



Rama Judicial  
Consejo Superior de la Judicatura  
República de Colombia

Consejo Superior de la Judicatura  
Consejo Seccional de la Judicatura de Cundinamarca

## C I R C U L A R SACUNC16-162

Fecha: jueves, 08 de septiembre de 2016  
Para: **SERVIDORES JUDICIALES DE CUNDINAMARCA**  
De: PRESIDENCIA CONSEJO SECCIONAL DE LA JUDICATURA  
Asunto: "CONCEPTO CJOF16-1887" "abstención publicación de Sedes"

Respetados Servidores Judiciales:

Atentamente para su conocimiento anexamos a la presente circular, concepto emitido por la Unidad de Carrera Judicial del Consejo Superior de la Judicatura, mediante el cual se consideró el tema sobre la "Solicitud de abstención de publicación de Opción de Sede para un cargo".

Atentamente,

  
**ALVARO RESTREPO VALENCIA**  
Presidente

Anexo concepto OFICIO CJOF16-1887

ARV/mp

Carrera 10 No. 14 - 33 Piso 18 Tel. 283 94 15  
csjsacmarca@cendoj.ramajudicial.gov.co



No. SC5780 - 4



No. GP 059 - 4



Rama Judicial del Poder Público  
Consejo Superior de la Judicatura  
Sala Administrativa  
Unidad de Administración de Carrera Judicial

CJOFI16-1887

Bogotá, D. C., martes, 17 de mayo de 2016

Señora  
**ROSALBA LÓPEZ GUTIÉRREZ**  
Juzgado 1º Penal Especializado  
De Extinción de Dominio  
Bogotá, D.C.

**Asunto:** "Solicitud de abstención de publicación de Opción de Sede para un cargo. Radicado EXT16-3220.

Respetada doctora Rosalba:

En cuanto a la solicitud de la referencia me permito informarle lo siguiente:

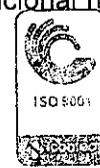
Acorde al numeral 1 del Artículo 101, corresponde a la Sala Administrativa de los Consejo Seccionales de la Judicatura, administrar la Carrera Judicial en el Correspondiente distrito. En tales términos su solicitud de excluir el cargo que Usted desempeña actualmente para ser provisto en propiedad con la lista de elegibles, es de resorte de la Sala Administrativa del Consejo Seccional de la Judicatura de Bogotá, a la cual informa haber enviado copia de su solicitud.

No obstante lo anterior, me permito presentar las siguientes consideraciones frente a la situación de una empleada en provisionalidad, que podría presentar la condición de pre pensionable y/o madre cabeza de familia frente a la aplicación de las listas de elegibles.

Conforme lo señala la H. Corte Constitucional, los nombramientos en provisionalidad, así sea por un periodo largo de tiempo, no pueden generar expectativas de estabilidad laboral, ya que por su naturaleza, son nombramientos con carácter eminentemente transitorio, circunstancia conocida desde su vinculación por quien se desempeña en dicha condición, la cual no puede prolongarse de manera indefinida y permanente.

Sin embargo, en relación con las madres y padres cabeza de familia, las personas que estén **próximas a pensionarse** (a las que les faltan tres años o menos para cumplir los requisitos), y las personas en situación de discapacidad o condiciones de debilidad manifiesta, nombrados provisionalmente en cargos de carrera en vacancia definitiva, la jurisprudencia constitucional ha sostenido que tienen derecho a recibir un tratamiento preferencial de no ser desvinculados **cuando existan otros cargos vacantes de igual naturaleza** al que ocupan en provisionalidad, **pero ello no les otorga un derecho indefinido a permanecer en un cargo de carrera, ni a tener privilegios de permanencia indefinida sustrayéndose de la obligación de demostrar su mérito.**

Igualmente, la H. Corte Constitucional en la Sentencia C-640/12.- mediante la cual se declaran fundadas las objeciones formuladas por el Gobierno Nacional al Proyecto de Ley N° 54 de 2010 Senado, 170 de 2010 Cámara, "Por la cual se implementa el retén social, que garantiza la estabilidad laboral a grupos vulnerables y se dictan otras disposiciones", precisó que a pesar del carácter eminentemente transitorio que caracteriza a los cargos en provisionalidad, cuando la vacante ocupada en provisionalidad es definitiva, la jurisprudencia constitucional ha reconocido



un cierto grado de estabilidad derivada de los derechos al debido proceso y de defensa, consistente en: "(i) la necesidad de motivar el acto que desvincula a un provisional y (ii) la imposibilidad de reemplazarlo con servidor que no haya superado un proceso de selección.

Consideró la Corte, que **lo anterior no significa que el nombramiento en provisionalidad le otorgue al servidor un derecho adquirido a permanecer en el cargo o una estabilidad indefinida sin demostrar su mérito, frente a un servidor de carrera que se ha sometido y superado un proceso de selección por méritos.** De esta manera, sólo podría ser desvinculado para proveer el cargo que ocupa con una persona que ostenta derechos de carrera o por razones objetivas que deben ser claramente expuestas en el acto de desvinculación, por ser el nombramiento en provisionalidad esencialmente temporal.

Al respecto, el H. Consejo de Estado ha sostenido que los empleados en provisionalidad no gozan de estabilidad alguna, en razón a que **son vinculados a la administración mediante la discrecionalidad del nominador** y, en consecuencia, pueden ser retirados del servicio discrecionalmente. El fuero de estabilidad se predica exclusivamente de los empleados escalafonados en carrera y mal podría aplicarse a provisionales que no se encuentran inscritos en el escalafón.

Al darse un eventual retiro bien como consecuencia de un concurso de méritos jamás se daría el retiro del servicio señalando como causal que el servidor se encuentre con status de prepensionado, sino que éste es el resultado directo de un proceso de selección que cursó todas sus etapas y de la existencia de la vacancia definitiva en el cargo, por cuanto quien lo ocupa lo hace en provisionalidad.

Es decir, que si se produce el retiro del cargo que ostenta un servidor judicial en provisionalidad, no es con ocasión de su condición de prepensionado, **sino en cumplimiento de normas de rango superior tanto constitucional como legales, que rigen la carrera judicial.**

Entonces, cuando el nominador procede a nombrar en propiedad a un servidor a través de listas de elegibles el retiro del provisional no se está llevando a cabo como consecuencia de que el cargo está proveído en provisionalidad en un cargo de carrera y cedió a la existencia de un proceso de selección que culminó con todas sus etapas.

De otra parte, respecto a la aplicación de la política de reten social, la ley 790 de 2002 y el Decreto 190 de 2003, han fijado las bases y principios sobre los cuales los funcionarios responsables de llevar a cabo el Programa de Renovación **de la Administración Pública**, deben observar al aplicar la política de "reten social" en los procesos de reforma de sus instituciones, garantizándose la estabilidad laboral de las madres cabeza de familia, los discapacitados y **los servidores próximos a ser pensionados.**

Estas normas buscan proteger a aquellas mujeres y hombres que previa demostración de su condición de cabeza de familia, y cuyo único sustento se deriva del salario que percibe de la entidad que se va a renovar, dada su condición especial, puedan obtener unos beneficios o condiciones positivas sobre otros con igual derecho, para proteger su grupo familiar.

Sin embargo, todas estas normas han sido dictadas **cuando se anuncia la renovación o reforma de la estructura de la Rama Ejecutiva del orden nacional**, criterio que ha sido acogido por la Corte Constitucional al estudiar el tema, donde señala o valida la procedencia de la protección madre cabeza de familia y de los servidores próximos a ser pensionados, **en los procesos de renovación de la administración pública**, más no cuando aplica otra norma

constitucional, cual es el acceso a la función pública a través del mérito, contenida en el texto constitucional, según se vio.

De esta forma, el artículo 12 de la Ley 790 de 2002 señala:

**“Artículo 12. Reglamentado por el art. 12, Decreto Nacional 190 de 2003**  
**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”.**

Como se observa, de una parte se requiere que el retiro se derive de un proceso de reestructuración administrativa y de otro, que al servidor le falten tres años para cumplir los requisitos para acceder a la pensión; pues de darse algún retiro en el caso planteado por la peticionaria, sería como causa de un concurso de méritos y no de un proceso de reestructuración. Por el contrario, cuando se habla del acceso a cargos públicos por mérito luego de haber participado en un proceso de selección no se está tratando un tema de renovación o reestructuración, sino la incorporación de un grupo de servidores que cumpliendo unos requisitos, superan todas las etapas del proceso de selección en cumplimiento de los artículos 132 y 167 de la Ley 270 de 1996, los cuales fueron dispuestos en desarrollo del Artículo 125 de la Constitución Política, y adquieren el derecho a ser incorporados en carrera.

Así, la Corte Constitucional reconoce que, en aras de la igualdad material el Estado puede instituir medidas especiales para favorecer a las mujeres y padres cabeza de familia como población tradicionalmente discriminada, **siempre y cuando se trate de reestructuraciones, renovación, o eliminación de entidades del sector público, en especial de la Rama Ejecutiva.**

El presente concepto tiene los alcances del artículo 28 de la Ley 1755 de 2015.

Cordialmente,



**MARIA CLAUDIA VIVAS ROJAS**

Directora

UACJ/MCVR/MPES/AMM.