



CIRCULAR CSJCUC18-4

Fecha: jueves, 11 de enero de 2018  
Para: **TRIBUNAL SUPERIOR DE CUNDINAMARCA Y JUECES DE CUNDINAMARCA Y AMAZONAS**  
De: **JESÚS ANTONIO SANCHEZ SOSSA**  
Asunto: **"DIVULGACION SENTENCIA SU-691/17"**

Se divulga para su respectivo conocimiento la Sentencia SU-691 de noviembre 23 de 2017, donde informan acerca de la revisión efectuada por la Corte Constitucional en relación a nombramientos y remoción de servidores judiciales.

Cordialmente,

**JESÚS ANTONIO SANCHEZ SOSSA**  
Presidente

Anexo: Lo anunciado en cuatro (4) folios

JASS

**IV. EXPEDIENTE T-S.761.808 AC. SENTENCIA SU-091/17 (Noviembre 23)  
M.P. Alejandro Linares Cantillo**

La Sala Plena de la Corte Constitucional revisó la acción de tutela instaurada por los ciudadanos Gloria Inés Gómez Ramírez, Luis Hernando Ortiz Valero, María Marcela Duarte Torres, Martha Isabel Lozano Urbina, Lida Janeth Pinto Barón, Carlos Arturo Serpa Uribe, Rodrigo Rodríguez Barragán, Irma Susana Rueda Suárez, Carmen Remedios Frías Arismendy, Claudia Ledesma Ibarra y Diana Ortegón Pinzón, contra la Procuraduría General de la Nación por considerar vulnerados sus derechos al trabajo, a la estabilidad laboral reforzada, al mínimo vital y a la seguridad social, en razón a la desvinculación de la entidad pese a tratarse de personas próximas a pensionarse y/o mujeres cabeza de familia, por lo que solicitan su reintegro a dichos cargos.

Los accionantes manifestaron que en virtud de la apertura del proceso de selección y de la conformación de lista de elegibles para los cargos de Procuradores Judiciales I y II, la Procuraduría General de la Nación ordenó producir los nombramientos y efectuar las posesiones de acuerdo con los términos fijados en el Decreto número 262 de 2000 y, al no hacer parte de la lista de elegibles fueron desvinculados de sus cargos

La Corte Constitucional luego de evaluar las acciones de tutela interpuestas por Gloria Inés Gómez Ramírez, Luis Hernando Ortiz Valero, María Marcela Duarte Torres, Martha Isabel Lozano Urbina, Lida Janeth Pinto Barón, Carlos Arturo Serpa Uribe, Rodrigo Rodríguez Barragán, Irma Susana Rueda Suárez, Carmen Remedios Frías Arismendy y Claudia Ledesma Ibarra, encontró que los accionantes cuentan con otro mecanismo de defensa judicial idóneo y eficaz en el cual ventilar las pretensiones presentadas en las acciones de tutela como es la acción de nulidad y restablecimiento del derecho ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, escenario en el cual se pueden solicitar medidas cautelares ordinarias y/o de urgencia, concebidas como una garantía efectiva y material del acceso a la administración de justicia.

A juicio de la Sala, el mecanismo es idóneo porque dicho proceso judicial es el espacio adecuado para resolver las pretensiones de lo solicitado por vía de tutela. Allí, el juez de lo contencioso administrativo tiene la competencia suficiente para decidir acerca de la nulidad del acto administrativo de desvinculación y, de ser procedente, proferir las órdenes necesarias con el fin de restablecer el derecho vulnerado por la entidad demandada, de ser el caso, e incluso, ordenar la reparación de los otros perjuicios no reparados *in natura* mediante la orden de restablecimiento del derecho. En cuanto a la eficacia del mecanismo, se anunció que así como el juez de tutela, el juez de lo contencioso administrativo tiene la competencia para otorgar las medidas de protección, cautelares o de urgencia dispuestas en la Ley 1437 de 2011, o las necesarias para evitar un perjuicio irremediable. En otros términos, la eficacia del mecanismo está, en gran medida, determinada por la existencia de las medidas cautelares ordinarias o de urgencia que puede adoptar el juez administrativo con el fin de evitar la configuración de un perjuicio irremediable, tal como lo establece la Ley 1437 de 2011.

Visto lo anterior, la Sala Plena analizó la procedencia transitoria de la acción de tutela con el fin de evitar la configuración de un perjuicio irremediable.

Al respecto, la Sala Plena consideró que los accionantes están en condiciones de asumir las cargas procesales exigidas por la Ley 1437 de 2011 al no evidenciarse un riesgo de configuración de un perjuicio irremediable que hiciera procedente la acción de tutela como mecanismo transitorio. Lo anterior teniendo en cuenta que (i) todos los accionantes son abogados con vasta experiencia en el ejercicio de una profesión liberal y (ii) ninguno demuestra una condición económica apremiante puesto que cuentan con bienes muebles y/o inmuebles, cuentas de ahorro, CDT's, que les permiten tener otras fuentes de financiamiento diferentes al salario percibido como servidores de la Procuraduría General de la Nación.

Con relación al estado de salud de los accionantes, el Tribunal Constitucional analizó la condición de cinco de los tutelantes que argumentaron padecer alguna enfermedad, lo cual, haría más gravosa su desvinculación y limitaría el ejercicio de su profesión. En atención a lo anterior, la Sala resaltó que el hecho de padecer una enfermedad, no es condición suficiente para que la acción de tutela se torne procedente. En adición a esta circunstancia, los accionantes deben probar cómo dicha enfermedad los sitúa en una condición de ~~debilidad manifiesta~~ o vulnerabilidad que haga procedente el amparo pese a contar con otro mecanismo judicial, condición que no demostraron los accionantes dentro del proceso.

En consecuencia, se concluyó que las acciones de tutela presentadas por Gloria Inés Gómez Ramírez, Luis Hernando Ortiz Valero, María Marcela Duarte Torres, Martha Isabel Lozano Urbina, Lida Janeth Pinto Barón, Carlos Arturo Serpa Uribe, Rodrigo Rodríguez Barragán, Irma Susana Rueda Suárez, Carmen Remedios Frías Arismendy y Claudia Ledesma Ibarra, son improcedentes considerando que los accionantes cuentan con otro mecanismo de defensa judicial idóneo y eficaz donde ventilar las pretensiones aquí planteadas y no se encuentran en situación de extrema vulnerabilidad que haga necesaria la actuación de juez de tutela con el fin de evitar la configuración de un perjuicio irremediable.

Por otra parte, la señora Diana Ortegón Pinzón interpuso la acción de tutela argumentando que por su condición de madre cabeza de familia no debió ser desvinculada de la Procuraduría General de la Nación.

A juicio de la Sala Plena, el inciso 2º del artículo 43 de la Constitución Política de Colombia otorga a las mujeres cabeza de familia una protección especial de parte del Estado. Así las cosas, el análisis de procedencia de la acción de tutela, en este caso específico, se flexibilizó en razón a la condición de madre cabeza de familia de la accionante.

En este sentido, la Corte consideró que la protección constitucional a las madres cabeza de familia que demuestren el cumplimiento de los requisitos dispuestos en la SU-388 de 2005 y la inexistencia de otras fuentes de financiamiento, torna ineficaz el mecanismo judicial ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo. De esta manera, a diferencia de los casos declarados improcedentes, la señora Ortegón Pinzón demostró que no cuenta con ingresos diferentes a su salario para suplir los gastos mensuales que implican su condición de madre cabeza de familia, puesto que, entre otras circunstancias, no tiene bienes muebles ni inmuebles a su nombre, es decir, no cuenta con otras fuentes de financiamiento que le permitan resguardar el derecho al mínimo vital de ella y de sus hijos, circunstancias que hacen procedente la acción de tutela presentada por la señora Diana Ortegón Pinzón como mecanismo definitivo.

Superada la procedencia de la acción de tutela en este caso, la Sala Plena se planteó el siguiente problema jurídico: ¿la Procuraduría General de la Nación vulneró los derechos fundamentales al trabajo y al mínimo vital de la señora Diana Ortegón Pinzón, al desvincularla de la entidad como consecuencia del nombramiento en propiedad de personas que integraron la lista de elegibles del concurso realizado por la entidad accionada en cumplimiento de lo ordenado en la sentencia C-101 de 2013, sin tener en consideración su condición de mujer cabeza de familia?

Con el fin de resolver el problema jurídico la Corte estableció las siguientes reglas:

En primer lugar, la Sala Plena determinó que, *prima facie*, las personas nombradas en provisionalidad o en cargos de libre nombramiento y remoción, no gozan de estabilidad laboral reforzada, por la naturaleza del cargo que desempeñan.

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.

En tercer lugar, cuando en la relación laboral una de las partes la conforma un sujeto especialmente protegido (inciso 2º del artículo 43 Superior), como lo son las madres cabeza de familia que cumplen con los presupuestos establecidos en la sentencia SU-388/05, puede llegar a reconocérseles la garantía de la estabilidad laboral reforzada, claro está, mientras no exista una causal justificativa del despido, 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 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 funcionarios 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.

2. Sin embargo, cuando el funcionario que debe ser desvinculado ostenta la calidad de mujer cabeza de familia, la entidad deberá tener en cuenta dos situaciones antes de proceder a la desvinculación:

2.1. Si cuenta con un margen de maniobra, reflejado en vacantes, para la provisión de empleos de carrera, en razón de la diferencia entre las plazas ofertadas y aquellas provistas mediante la correspondiente lista de elegibles, surge la obligación de garantizar la estabilidad laboral tanto del aspirante al concurso como del servidor público cabeza de familia.

2.2. Si no cuenta con margen de maniobra, la entidad debe generar los medios que permitan proteger a las personas en condiciones especiales, como madres cabeza de familia, 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.

Al resolver el caso concreto, la Sala Plena consideró que, en efecto, la accionante cumple con los presupuestos para ser considerada madre cabeza de familia, lo cual activa la protección constitucional que, entre otras, podría verse reflejada en una protección laboral reforzada a su favor. Adicionalmente, encontró que la Procuraduría General de la Nación tenía conocimiento de la calidad de madre cabeza de familia de la accionante, situación ante la cual la entidad no emitió garantía alguna.

Por todo lo expuesto, la Corte Constitucional consideró que la Procuraduría General de la Nación desconoció la especial protección a la madre cabeza de familia establecida en el inciso 2º del artículo 43 Superior, vulnerando con ello los derechos fundamentales de la señora Diana Ortegón Pinzón. Reiterando que su condición de sujeto de especial protección constitucional no le otorga un derecho indefinido a permanecer en un cargo de provisionalidad, toda vez que prevalecen los derechos de quienes ganan el concurso público de méritos. Esta Corte le ordenará a la entidad que, siempre que hayan vacantes en la entidad, dé continuidad a la vinculación de la señora Diana Ortegón Pinzón de forma provisional hasta tanto todas las plazas sean ocupadas por los integrantes de la lista de elegibles.

Por lo tanto, la Sala dispuso confirmar la decisión de la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura de Bogotá, juez de segunda instancia dentro del proceso de tutela, mediante sentencia del 23 de noviembre de 2016, que dejó sin efectos la decisión adoptada por la Procuraduría General de la Nación mediante la cual decidió desvincular a la señora Ortegón Pinzón y, en consecuencia, ordenó su reintegro en el cargo que ocupaba.

La Sala puso de presente que la accionante bien pudo considerar innecesario, por sustracción de materia acudir a la Jurisdicción Contencioso Administrativo con el fin de demandar la actuación de la Procuraduría, toda vez que el acto vulnerador de sus derechos ya no estaba produciendo efectos, como consecuencia de la decisión judicial adoptada por el juez de tutela.

No obstante, la Corte reiteró que su condición de sujeto de especial protección constitucional no le otorga el derecho indefinido de permanecer en un empleo de carrera, toda vez que prevalecen los derechos de quienes ganaron el concurso público de méritos, por lo que se ordenó que la entidad y, de ser posible en la actualidad, dé continuidad a la vinculación de la señora Diana Ortegón Pinzón de forma provisional hasta tanto todas las plazas sean ocupadas por los integrantes de la lista de elegibles, es decir, hasta tanto se concrete de manera ineludible el sistema de carrera.

El magistrado **Alberto Rojas Ríos** se separó de la decisión de la mayoría, por cuanto niega, entre otros amparos, la protección constitucional de las ciudadanas Lida Janeth Pinto Barón (Exp T-5.846.142) y Gloria Inés Gómez Ramírez (Exp. T-5.761.808). En los procesos referenciados, las accionantes trataban de obtener el amparo sus derechos con el fin de evitar que se dilatará la protección de sus garantías fundamentales. Para el Magistrado disidente, en la situación de las actoras mencionadas confluyen varios criterios que concurrían a que la Corte Constitucional otorgara una protección especial, pues son: i) mujeres; ii) prepensionadas; iii) padecen de alguna patología que afecta su salud; y iv) todas las circunstancias anteriores dejan en evidencia que las ciudadanas Pinto Barón y Gómez Ramírez son sujetos de especial protección constitucional, calidad que justificaba el amparo de derechos invocados. Indicó que las peticionarias sufrieron una violación intensa a su derecho a la estabilidad laboral reforzada y a la igualdad, dado que la entidad cuestionada no había atendido su calidad de mujeres enfermas próximas a pensionarse. Resaltó que la Procuraduría General de la Nación había sido indolente ante la situación de las petentes, por ejemplo con la ciudadana Gloria Inés Gómez que solicitó su reubicación en otro cargo, petición que nunca respondió. Por tanto, exigir a las peticionarias que esperen la decisión de nulidad y restablecimiento del derecho se erige como una exigencia desproporcionada en relación con la vulneración de su derecho.

Adicionalmente, censuró que la mayoría de la Sala Plena para los casos de ambas ciudadanas hubiese otorgado una idoneidad plena e inusitada al medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho con medidas cautelares. Dicha posición se aleja de la realidad, toda vez que desconoce que pueden existir hipótesis que tienen la virtualidad de afectar la idoneidad de la acción ordinaria, como sucede con la necesidad de: i) precisar el contenido de un derecho fundamental; ii) corregir una posición de la administración o de los jueces ordinarios, que resulte contraria al precedente constitucional; iii) resolver un problema de exclusión que padece un grupo social; y iv) formular salidas a un problema que requiere remedios judiciales que garanticen facetas positivas de los derechos, ordenes que superan la declaratoria de nulidad de un acto administrativo. La superación del equivocado criterio de idoneidad en los temas expuestos, corren múltiples pronunciamientos de la Corte Constitucional, véase Sentencias T-183 de 2013, T-156 de 2014, T-326 de 2014, SU-377 de 2014 y T-595 de 2016 entre otras.

El magistrado **Carlos Bernal Pulido** manifestó que salva parcialmente el voto. Si bien está de acuerdo con la mayor parte de la decisión, disiente del amparo concedido a la señora Diana Ortegón Pinzón. En este caso, la accionante (i) también es abogada, con experiencia profesional, (ii) no está demostrada una condición económica apremiante, y (iii) en todo caso, tuvo a su disposición, aunque no ejerció por decisión propia, los medios de control y las medidas de protección ante la jurisdicción contenciosa administrativa. Además, no está demostrado perjuicio irremediable alguno que tornara procedente, aunque de manera transitoria, la acción de tutela en el presente asunto. Por lo anterior, el magistrado **Carlos Bernal Pulido** consideró que la tutela de esta accionante también ha debido declararse improcedente.

Por su parte, la magistrada **Fajardo Rivera** se reservó una aclaración de voto.

**LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ**

Presidente