadas las opciones de sede, escogió su plaza en un juzgado distinto al que se debate en la presente tutela. Aseguró que desconoce las circunstancias particulares del accionante, pero resaltó que los integrantes del registro de elegibles se ganan el derecho de ser nombrados, al participar y aprobar las diferentes etapas de un concurso de méritos.

Se refirió adicionalmente a la jurisprudencia de la Corte Constitucional, según la cual los servidores que gozan de una especial protección constitucional y ocupan cargos en provisionalidad deberán ser los últimos en removerse y, en la medida de las posibilidades, deberán vincularse nuevamente de manera provisional en cargos vacantes de la misma jerarquía o equivalencia a los que venían ocupando.

Asimismo, enfatizó que la estabilidad de la que son beneficiarios dichos sujetos de especial protección constitucional es relativa, en la medida que sus derechos ceden frente al mejor derecho que tienen aquellos que aprobaron un concurso público de méritos. Por consiguiente, aquellos pueden ser desvinculados con el propósito de nombrar a la persona que ganó el concurso de méritos.

5. Sentencia de primera instancia, impugnación y declaratoria de nulidad

- 5.1. Mediante sentencia de 25 de agosto de 2021, el Tribunal Superior de Cartagena, Sala Cuarta de Decisión Laboral dispuso no conceder el amparo solicitado por la parte actora.

Como asunto preliminar, indicó que conforme al Decreto 333 de 2021, artículo 1, parágrafo 2 y según la jurisprudencia de la Corte Constitucional, las disposiciones consagradas en dicho estatuto no autorizan al juez de tutela para abstenerse de conocer de los asuntos que le son repartidos. Esto responde a que estas no son normas de atribución de competencia sino únicamente son reglas administrativas de reparto. Por tanto, aseguró que dichas reglas no pueden ser invocadas por ningún juez para rechazar la competencia o plantear conflictos negativos de competencia.

Asimismo, sostuvo que frente al Consejo Superior de la Judicatura, Unidad de Administración para la Carrera Judicial no existe legitimación en la causa por pasiva, dado que *“no es la llamada a cumplir la eventual orden que pueda brindarse en esta (sic) acción, de cara a las pretensiones del accionante de suspensión de publicación de vacantes y reubicación”*. Por esa razón, ordenó la desvinculación de dicha autoridad.

Manifestó que no había lugar a ordenar la suspensión de la publicación del cargo de secretario del Juzgado Segundo Promiscuo del Carmen de Bolívar, realizada del 1 al 8 de julio del 2021, puesto que existen disposiciones legales que imponen a los consejos seccionales el deber de publicar las sedes y cargos vacantes. Asimismo, aseguró que en el curso de la tutela, se nombró al señor Abel José Arrieta en el cargo que ocupaba el accionante.

Con relación a la pretensión consistente en que se adopte alguna medida afirmativa para la protección del accionante, tal como la reubicación, la autoridad judicial aseguró que se cumple con el requisito de subsidiariedad, puesto que:



“obligar al accionante a controvertir el acto administrativo de nombramiento ante lo contencioso podría conjurar un perjuicio irremediable en torno al mínimo vital, pues existe un término corto y perentorio para la aceptación del cargo por parte del titular del nombramiento”.

Finalmente, la autoridad judicial concluyó que el actuar del juez al nombrar a Abel Arrieta no fue lesivo a los derechos del actor, ya que la estabilidad laboral reforzada del prepensionado es relativa y en razón a que el citado empleo fue proveído en cumplimiento del mérito con el aspirante que superó satisfactoriamente todas las fases del concurso adelantado para el cargo en disputa.

- 5.2. La parte actora impugnó la sentencia de 25 de agosto de 2021.
- 5.3. En auto de 22 de septiembre de 2021, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, quien conoció la impugnación de la parte actora, declaró la nulidad de lo actuado desde el auto admisorio de 12 de agosto de 2021 y dispuso que se conservaría *“la validez de las pruebas recaudadas”*.

Basó su decisión en que el Tribunal de primera instancia carecía de competencia para obrar como juez de tutela, en tanto que la autoridad competente para definir el asunto es el Consejo de Estado. Esto en la medida en que según el artículo 1 del Decreto 333 de 2021 los asuntos que involucren al Consejo Superior de la Judicatura (vinculado por el Tribunal) le corresponden al Consejo de Estado. Por lo anterior, dispuso la remisión de la tutela a esa Corporación.

6. Auto admisorio e intervenciones posteriores a la declaratoria de nulidad

- 6.1. Tras la remisión de la tutela, en auto de 22 de octubre de 2021, el despacho ponente de primera instancia perteneciente al Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección C admitió la acción de tutela interpuesta por *Carlos Alberto Molina Ahumada* contra el Consejo Superior de la Judicatura, Unidad de Administración de Carrera Judicial, el Consejo Seccional de la Judicatura de Bolívar y el Juzgado Segundo Promiscuo del Circuito de Carmen de Bolívar; y negó la medida provisional solicitada.

Al igual, vinculó a Mauricio Andrés Múnera Miranda, Diana Edith Higuera Torres, Sandra Milena Correa Marrugo, Claudia Patricia Ochoa Buelvas, Gloria María Romero Salcedo, Shirly Hortensia Barboza Pájaro, Luis Hernando Muñoz Miranda, Dilson Miguel Castellón Caicedo, Juan Gabriel Zea Navarro, Verónica Patricia Sayas Castilla, Ingris Johana Payares Alfaro, Hernán de Jesús Franco Díaz, Sheylla Arana Vilaro, Ana Milena Ojeda Fajardo, Abel José Arrieta Vega, Isaura Paola Fuentes Arrieta, Ana Patricia Rodríguez Garrido, Kellys Johanna Rodríguez Sarmiento, Katherine Anaya Santiago y Gissel Paola Bitar Díaz, como terceros interesados; y ordenó publicar dicha providencia en la página web del Consejo de Estado para el conocimiento de quienes pudieran tener interés en el asunto.

Por último, dispuso que lo actuado por el Tribunal Superior de Cartagena, Sala Laboral conservaría validez, en virtud del artículo 16 del Código General del Proceso, aplicable por remisión del artículo 4 del Decreto 306 de 1992.



- 6.2. La **Unidad de Administración de la Carrera Judicial del Consejo Superior de la Judicatura** solicitó tener en cuenta los argumentos presentados en la contestación previo a la declaratoria de nulidad.

A su vez, solicitó su desvinculación por falta de legitimación en la causa por pasiva o la improcedencia del amparo, ya que no desconoció o vulneró los derechos fundamentales invocados por el accionante.

- 6.3. **Abel Arrieta** reiteró los argumentos expuestos en su contestación e informó que se posesionó en el cargo de secretario del Juzgado Segundo Promiscuo del Circuito del Carmen de Bolívar el 1 de septiembre de 2021.
- 6.4. El **accionante** indicó que solo se le había notificado el auto admisorio de la tutela. Motivo por el cual solicitó se le notificara el fallo de primera instancia.

7. Providencia impugnada posterior a la declaratoria de nulidad

Mediante sentencia del 10 de diciembre de 2021, el Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección C declaró improcedente la acción de tutela.

Consideró que el accionante tenía otros mecanismos de defensa judicial para controvertir el Acuerdo Nro. CSJBOA17-609 del 6 de octubre de 2017, proferido por el Consejo Seccional de la Judicatura de Bolívar, mediante el cual se convocó a concurso público; el Acuerdo Nro. CSJBOA21-95 del 22 de julio de 2021, proferido por el Consejo Seccional de la Judicatura de Bolívar, contentivo de la lista de candidatos para el cargo de secretario del Juzgado Segundo Promiscuo del Circuito del Carmen de Bolívar; y la Resolución Nro. 008 del 11 de agosto de 2021, proferida por el Juez Segundo Promiscuo del Circuito del Carmen de Bolívar, en la cual se designó a Abel José Arrieta Vega como secretario en propiedad.

Mencionó que, para dichas finalidades, el actor tiene a su disposición los medios de control de nulidad, y nulidad y restablecimiento del derecho. Herramientas que le permiten solicitar una medida cautelar para la suspensión provisional de los actos reprochados.

Por lo tanto, la autoridad judicial concluyó que *“la tutela es improcedente porque existe otro medio de defensa judicial y no está acreditada la existencia de un perjuicio irremediable”*.

8. Impugnación y actuaciones posteriores

- 8.1. La parte actora impugnó la decisión de primera instancia, sin indicar las razones de su inconformidad.
- 8.2. El 16 de marzo de 2022, el despacho ponente se comunicó con el accionante a fin de conocer si a esa fecha se encontraba vinculado laboralmente.

El señor Molina informó que, desde septiembre de 2021, aproximadamente, está desempleado, momento a partir del cual dejó de cotizar a pensión; y que le faltan alrededor de seis meses para completar las semanas de cotización requeridas a fin de obtener la pensión de vejez.



CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. Generalidades de la acción de tutela

La acción de tutela, consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política y reglamentada por el Decreto 2591 de 1991¹, fue concebida como un mecanismo para la protección inmediata, oportuna y adecuada de derechos fundamentales, ante situaciones de amenaza o vulneración, por la acción u omisión de las autoridades, o de los particulares en casos concretos y excepcionales. Sin embargo, es subsidiaria a otras herramientas judiciales, salvo cuando se interponga como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

2. Planteamiento del problema jurídico

Con base en los antecedentes expuestos, en principio le correspondería a la Sala determinar si le asistió o no razón al juez de tutela de primera instancia en declarar la improcedencia de la tutela a falta del requisito de subsidiariedad. Puntualmente, si la acción es procedente para “ordenar al Consejo Seccional de la Judicatura del Bolívar **Suspender el trámite de publicación del cargo de Secretario del Juzgado Segundo Promiscuo del Circuito del Carmen de Bolívar**” (Negrillas propias); como lo solicitó el actor en su pretensión principal.

Sin embargo, en el curso de la tutela el señor *Abel José Arrieta Vega* informó que el 11 de agosto de 2021 fue nombrado en propiedad en el cargo de secretario del Juzgado Segundo Promiscuo del Circuito del Carmen de Bolívar y que el 1° de septiembre de 2021 se posesionó en este.

En consideración a esa información y a que lo solicitado por el actor fue la suspensión del trámite de publicación de la plaza por él ocupada, Sala se abstendrá de analizar si la acción es procedente para tal fin. En su lugar, establecerá si la acción de tutela carece de objeto, en lo que respecta a dicha pretensión.

En razón a que el actor solicitó subsidiariamente “la adopción de alguna medida afirmativa tendiente a proteger la estabilidad laboral reforzada por pre-pensionable, entre ella, la reubicación en otro cargo de iguales condiciones por el periodo faltante para completar la pensión de vejez, hasta, hasta (sic) su inclusión en nómina”, la Sala estudiará si existe vulneración al derecho a la seguridad social del accionante con ocasión de lo dispuesto por las autoridades accionadas y si hay lugar a su reubicación en otro cargo, por su condición de prepensionado.

3. Carencia actual de objeto por hecho superado y su análisis frente a la pretensión orientada a la suspensión del trámite de publicación del cargo de Secretario de Juzgado como vacante definitiva

3.1. La acción de tutela fue concebida como un mecanismo para la protección inmediata de derechos fundamentales ante situaciones de amenaza o vulneración, por la acción u omisión de las autoridades públicas, o de los particulares en casos concretos y excepcionales. Su finalidad, entonces, es

¹ Decreto 2591 de 1991. Artículo 1: “Toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe en su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública o de los particulares en los casos que señala este decreto”.



evitar que una amenaza a un derecho fundamental se materialice, o una vez la vulneración ya se ha producido hacer que cese.

Por ende, cuando los hechos que motivaron la acción desaparecen o cuando no hay forma de resarcir el daño ya producido, la tutela pierde su razón de ser.

La jurisprudencia constitucional ha denominado tal fenómeno como carencia actual de objeto y ha señalado que, generalmente, este se presenta por: (i) hecho superado, (ii) daño consumado y (iii) situación sobreviniente. Sobre esta clasificación, la Corte Constitucional en Sentencia T-280 de 2020 precisó lo siguiente:

“...la doctrina constitucional ha desarrollado el concepto de la “carencia actual de objeto” para identificar este tipo de eventos y, así, denotar la imposibilidad material en la que se encuentra el juez de la causa para dictar alguna orden que permita salvaguardar los intereses jurídicos que le han sido encomendados. Sobre el particular, se tiene que éste se constituye en el género que comprende el fenómeno previamente descrito, y que puede materializarse a través de las siguientes figuras: (i) “hecho superado”, (ii) “daño consumado” o (iii) de aquella que se ha empezado a desarrollar por la jurisprudencia denominada como el acaecimiento de una “situación sobreviniente”.

La primera de estas figuras, regulada en el artículo 26 del decreto 2591 de 1991, comprende el supuesto de hecho en el que, entre el momento en que se interpone la demanda de amparo y el fallo, se evidencia que, como producto del obrar de la entidad accionada, se eliminó la vulneración a los derechos fundamentales del actor, esto es, tuvo lugar la conducta solicitada (ya sea por acción o abstención) y, por tanto, (i) se superó la afectación y (ii) resulta inocua cualquier intervención que pueda realizar el juez de tutela para lograr la protección de unos derechos que, en la actualidad, la accionada ha dejado de desconocer.

La segunda de las figuras referenciadas, consiste en que a partir de la vulneración iusfundamental que venía ejecutándose, se ha consumado el daño o afectación que con la acción de tutela se pretendía evitar, de forma que ante la imposibilidad de hacer cesar la vulneración o impedir que se concrete el peligro, no es factible que el juez de tutela imparta una orden al respecto.

Para finalizar, se ha empezado a diferenciar por la jurisprudencia una tercera modalidad de eventos en los que la protección pretendida del juez de tutela termina por carecer por completo de objeto y es en aquellos casos en que, como producto del acaecimiento de una “situación sobreviniente” que no tiene origen en el obrar de la entidad accionada, la vulneración predicada ya no tiene lugar, sea porque el actor mismo asumió una carga que no le correspondía, o porque, a raíz de dicha situación, perdió interés en el resultado de la litis.”.

- 3.2. Con base en el marco expuesto, la Sala encuentra que la tutela carece parcialmente de objeto, porque en su curso se publicó la vacante que ocupaba el señor Carlos Alberto Molina Ahumada en el Juzgado Segundo Promiscuo del Circuito de Carmen de Bolívar, pues, como se indicó previamente, la finalidad principal perseguida por el actor era impedir que dicha publicación se llevara a cabo.

No obstante, en la medida que tal acto ya se produjo y, que el señor *Abel Arrieta* ya se posesionó en dicho cargo, la tutela perdió su objeto en cuanto a la pretensión principal del actor.

En consecuencia, así se declarará en la parte resolutive de esta providencia.

4. Calidad de prepensionado y su análisis en el caso

- 4.1. En la **sentencia SU 003 de 2018**, la Corte Constitucional indicó que los prepensionados son “*aquellos a los que les falte tres años o menos para cumplir los*



requisitos que les permitirían acceder a la pensión de jubilación o vejez”². Asimismo, explicó que esta figura se diferencia del denominado retén social, institución de origen legal, que solamente opera ante la renovación, reestructuración o liquidación de entidades públicas.

De acuerdo con la Corte, la protección que brinda la figura de la prepensión consiste en evitar la pérdida intempestiva del empleo, “la estabilidad en el cargo y la continuidad en la cotización efectiva al Sistema General de Seguridad Social en Pensiones, para consolidar los requisitos que le faltaren para acceder a su pensión de vejez”³.

Asimismo, en la **sentencia T 055 de 2020** la Corte Constitucional explicó que únicamente cuentan con la calidad de prepensionadas aquellas personas que acrediten estar a tres años o menos de completar las semanas cotizadas requeridas para efectos de la pensión. Quiere decir que si la persona ya completó las semanas y solo le falta tres o menos años para alcanzar la edad de pensión no cumple con las condiciones para considerarse un prepensionado.

De hecho, ya desde la Sentencia SU-003 de 2018 se había aclarado que “cuando el único requisito faltante para acceder a la pensión de vejez es el de la edad, dado que se acredita el cumplimiento del número mínimo de semanas de cotización, en caso de desvinculación, no se frustra el acceso a la pensión de vejez, de allí que no haya lugar a considerar que la persona sea beneficiaria del fuero de estabilidad laboral reforzada de prepensionable, dado que el requisito faltante, relativo a la edad, puede ser cumplido de manera posterior, con o sin vinculación laboral vigente”⁴.

Para resolver posibles dudas frente a tal condición, en la en la Sentencia T-055 de 2020, la Corte Constitucional elaboró el siguiente cuadro en que diferencia cuándo se es o no prepensionado:

Contexto de la persona ^[84]	Condición de prepensionado
a) Está a tres años o menos de cumplir edad y semanas cotizadas.	Sí
b) Está a tres años o menos de cumplir la edad, pero ya cuenta con las semanas mínimas requeridas.	No
c) Está a tres años o menos de completar las semanas, pero ya cuenta con la edad.	Sí
d) Está a tres años o menos de cumplir la edad, pero a más de tres años de cumplir las semanas.	No

4.2. Ahora bien, en Sentencia SU-691 de 2017, la Corte Constitucional se pronunció sobre la desvinculación de servidores públicos provisionales con ocasión de concurso de méritos y fijó algunas reglas al respecto.

Luego de referirse al mérito como el criterio principal para la provisión de cargos públicos y de su importancia en el ejercicio de funciones públicas, la Sala Plena de la Corte Constitucional estableció que en casos en que exista tensión entre los derechos de carrera y la estabilidad laboral reforzada de que gozan algunas personas, se deben aplicar las siguientes reglas:

² Corte Constitucional. Sentencia SU-003 de 2018.

³ Corte Constitucional. Sentencia SU-003 de 2018.

⁴ Corte Constitucional. Sentencia SU-003 de 2018.



“En primer lugar, las personas nombradas en cargos de libre nombramiento y remoción, no gozan de estabilidad laboral reforzada, por la naturaleza del cargo que desempeñan. Esta misma regla es, en principio, aplicable a las personas nombradas en provisionalidad.

*En segundo lugar, a juicio de la Sala Plena, a los cargos de provisionalidad o de libre nombramiento y remoción **no le son aplicables reglas de prepensionados o de retén social, menos aún en el caso de profesiones liberales.***

Ahora bien, en tercer lugar, cuando en la relación laboral una de las partes la conforma un sujeto especialmente protegido (inciso 2º del artículo 43 de la CP), como lo son las madres cabeza de familia que cumplen con los presupuestos establecidos en la sentencia SU-388 de 2005, puede llegar a reconocérseles la garantía de la estabilidad laboral reforzada, claro está, mientras no exista una causal justificativa del retiro del servicio, dado que la protección de la estabilidad laboral reforzada no debe confundirse con el otorgamiento de una inmunidad que exonere de las obligaciones a su cargo, desconozca principios superiores como el mérito que funda el sistema de carrera o que la proteja frente a las medidas disciplinarias, fiscales o penales que eventualmente puedan ejercerse en su contra. De esta manera, la garantía constitucional se sustenta en las siguientes hipótesis:

1. La terminación de una vinculación en provisionalidad porque la plaza respectiva debe ser provista con una persona que ganó el concurso, no desconoce los derechos de los servidores públicos en provisionalidad, pues precisamente la estabilidad relativa que se le ha reconocido a quienes están vinculados bajo esta modalidad, cede frente al mejor derecho que tienen las personas que ganaron un concurso público de méritos.” (Negrillas fuera de texto original).

De la cita transcrita, es de resaltar que los servidores públicos nombrados en provisionalidad apenas cuentan con una estabilidad laboral relativa, la cual **“cede frente al mejor derecho que tienen las personas que ganaron un concurso público de méritos”**.

- 4.3. Asimismo, y en armonía con la jurisprudencia constitucional expuesta, el Congreso de Colombia profirió la Ley 2040 de 2020, por medio de la cual se adoptan medidas para impulsar el trabajo para adultos mayores y se dictan otras disposiciones. En el artículo 8 de aquel estatuto se reguló la situación de las personas a las que les faltare tres o menos años para cumplir los requisitos pensionales:

“Artículo 8. PROTECCIÓN EN CASO DE REESTRUCTURACIÓN ADMINISTRATIVA O PROVISIÓN DEFINITIVA DE CARGOS. *Las personas a las que les falte tres años o menos para cumplir los requisitos que les permitirían acceder a la pensión de jubilación o vejez, que hagan parte de las plantas de las entidades públicas en nombramiento provisional o temporal y que, derivado de procesos de reestructuración administrativa o **provisión definitiva de cargos públicos a través de concursos de mérito, deberían ser separados de sus cargos, serán sujetos de especial protección por parte del Estado y en virtud de la misma deberán ser reubicados hasta tanto adquieran los requisitos mínimos para el acceso al beneficio pensional”*** (Negrillas fuera de texto).

Con fundamento en la normativa y jurisprudencia expuesta, se advierte que la protección a que tienen derecho los prepensionados no consiste en permanecer indefinidamente en un cargo, en el cual deba ser nombrado quien superó un concurso de méritos. Por el contrario, la Ley 2040 de 2020 establece que la garantía otorgada a los prepensionados, dada su condición de sujetos



de especial protección por parte del Estado, radica en la **reubicación** “*hasta tanto adquieran los requisitos mínimos para el acceso al beneficio pensional*”⁵.

A su vez, según el marco normativo expuesto, aquellas personas nombradas en provisionalidad no gozan de una estabilidad laboral reforzada, ya que la naturaleza del nombramiento se contrapone a la pretensión de permanencia. Se insiste que “*La terminación de una vinculación en provisionalidad porque la plaza respectiva debe ser provista con una persona que ganó el concurso, no desconoce los derechos de los servidores públicos en provisionalidad, pues precisamente la estabilidad relativa que se le ha reconocido a quienes están vinculados bajo esta modalidad, cede frente al mejor derecho que tienen las personas que ganaron un concurso público de méritos*”.

- 4.4. Ahora bien, la Sala considera que el accionante goza de la calidad de prepensionado, debido a que le faltan menos de tres años para cumplir con los requisitos de la pensión de vejez del régimen de prima media con prestación definida. De acuerdo con el artículo 33 de la Ley 100 de 1993, para acceder a esta es necesario contar con 1.300 semanas cotizadas y en el caso de los hombres tener 62 años⁶.

De las pruebas allegadas al expediente, se advierte que a 28 de julio de 2021 el actor contaba con 1257,29 semanas cotizadas, como se desprende del siguiente reporte de Colpensiones:



COLPENSIONES Nit 900.336.004-7
REPORTE DE SEMANAS COTIZADAS EN PENSIONES
PERIODO DE INFORME: Enero 1967 julio/2021
ACTUALIZADO A: 28 julio 2021

INFORMACIÓN DEL AFILIADO

Tipo de Documento:	Cédula de Ciudadanía	Fecha de Nacimiento:	07/02/1962
Número de Documento:	8634249	Fecha Afiliación:	09/10/1987
Nombre:	CARLOS ALBERTO MOLINA AHUMADA	Correo Electrónico:	CMOLINA027@HOTMAIL.COM
Dirección:	CALLE 100 # 42F-100 TORRE 8 APARTAM	Ubicación:	
Estado Afiliación:	Activo Cotizante		

RESUMEN DE SEMANAS COTIZADAS POR EMPLEADOR

En el siguiente reporte encontrará el total de semanas cotizadas a través de cada uno de sus empleadores o de sus propias cotizaciones como trabajador independiente, es decir, las que han sido cotizadas desde enero de 1967 a la fecha. Recuerde que la Historia Laboral representa su vida como trabajador, la que usted ha construido mes a mes y año a año.

⁵ Ley 2040 de 2020. Artículo 8.

⁶ Ley 100 de 1993. **Artículo 33: “Requisitos para obtener la pensión de vejez.** <Artículo modificado por el artículo 9 de la Ley 797 de 2003. El nuevo texto es el siguiente:> *Para tener el derecho a la Pensión de Vejez, el afiliado deberá reunir las siguientes condiciones: 1. Haber cumplido cincuenta y cinco (55) años de edad si es mujer o sesenta (60) años si es hombre. A partir del 1o. de enero del año 2014 la edad se incrementará a cincuenta y siete (57) años de edad para la mujer, y sesenta y dos (62) años para el hombre. 2. Haber cotizado un mínimo de mil (1000) semanas en cualquier tiempo. A partir del 1o. de enero del año 2005 el número de semanas se incrementará en 50 y a partir del 1o. de enero de 2006 se incrementará en 25 cada año hasta llegar a 1.300 semanas en el año 2015”.*



ACTUALIZADO A: 20 JULIO 2021

C 8634249 CARLOS ALBERTO MOLINA AHUMADA

[10] TOTAL SEMANAS COTIZADAS:	1.257,29
[11] SEMANAS COTIZADAS CON TARIFA DE ALTO RIESGO (INCLUIDAS EN EL CAMPO 10 "TOTAL SEMANAS COTIZADAS"):	0,00

RESUMEN DE TIEMPOS PÚBLICOS NO COTIZADOS A COLPENSIONES

El siguiente resumen **INFORMATIVO** refleja los periodos laborados en el sector público y no cotizados al ISS hoy Colpensiones.

[12] Identificación Empleador	[13] Nombre o Razón Social	[14] Desde	[15] Hasta	[16] Último Salario	[17] Semanas	[18] Lic	[19] Sim	[20] Total
NO REGISTRA INFORMACIÓN								
								[21] TOTAL SEMANAS REPORTADAS:

RESUMEN TIEMPO PÚBLICO SIMULTÁNEO CON TRADICIONAL (67 - 94) Y POST 94

El siguiente resumen refleja los periodos laborados que presentan simultaneidad, es decir aquellos en los que usted prestó servicios para varios empleadores en el mismo periodo de tiempo.

[22] Desde	[23] Hasta	[24] Semanas Simultáneas
NO REGISTRA INFORMACIÓN		
		[25] TOTAL SEMANAS SIMULTÁNEAS:
[26] TOTAL SEMANAS (cotizadas[10] + reportadas tiempos públicos[21] - simultáneos[25])		1257,29

Aunque el anterior historial es el único que figura en el expediente de tutela, de manera que no se cuenta con un reporte actual de semanas cotizadas, de la información obtenida en el curso de la acción es posible inferir que el accionante cotizó, por lo menos, lo correspondiente al mes de agosto de 2021, es decir 4 semanas más a las 1257,29 semanas obtenidas a 28 de julio de 2021. Y esto se infiere porque la posesión del señor *Abel José Arrieta Vega* ocurrió el 1° de septiembre de 2021.

Igualmente, en comunicación telefónica con el accionante el actor aseguró que se encuentra desempleado y que desde el momento de su desvinculación no ha podido seguir cotizando a pensión.

Así las cosas, el accionante debe contar con, alrededor de, 1261.29 semanas cotizadas, lo cual significa que para completar las 1300 semanas dispuestas en la Ley 100 de 1993 le restan 46.71 semanas aproximadamente, que equivalen a 10 meses. Esto significa que al accionante le faltan menos de tres años para reunir las 1.300 semanas de que trata la norma trascrita, a fin de obtener la pensión de vejez. Circunstancia que, en consecuencia, acredita su calidad de prepensionado.

- 4.5. Pese a lo anterior, la Sala no encuentra tensión constitucional entre el nombramiento del señor *Abel José Arrieta Vega* y la situación narrada por el accionante, ya que el derecho de este último únicamente abarca la posibilidad de ser reubicado, mas no de permanecer en el referido cargo en detrimento de los derechos de quienes integran el registro de elegibles.

Aun así, y al haberse acreditado la condición de prepensionado, se amparará el derecho a la seguridad social del tutelante. La razón obedece a que a pesar de que el 30 de julio de 2021⁷ el tutelante puso en conocimiento su condición

⁷ Aunque el actor allegó al expediente de tutela el derecho de petición dirigido ante el Consejo Seccional de la Judicatura de Bolívar en que informa su condición de prepensionado, aquel no aportó la constancia de





de prepensionado ante el Consejo Seccional de la Judicatura de Bolívar, este último no efectuó las gestiones pertinentes para su reubicación, en cumplimiento a lo establecido en el artículo 8 de la Ley 2040 de 2020.

De acuerdo con esa norma, las personas que gozan de la calidad de prepensionados son sujetos de especial protección por parte del Estado. Y justamente, en virtud de esa atención preferencial, aquellos tienen derecho a ser reubicados en los eventos de nombramientos definitivos de cargos ofertados en concursos de méritos.

Por ende, al no haber cumplido con dicho deber, pese a **(i)** ser la institución que administra la carrera judicial en su distrito y por ende la que conoce las vacantes o plazas disponibles y, **(ii)** que el accionante le informó su situación, la Sala le ordenará al Consejo Seccional de la Judicatura de Bolívar reubicar al señor *Carlos Alberto Molina Ahumada* en un cargo igual al que ocupa, o a uno semejante para el cual aquel cumpla con los requisitos de ley, hasta que complete las 1300 semanas de que trata el artículo 33 de la Ley 100 de 1993. La reubicación se debe efectuar en alguna de las vacantes definitivas de Bolívar que aún no haya sido ofertada en concurso de méritos ni provista con registro de elegibles vigente.

En todo caso, **el Consejo Seccional de la Judicatura de Bolívar deberá garantizar la reubicación del accionante**, hasta que complete las 1300 semanas de que trata el artículo 65 de la Ley 100 de 1993.

- 4.6. Finalmente, se advierte que no se impartirá orden alguna al Juzgado accionado, en la medida en que el tutelante no acreditó haberle informado oportunamente a este su condición de prepensionado. Por consiguiente, es razonable que el juez no hubiese efectuado gestiones oportunas para la reubicación del accionante, o incluso, adoptado medidas previas ante el Consejo Seccional referido, antes de expedir la Resolución Nro. 008 de 11 de agosto de 2021 por la que se nombró en propiedad en el cargo de secretario del Juzgado Segundo Promiscuo del Circuito del Carmen de Bolívar a persona integrante de la lista de elegibles.

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

FALLA

1. **Declarar** la carencia actual de objeto respecto a la pretensión relacionada con la publicación de la vacante que ocupaba en provisionalidad el actor, dadas las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.
2. **Amparar** el derecho a la seguridad social invocado por el señor *Carlos Alberto Molina Ahumada*, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

recibido o el correo electrónico en que remitió dicha solicitud. No obstante, en el Oficio Nro. CSJBOOP21-951 de 5 de agosto de 2021, tal autoridad indicó que el referido derecho de petición efectivamente se radicó el 30 de julio de 2021.



3. En consecuencia, **ordenar al Consejo Seccional de la Judicatura de Bolívar reubicar** al señor *Carlos Alberto Molina Ahumada* en un cargo igual al que ocupaba, o a uno semejante para el cual aquel cumpla con los requisitos de ley, hasta que aquel complete las 1.300 semanas de que trata el artículo 33 de la Ley 100 de 1993. La reubicación se debe efectuar en alguna de las vacantes definitivas de la Seccional Bolívar que aún no haya sido ofertada en concurso de méritos ni provista con registro de elegibles vigente.

Con todo, **el Consejo Seccional de la Judicatura de Bolívar deberá garantizar la reubicación** del señor *Carlos Alberto Molina Ahumada*, hasta que complete las 1.300 semanas de que trata el artículo 33 de la Ley 100 de 1993.

4. **Notificar** la presente decisión a los interesados, por el medio más expedito.
5. **Publicar** la presente decisión en la página web del Consejo de Estado.
6. **Enviar** a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

Notifíquese y cúmplase

Esta sentencia se estudió y aprobó en sesión celebrada en la fecha.

(Firmado electrónicamente)
JULIO ROBERTO PIZA RODRÍGUEZ
Presidente

(Firmado electrónicamente)
STELLA JEANNETTE CARVAJAL BASTO

(Firmado electrónicamente)
MILTON CHAVES GARCÍA

(Firmado electrónicamente)
MYRIAM STELLA GUTIÉRREZ ARGÜELLO