

Honorables Magistrados:

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA (Reparto)

Despacho.

- 1-82
- Corte Suprema de Justicia
CORRESPONDENCIA
2019 MAR -1 A B 24 001 912
- **REFERENCIA:** Acción de Tutela de **CARMEN OMAIRA MORENO MOSQUERA** contra el **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE QUIBDÓ** y la **SALA ADMINISTRATIVA DEL CONSEJO SECCIONAL DE LA JUDICATURA DEL CHOCÓ**.

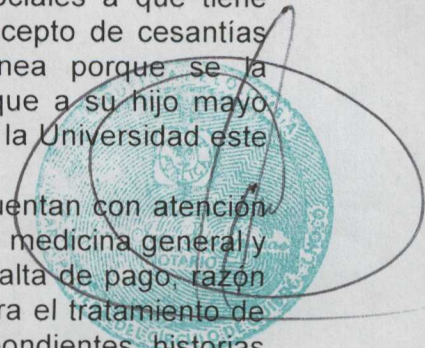
Fallos:
ADANIES PALACIOS RIVAS, mayor de edad, abogado titulado y en ejercicio, vecino y residente en la ciudad de Quibdó, identificado civil y profesionalmente como aparece al pie de mi correspondiente firma, en mi condición de apoderado judicial de la accionante de la referencia, señora **CARMEN OMAIRA MORENO MOSQUERA**, identificada civilmente con cédula de ciudadanía número 31.906.539 expedida en Cali, conforme a poder adjunto al presente escrito, quien actúa en su nombre, perjudicada directa en el trámite de la presente acción, comedidamente manifiesto a ustedes que por medio del presente escrito formulo acción de tutela para obtener la protección de sus derechos constitucionales fundamentales a la dignidad humana, al trabajo, a la pensión, a la protección especial de la mujer cabeza de familia, personas en estado de prejubilación, seguridad social y mínimo vital, contemplados en los artículos 1, 25, 43, 48 y 53 de la Constitución Política de Colombia, los cuales están siendo vulnerados por el **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE QUIBDÓ** y la **SALA ADMINISTRATIVA DEL CONSEJO SECCIONAL DE LA JUDICATURA DEL CHOCÓ**, habida consideración de los siguientes:

HECHOS:

1. Por medio de escritos con fechas del 08 de agosto del año 2018, radicado y dirigido a los Presidentes del **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE QUIBDÓ** y de la **SALA ADMINISTRATIVA DEL CONSEJO SECCIONAL DE LA JUDICATURA DEL CHOCÓ**, solicitando la inaplicación de la lista de elegibles para la designación del cargo de Juez Promiscuo del Municipio de Atrato – Yuto, convocatoria pública distinguida con el número 22 del 25 de junio del año 2013, de conformidad con lo dispuesto en el Acuerdo número PSAA13-9939 de 2013, teniendo como consideración el derecho que tenía a seguir en el cargo de Juez Promiscuo Municipal, en virtud a la estabilidad laboral reforzada por reten social que le acobijaba, por faltarle poco tiempo para iniciar a disfrutar de su derecho de pensión por jubilación y ser madre cabeza de familia.
2. De las accionadas, con fecha de recibido del 15 de agosto del año 2018, por medio de oficio CSJCHOP18-593, signado por la Doctora STELLA GORDILLO ARIZA, en su calidad de presidenta de la Sala Administrativa del Consejo Seccional de la Judicatura, donde remite por competencia la solicitud elevada por la accionante al Tribunal Superior del Distrito Judicial de Quibdó, arguyendo, además, que no se habían allegado los soportes para acreditar la condición de persona próxima a pensionarse.
3. Por su parte la presidenta del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Quibdó, Doctora LUZ EDITH DÍAZ URRUTIA, por medio de oficio número 028 P-TSQ del 23 de agosto del año 2018, responde la petición llegando a la conclusión de que a la accionante no le asistía razón, a pesar de tener la condición de prepensionada por ocupar el cargo en provisionalidad, expresándole además, que en la medida que resultara una vacante en un cargo de la misma jerarquía o equivalencia al ocupado, sería tenida en cuenta en garantía de sus derechos fundamentales, siempre y cuando no exista lista de elegibles en virtud de concurso de méritos; considerándose así que, no se advertía disposición legal y/o pronunciamiento alguno que los facultara para inaplicar la lista de elegibles, con la consecuente afectación al derecho a la carrera judicial de la persona que optó para la plaza ocupada por la accionante.
4. En las citadas peticiones, se les indicaba a las entidades judiciales que, para el 08 de agosto del año 2018, la accionante se desempeñaba en provisionalidad

en el cargo de Juez Promiscuo del Municipio de Atrato – Yuto, el cual ejerció de forma decorosa desde el 22 de octubre del año 2012 hasta el 12 de noviembre del año 2018, pues nunca tuvo un llamado de atención; y en términos generales se había desempeñado en la rama judicial durante 24 años, 11 meses, 4 días, ejercidos así: desde el 01-abr-1992 al 31-ago-1992 en el Juzgado Promiscuo Municipal de Tadó: 5 meses; desde el 01-sep-1992 al 14-ago-2001 en el Juzgado Promiscuo Municipal de Bagadó: 8 años, 11 meses, 14 días; desde el 21-abr-2003 al 21-oct-2012 en el Juzgado Promiscuo Municipal de Bojayá: 9 años, 6 meses y desde el 22-oct-2012 al 12-nov-2018 en el Juzgado Promiscuo Municipal de Atrato – yuto: 6 años, 20 días.

5. La accionante, cuenta a la fecha con 55 años, 10 meses de edad, habiendo nacido el 15 de abril del año 1963.
6. Que, efectivamente y de conformidad con lo establecido en el artículo 33 de la ley 100 de 1993, modificado por el artículo 9° de la ley 797 de 2003, para obtener la pensión de vejez se debe tener como requisitos, los siguientes: haber cumplido cincuenta y cinco (55) años de edad si es mujer o sesenta (60) años si es hombre, y a partir del 01 de enero del año 2014 la edad se incrementaría a cincuenta y siete (57) años de edad para la mujer, y sesenta y dos (62) años para el hombre.
7. Que, es evidente que la accionante, Doctora **CARMEN OMAIRA MORENO MOSQUERA**, cumple con los requisitos de ley para ser catalogada como prepensionada, debido a que, para el 12 de noviembre del año 2018, tenía 55 años y 7 meses de edad, esto de conformidad con lo establecido en el artículo 12 de la ley 790 de 2002, faltándole el cumplimiento de menos de dos años para hacerse al derecho de la pensión, habiendo cotizado a Colpensiones un total de 1.288,14 semanas.
8. Es de anotar que la profesional que optó para el cargo de Juez Promiscuo del Municipio de Atrato – Yuto, Doctora SIRLEY PALACIOS BONILLA, también habían optado para el Municipio de Cértegui, y de forma extraña a pesar de que la accionante había hecho saber su situación de prepensionada, la Presidencia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Quibdó, por medio de la resolución número 109-18 del 12 de julio de 2018, efectuó el nombramiento en propiedad de la Doctora SIRLEY PALACIOS BONILLA, en el cargo de Juez Promiscuo Municipal de Atrato, el cual fue confirmado por medio de la resolución número 192-18 del 29 de octubre de 2018.
9. Cabe resaltar, que no se esta pidiendo que se le vulnere el derecho que tiene la Doctora PALACIOS BONILLA, lo único que se pretende con esta acción es que las cosas vuelvan a restablecerse en la forma como estaban, antes de haberse desconocido el derecho de que también goza la accionante.
10. Así mismo, la accionante le manifestó a los presidentes del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Quibdó y de la Sala Administrativa del Consejo Seccional de la Judicatura del Chocó, que en caso de aplicarse la lista de elegibles y designarse a la persona que superó el concurso de méritos, se le ocasionaría un perjuicio de carácter irremediable, pues al quedar cesante afectaría el sustento de su familia, ya que es madre cabeza de familia, teniendo a su cargo a sus dos hijos, nieto, hermano en condición de discapacidad, su esposo no se encuentra laborando, y encontrarse bajo el régimen de transición, solución muy nefasta para ella.
11. Hasta la fecha, lo único que el área financiera de la Rama Judicial de Antioquia, le ha cancelado de todas sus prestaciones sociales a que tiene derecho, ha sido la suma de \$ 4.800.000 pesos, por concepto de cesantías proporcionales, y eso que fue de manera extemporánea porque se la cancelaron el 15 de enero del año 2019, motivo por el que a su hijo mayo WALTER YESID CÓRDOBA, tuvo que dejarlo por fuera de la Universidad este semestre, porque no tenía como pagarle la matrícula.
12. Actualmente la accionante, ni nadie de su grupo familiar cuentan con atención médica en ninguno de los niveles, todos los tratamientos de medicina general y especializada que tenía que recibir están paralizadas por falta de pago, razón por la que no se le hace entrega de los medicamentos para el tratamiento de todo este diagnóstico, de lo cual se anexa las correspondientes historias

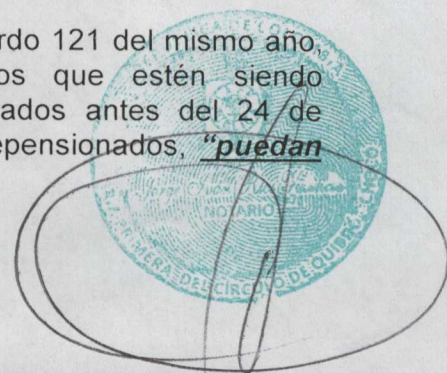


clínicas y formulas médicas, deteriorándose cada día más su salud, en razón a que tiene un diagnóstico médico de: 1). Hipertensión; 2). Diabetes; 3). Hipotiroidismo; 4). Lesiones hipo crónicas y puriginosas en todo el cuerpo; 5). Pendiente de una cirugía de vesícula; 6). Pendiente de una cita de control neurológico; 7). Pendiente de una cita y exámenes de oftalmología; además de lo anterior, la accionante desde el 03 de noviembre del año 2018, que se quedó sin empleo, se le ha generado un dolor en la cabeza no se le quita ni un momento, ni de día ni de noche.

- 13. Por tal razón, se solicita a los presidentes del **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE QUIBDÓ** y de la **SALA ADMINISTRATIVA DEL CONSEJO SECCIONAL DE LA JUDICATURA DEL CHOCÓ**, se acceda a lo solicitado, teniendo como consideración uno u otro hecho, efectuando la suspensión de la aplicación de la lista de elegibles para el cargo de Juez Promiscuo Municipal de Atrato – Yuto, teniendo en consideración su calidad de prepensionada y ser madre cabeza de familia.
- 14. La Ley 790 de 2002 consagró el retén social, como figura que protege a las personas próximas a pensionarse, prohibiendo retirar a los servidores que acreditaran edad y tiempo de servicios para disfrutar su pensión de vejez o jubilación.
- 15. Pero esa protección especial a los prepensionados no se circunscribe exclusivamente al Retén Social, o sea a aquellos los 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 comprende también los casos en que el servidor público se halla desempeñando en provisionalidad un cargo de carrera, por cuanto el artículo 12 del Acuerdo 121 de 2009¹ consagró la condición suspensiva en que queda sometida la posibilidad de ofrecer en un concurso de méritos un cargo ocupado en provisionalidad por un prepensionado: *“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”².*
- 16. Esta tensión entre el funcionario judicial encargado en provisionalidad y el que ganó el concurso, fue desatado claramente por la corte constitucional, amparando el derecho al primero y puntualizando frente al segundo, que se estaba en presencia de una mera expectativa y no existía un derecho adquirido. Situación que la presidenta del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Quibdó, pudo fácilmente resolver, pues existía, existe hasta el momento una vacante para el cargo de Juez Promiscuo del Municipio de Cértegui, y él funcionario que escogió para el Municipio de Atrato – Yuto, ya había optado para este Municipio, observándose claramente que el servicio público no fue el motivo, el cual se desconoce, por el cual se nombra en propiedad al Juez del Municipio de Atrato – Yuto, pues de serlo se habría dado cumplimiento a la solicitud formulada por mi representada, situación que vicia de nulidad el acto proferido.
- 17. Quiere decir lo anterior, que, el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Quibdó y la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, no debieron ofertar el cargo de Juez Promiscuo del Municipio del Atrato – Yuto, por cuanto el mismo venía siendo ocupado por una funcionaria en provisionalidad que está siendo protegida por el retén social y por ser madre cabeza de hogar, situación que fue advertida por medio de escrito con fecha del 08 de agosto del año 2018, dirigido a los presidentes de las entidades atrás descritas, y de manera personal por la accionante.
- 18. 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**

¹ Comisión Nacional del Servicio Civil.

² Norma aplicable a los empleos de la rama judicial, por remisión de la ley 270 de 1996.

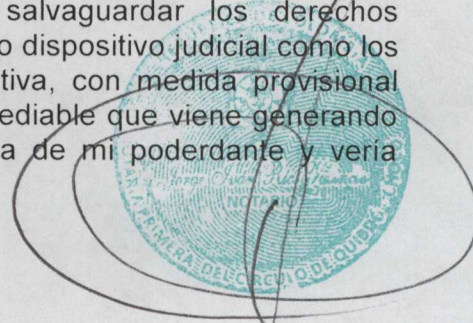


4

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” (Subrayas, negritas y cursivas fuera de texto).

19. Lo anterior deja ver la relevancia constitucional de garantizar una protección especial en relación con la estabilidad en el empleo de las personas próximas a pensionarse, que se encuentren bien sea en el marco de un proceso de reestructuración del Estado, de liquidación de una entidad o de cualquier otra situación en la cual entren en tensión los derechos al mínimo vital, al trabajo, frente a la aplicación de disposiciones que impliquen el retiro del cargo, en aras de garantizar el disfrute de la pensión de vejez como manifestación del derecho a la seguridad social³.
20. Es evidente que la finalidad del legislador fue amparar a las personas que lo requirieran dado el estado de vulnerabilidad al que estuvieran sujetas, máxime cuando esta medida tiene alcance nacional y departamental; entonces, por la naturaleza del cargo no se pueden descartar las circunstancias que los hacen acreedores de la protección constitucional especial que fijó la ley. **De allí, que deba adelantarse el mismo procedimiento determinado en la norma, acompañado de los estudios técnicos, así como la evaluación de la información del trabajador y su hoja de vida, para establecer si reúne las condiciones de un beneficiario del “retén social”** (Negritas fuera de texto).
21. De lo expuesto se colige que, en los procesos de renovación de la administración pública, reestructuración o liquidación, deben garantizarse los derechos fundamentales y constitucionales de los sujetos de especial protección, sin importar el tipo de vinculación que se tenga con la administración.
22. Para efecto de los nombramientos de empleados de la Rama Judicial se debe tener en cuenta el acuerdo PSAA 13-10038 de 2013, en concordancia con lo establecido en la ley 909 de 2004, al disponer que: *“Las disposiciones contenidas en esta Ley se aplicarán, igualmente, con carácter supletorio, en caso de presentarse vacíos en la normatividad que los rige, a los servidores públicos de las carreras especiales tales como:*
 - Rama judicial del Poder Público.
 - Procuraduría General de la Nación y Defensoría del Pueblo.
 - Contraloría General de la República y Contralorías Territoriales.
 - Fiscalía General de la Nación
 - Entes Universitarios Autónomos”.
23. En Colombia la jurisprudencia ha identificado dos modalidades de sistema de carrera administrativa en el artículo 125 de la Constitución Política, que hacen referencia a la carrera administrativa general u ordinaria, regulada por la Ley 909 de 2004, y los sistemas especiales de carrera, los cuales a su vez se subdividen en regímenes especiales de naturaleza constitucional y legal.
24. Referente a los regímenes especiales la Corte Constitucional, en la sentencia C- 315 de 2007, resaltó que estos tienen origen constitucional, en el sentido de que existe un mandato del Constituyente para que ciertas entidades del Estado, se organicen en un sistema de carrera distinto al general, es por ello que existen regímenes especiales para el caso de las Fuerzas Militares, Policía Nacional, Fiscalía General de la Nación, Rama Judicial, Contraloría General de la República, Procuraduría General de la Nación y las Universidades Públicas.
25. De acuerdo con las circunstancias expresadas, este mecanismo resulta ser el medio más expedito, eficaz e idóneo para salvaguardar los derechos fundamentales de la accionante, pues acudir a otro dispositivo judicial como los que prevé la jurisdicción contenciosa administrativa, con medida provisional inclusive, continuaría agravando el perjuicio irremediable que viene generando el daño consumado por la desvinculación injusta de mi poderdante y vería

³ Sentencia T- 326 del 10/8/2014.



5

truncado oportunamente el restablecimiento de sus derechos. Por lo tanto, se torna procedente la acción constitucional para atacar un acto administrativo, pese a contarse con otra vía de carácter ordinario, ya que las mismas no serían idóneas y eficaces para obtener la protección de los derechos fundamentales conculcados por las entidades accionadas.

26. Dicho de otro modo, la acción de tutela no es el mecanismo adecuado para solicitar el reintegro a un cargo público, pues para ello existen otras vías idóneas y oportunas como la acción de nulidad y restablecimiento del derecho. No obstante, excepcionalmente cuando el empleo no es de libre nombramiento y remoción, la acción de tutela es procedente cuando, del análisis de cada situación concreta, se concluya que los otros medios de defensa carecen de idoneidad o eficacia⁴, como sucede en el presente caso.

PRETENSIONES:

Con fundamento en los hechos narrados y en el concepto que sustenta la amenaza invocada, respetuosamente solicito lo siguiente:

1. Conceder tutela por amenaza a los derechos constitucionales fundamentales a la dignidad humana, al trabajo, a la pensión, a la protección especial de la mujer cabeza de familia, personas en estado de prejubilación, seguridad social y mínimo vital, contemplados en los artículos 1, 25, 43, 48 y 53 de la Constitución Política de Colombia, los cuales están siendo vulnerados a la Doctora **CARMEN OMAIRA MORENO MOSQUERA**.
2. En consecuencia se ordene a los presidentes del **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE QUIBDÓ** y de la **SALA ADMINISTRATIVA DEL CONSEJO SECCIONAL DE LA JUDICATURA DEL CHOCÓ**, inaplicar temporalmente la lista de elegibles, para la designación del cargo de Juez Promiscuo del Municipio de Atrato – Yuto, teniendo como consideración el derecho que tiene la Doctora **CARMEN OMAIRA MORENO MOSQUERA**, a seguir en el cargo de Juez Promiscuo del Municipio de Atrato - Yuto, en virtud a la estabilidad laboral reforzada por reten social que le acobija, por faltarle el termino previsto en el artículo 12 de la ley 790 de 2002, para iniciar a disfrutar de su derecho de pensión por jubilación y ser madre cabeza de familia.
3. Así mismo, reintegrar al cargo de Juez Promiscuo Municipal de Atrato – Yuto, o a otros de igual jerarquía o equivalencia al ocupado, a la Doctora **CARMEN OMAIRA MORENO MOSQUERA**.
4. Que se ordene la vinculación al trámite de la presente acción de tutela, a todos los terceros que se puedan ver afectados con la decisión que se adopte en el fallo correspondiente, en especial a la Doctora **SIRLEY PALACIOS BONILLA**, quien en la actualidad ocupa el cargo de Juez Promiscuo del Municipio de Atrato – Yuto.
5. Que se deje en suspenso los efectos de los actos administrativos de nombramiento y confirmación de la Doctora **SIRLEY PALACIOS BONILLA**, como Juez Promiscuo del Municipio de Atrato – Yuto, y que se decrete que esta recobrará su vigencia una vez se establezca que la accionante ingresó a la nómina de pensionados.
6. Las demás que esta corporación considere pertinente y se desprendan del análisis del trámite de la presente acción.

INFRACTOR:

Los infractores de los derechos fundamentales alegados, son el **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE QUIBDÓ** y la **SALA ADMINISTRATIVA DEL CONSEJO SECCIONAL DE LA JUDICATURA**, corporaciones del orden seccional que tienen asiento y domicilio en esta ciudad.

⁴ Sentencia SU691/17.



DERECHOS FUNDAMENTALES AMENAZADOS:

Con la acción desplegada por el **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE QUIBDÓ** y la **SALA ADMINISTRATIVA DEL CONSEJO SECCIONAL DE LA JUDICATURA**, se están amenazando los derechos constitucionales fundamentales a la dignidad humana, al trabajo, a la pensión, a la protección especial de la mujer cabeza de familia, personas en estado de prejubilación, seguridad social y mínimo vital, contemplados en los artículos 1, 25, 43, 48 y 53 de la Constitución Política de Colombia, de la Doctora **CARMEN OMAIRA MORENO MOSQUERA**.

MEDIDA PROVISIONAL:

Teniendo como consideración los hechos narrados y la descripción de la amenaza de derechos, solicito muy amablemente al Magistrado Ponente, se sirva suspender provisionalmente los actos administrativos por medio del cual se nombra y confirma en el cargo de Juez Promiscuo del Municipio del Atrato – Yuto, a la Doctora **SIRLEY PALACIOS BONILLA**, efectuando la inaplicación temporal de la lista de elegibles, teniendo como consideración el derecho que la accionante, Doctora **CARMEN OMAIRA MORENO MOSQUERA**, tiene a seguir en el cargo de Juez Promiscuo Municipal de Atrato – Yuto, en virtud a la estabilidad laboral reforzada por reten social que le acobija, por faltarle el tiempo previsto en el artículo 12 de la ley 790 de 2002, para iniciar a disfrutar de su derecho de pensión por jubilación y ser madre cabeza de familia, todo esto mientras se decide de fondo la acción de tutela impetrada, situación que de seguir así sería nefasta, pues desde que quedó cesante se está afectando el sustento de su familia, ya que es madre cabeza de familia, teniendo a su cargo a sus dos hijos, nieto, hermano en condición de discapacidad, su esposo no se encuentra laborando; Además tuvo que dejar por fuera de la Universidad este semestre a su hijo mayo **WALTER YESID CORDOBA**, porque no tenía como pagarle la matricula, debido a su situación económica.

Así mismo es procedente la suspensión provisional solicitada, en aras de que se continúen produciendo perjuicios irremediables, pidiendo además que junto con la inaplicación de los pluricitados actos administrativos, se deje intacta la situación laboral de la Doctora **CARMEN OMAIRA MORENO MOSQUERA**.

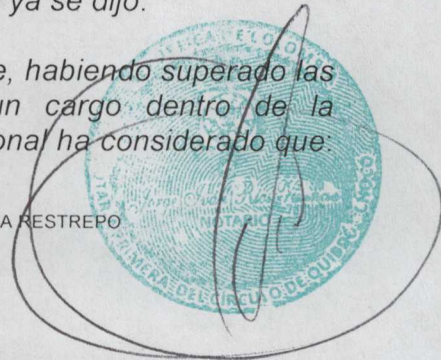
CONCEPTO DE LA VULNERACIÓN:

Respecto de la estabilidad laboral reforzada de las personas próximas a pensionarse o «*pre-pensionados*» y, el derecho a acceder a un cargo público de quienes han triunfado en un concurso de méritos, cumple advertir que la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia⁵, en sentencias de STC11255-2014 y STC1809-2016, puntualizó que: «*para determinados grupos de funcionarios, como madres y padres cabeza de familia, discapacitados o pre-pensionados, concurre una relación de dependencia intrínseca entre la permanencia en el empleo público y la garantía de sus derechos fundamentales, particularmente el mínimo vital y la igualdad de oportunidades. De allí que se sostenga...que la eficacia de esos derechos depende del reconocimiento de estabilidad laboral en aquellos casos, a través de un ejercicio de ponderación entre tales derechos y los principios que informan la carrera administrativa» (C.C. ST-186 de 2013).*

Lo anterior adquiere importancia si se tiene en cuenta que dicha permanencia en el empleo o estabilidad se vería gravemente afectada por el retiro del cargo de la persona que se encuentra en alguno de los grupos poblacionales enunciados, lo que sin duda iría en detrimento de sus garantías esenciales, como ya se dijo.

Correlativamente a ello se ubica el derecho del ciudadano que, habiendo superado las etapas de un concurso de méritos, aspira a ocupar un cargo dentro de la administración pública. Sobre el particular la Corte Constitucional ha considerado que:

⁵ STC5681-2016, Radicación n.º 11001-22-03-000-2016-00236-02. MP ÁLVARO FERNANDO GARCÍA RESTREPO



7

“...resulta plenamente justificado, desde la perspectiva constitucional, que los ciudadanos que superan satisfactoriamente los procesos de selección, adquieran un derecho subjetivo, de índole superior, de ingreso al servicio público. Los derechos de carrera, así entendidos, garantizan de suyo un grado de estabilidad laboral para el aspirante que gana el concurso, quien solo podrá ser excluido del empleo conforme a las disposiciones constitucionales y legales. Estos derechos, a su vez, imponen un acceso preferente al cargo, que subordina la permanencia en el empleo del servidor que lo ostente y que no haya ingresado al mismo mediante concurso público de méritos...” (C.C. ST-186 de 2013).

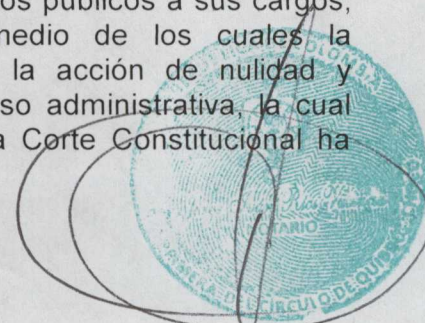
En ese orden de ideas, no cabe duda de que la controversia surge cuando un servidor público próximo a pensionarse ejerce un empleo en provisionalidad, el cual es ofertado a concurso público de méritos y asignado al aspirante que supera dicho concurso. En estos eventos, la jurisprudencia constitucional ha estimado que: “...entran en tensión dos derechos de raigambre constitucional. El primero, que refiere al derecho subjetivo del aspirante a acceder al empleo público por haber superado el concurso público de méritos, que es a la vez el mecanismo preferente y general para el acceso a los empleos del Estado. El segundo, que tiene que ver con la protección de los derechos fundamentales del prepensionado, que se verían intervenidos por el retiro del cargo, lo que lo dejaría en estado de vulnerabilidad económica. La jurisprudencia de la Corte ha considerado que este asunto no puede resolverse simplemente a través de la opción a favor de alguno de los derechos en conflicto. En contrario, ha planteado la necesidad que en el caso concreto se efectúe un ejercicio de ponderación entre esos derechos, el cual no afecte el núcleo esencial de cada uno de los extremos en cuestión. Para ello ha enfatizado en dos tipos de argumentos centrales: (i) la necesidad que las autoridades del Estado interpreten las normas de forma razonable, proporcionada y compatible con los derechos fundamentales de los afectados; (ii) la obligación que esas mismas autoridades hagan una evaluación objetiva de las circunstancias del caso, diferente a una adjudicación aleatoria, en la cual se determine si es posible proteger concomitantemente los derechos del prepensionado y del aspirante...” (C.C. ST-186 de 2013)».

En idéntica situación se ha pronunciado la Honorable Corte Constitucional⁶, al afirmar que los funcionarios públicos que desempeñan en provisionalidad cargos de carrera, gozan de una estabilidad laboral relativa o intermedia, que implica, sin embargo, que el acto administrativo por medio del cual se efectúe su desvinculación debe estar motivado, es decir, debe contener las razones de la decisión, lo cual constituye una garantía mínima derivada, entre otros, del derecho fundamental al debido proceso y del principio de publicidad.

En relación con la estabilidad laboral relativa de que gozan los funcionarios que ocupan cargos de carrera en provisionalidad, la Corte Constitucional ha precisado algunas medidas adoptadas para garantizar los derechos fundamentales de quienes ameritan una especial protección constitucional por estar en condiciones de vulnerabilidad. Entonces, pese a la potestad de desvincular a los funcionarios públicos nombrados en provisionalidad en un cargo de carrera, para no vulnerar los derechos fundamentales de aquellas personas que están en condición de vulnerabilidad deben observarse unos requisitos propios de la estabilidad relativa o intermedia de que son titulares, entre ellos **(i) la adopción de medidas de acción afirmativa tendientes a proteger efectivamente el especial contexto de las personas vinculadas en provisionalidad, y (ii) la motivación del acto administrativo de desvinculación.**

La jurisprudencia constitucional ha entendido que por regla general la acción de tutela es improcedente cuando se solicita el reintegro de empleados públicos a sus cargos, pues para controvertir los actos administrativos por medio de los cuales la administración decide separarlos de los mismos, existe la acción de nulidad y restablecimiento del derecho ante la jurisdicción contencioso administrativa, la cual desplaza a la acción de tutela. No obstante lo anterior, la Corte Constitucional ha

⁶ Sentencia T-326/14.



admitido la procedencia excepcional de la tutela para solicitar el reintegro de servidores públicos a los cargos de los que han sido desvinculados, cuando en el caso concreto se advierte la vulneración de un derecho fundamental y se evidencia la ocurrencia de un perjuicio irremediable, toda vez que en estos eventos la acción de nulidad y restablecimiento del derecho no proporciona una protección eficaz y adecuada a los derechos amenazados o vulnerados.

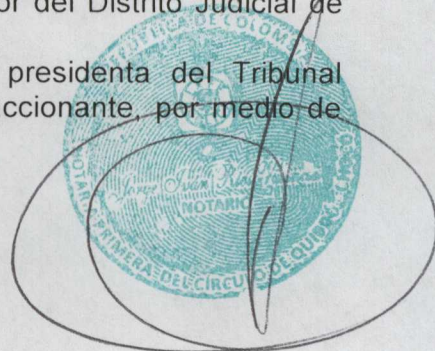
En otra sentencia sobre un caso idéntico al que ahora planteo, la Honorable Corte Constitucional⁷, afirmó lo siguiente: *"Se hace necesario, precisar nuevamente que la estabilidad laboral reforzada para las madres cabeza de familia y las personas a punto de pensionarse se dan, al no existir una norma de carácter general que así lo considere, en ámbitos específicos (esto es, el ámbito de aplicación de la Ley 790 de 2003). Es de aclarar que en relación con el contenido de la Ley 797 de 2003, que consagró una causal de despido con justa causa, la protección a los que están a punto de pensionarse opera cuando se dan unos supuestos fácticos: que estén tramitando la aprobación de su pensión. De acuerdo con la exequibilidad condicionada declarada en la sentencia C-1037 de 2003 la terminación del contrato no podrá darse hasta tanto el trabajador no se encuentre inscrito en la nómina pensional. Debe tenerse presente que para que opere la protección derivada del aparte subrayado de la norma en comentario: a) que el trabajador - del sector privado o servidor público- cumpla con los requisitos establecidos en la Ley para tener derecho a la pensión de vejez; b) que al trabajador no se le haya reconocido aún la pensión y, cuando haya reconocimiento, que no se le haya incluido en la nómina pensional aún. Cabe preguntarse si -como se vio que lo consideró la Corte en la sentencia T-768 de 2005- no aplicar la medida en el caso concreto resulta ampliamente irrazonable y que, como en aquella ocasión, los supuestos del "retén social" pueden aplicarse constitucionalmente al caso de la actora. La Sala debe responder que no encuentra que sea así. Ello, porque tal y como lo reconocieron los juzgadores de instancia, la naturaleza de la relación laboral de la señora con la Cámara de Comercio de Facatativa es de derecho privado. Tenemos pues una situación en la que la señora solicita se aplique, por vía analógica, una norma cuyo campo específico de aplicación es ajeno al tipo de relación laboral que ella tiene y que, en su defecto, se deje de aplicar el artículo 64 del Código Sustantivo del Trabajo que, por su lado, regula claramente la relación laboral -se repite- de carácter privado que tenía con su antiguo empleador. Así las cosas, para la Sala resulta claro que la falta de aplicación analógica de lo regulado en el artículo 12 de la Ley 790 de 2002 no es irrazonable. Ahora bien, el anterior razonamiento no solamente debe hacerse en relación con la presunta condición de madre cabeza de familia de la demandante, sino también en cuanto a la proximidad del despido a la fecha en la que la demandante adquiría el requisito de edad para pensionarse. No son, por los motivos ya expuestos en el numeral anterior, aplicables las disposiciones del "retén social", y en cuanto a si a la actora debía aplicársele lo dispuesto en el párrafo 3º del artículo 9º de la Ley 797 de 2003 en el sentido de no poder ser separada de su trabajo hasta tanto no fuera incluida en la nómina de pensionados, es claro para la Sala que los supuestos contemplados en dicha norma, partiendo incluso de que lo que allí se prevé es una causal de despido justificado, no son aplicables a la situación de la peticionaria. Piénsese que, aunque lo que faltaba para completar el requisito de edad a la actora fuera realmente poco, ella no lo cumplía".*

PRUEBAS Y ANEXOS:

Solicito al despacho decretar y tener como tales las siguientes:

1. Copia simple de las solicitudes de inaplicación de la lista de elegibles, con fecha de 08 de agosto de 2018, dirigido al Tribunal Superior del Distrito Judicial de Quibdó y a la Sala Administrativa del Consejo Seccional de la Judicatura del Chocó.
2. Copia de la respuesta suministrada por la Sala Administrativa del Consejo Seccional de la Judicatura, por medio de oficio # CSJCHOP 18-593 del 15 de agosto de 2018.
3. Copia de oficio # CSJCHOP 18-592 del 15 de agosto de 2018, por medio del cual se remite la presidenta del Consejo Seccional de la Judicatura a la presidenta del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Quibdó.
4. Copia de la respuesta suministrada por la presidenta del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Quibdó a la accionante, por medio de oficio # 028 P-TSQ del 23 de agosto de 2018.

⁷ Sentencia T-166/06.



5. Copia de oficio con fecha del 11 de septiembre del año 2018, dirigido a la directora de la Unidad de Carrera Judicial, Doctora CLAUDIA M. GRANADOS, por medio del cual la accionante manifiesta su situación de pre-pensión.
6. Respuesta suministrada por la directora de la Unidad de Carrera Judicial, Doctora CLAUDIA M. GRANADOS.
7. Copia de resolución número 109-18 del 12 de julio de 2018, por medio del cual se efectúa el nombramiento en propiedad de la Doctora SIRLEY PALACIOS BONILLA, en el cargo de Juez Promiscuo Municipal de Atrato.
8. Copia de resolución número 192-18 del 29 de octubre de 2018, por medio del cual se confirma el nombramiento en propiedad de la Doctora SIRLEY PALACIOS BONILLA, en el cargo de Juez Promiscuo Municipal de Atrato.
9. Copia de oficio con fecha del 08 de noviembre de 2018, donde se comunica a la accionante la confirmación del nombramiento en propiedad de la Doctora SIRLEY PALACIOS BONILLA, en el cargo de Juez Promiscuo Municipal de Atrato.
10. Copia de escrito del 13 de noviembre de 2018, por medio de la cual la accionante agradece los servicios prestados y eleva petición al Tribunal superior para ser tenida en cuenta para otro cargo de Juez, por su condición de prepensionada.
11. Copia de oficio # TSQ – SG-3765, por medio del cual se da respuesta a la petición con fecha del 13 de noviembre de 2018.
12. Copia de historia laboral (Colpensiones).
13. Copia de constancias de tiempo de servicios de la accionante, con fechas del 08 de agosto de 2018 y 22 de enero de 2018, expedida por la coordinadora del área administrativa de Quibdó, de la dirección seccional de administración judicial Antioquia – Chocó.
14. Copia de oficio de las plazas a las cuales aspiró la Doctora SIRLEY PALACIOS BONILLA.
15. Copia de certificación de vacantes publicadas del 01 al 08 de junio del año 2018, en ambas caras.
16. Copia de certificación de planta de funcionarios (jueces) en propiedad y en provisionalidad, con fecha del 01 de febrero del año 2019, suscrita por la coordinadora del área administrativa de Quibdó, de la dirección seccional de administración judicial Antioquia – Chocó.
17. Copia autentica de acta de recepción de declaración extraproceso, con fecha del 31 de enero del año 2019.
18. Copia de constancia de estudio del hijo de la accionante, JESÚS VIDAL CÓRDOBA, expedida por la Universidad Autónoma de las Américas de Medellín, con fecha del 06 de febrero del año 2019.
19. Copia de certificación médica de discapacidad del hermano de la accionante, señor JOSÉ LEIXER MOSQUERA, adjunta con la copia de la cédula de ciudadanía.
20. Copia de registro civil de nacimiento del cónyuge, de los hijos, nieto y hermano de la accionante.
21. Copia de registro civil de matrimonio de la accionante.
22. Copia de cédula de la accionante, cónyuge y hijos de la accionante.
23. Copia de certificado de afiliación a la EPS Sanita de la accionante.
24. Copia de historia clínica de la accionante.

FUNDAMENTOS DE DERECHO:

Fundo esta acción en lo preceptuado en el artículo 86 de la Constitución Política de Colombia y en los decretos 2591 de 1991, 306 de 1992.



JURAMENTO:

Bajo la gravedad del juramento, que se entiende prestado con la formulación de la presente, manifiesto que no he interpuesto acción de tutela ante otra autoridad judicial por los mismos hechos, omisiones y pretensiones.

COMPETENCIA:

Es competente la honorable Corte Suprema de Justicia para conocer de esta acción en primera instancia, de conformidad con lo establecido en el decreto 1983 de 2017, en su artículo 1° modificadorio del artículo 2.2.3.1.2.1 del decreto 1069 de 2015, que modificó el artículo 2.2.3.1.2.1 del decreto 1069 de 2015, el cual quedó así:

“Artículo 2.2.3.1.2.1. Reparto de la acción de tutela. Para los efectos previstos en el artículo 37 del Decreto 2591 de 1991, conocerán de la acción de tutela, a prevención, los jueces con jurisdicción donde ocurriere la violación o la amenaza que motivare la presentación de la solicitud o donde se produjeran sus efectos, conforme a las siguientes reglas:

...

5. Las acciones de tutela dirigidas contra los Jueces o Tribunales serán repartidas, para su conocimiento en primera instancia, al respectivo superior funcional de la autoridad jurisdiccional accionada.

Competencia que recae en la Corte Suprema por ser superior funcional del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Quibdó, siendo arrastrado por el fuero de atracción, el Consejo Seccional de la Judicatura del Chocó.

NOTIFICACIONES:

La accionante y el suscrito recibimos notificaciones en la carrera 19 # 25 – 18, Barrio Jardín de la ciudad de Quibdó, celular 3105087718, e-mail: adaniesp@hotmail.com

Las entidades accionadas, recibirán notificaciones en su sede, localizadas así:

1. **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE QUIBDÓ**, en el cuarto piso del edificio del palacio de justicia, localizado en la calle 24 # 2 - 12, de la ciudad de Quibdó, email: secsutscho@cendoj.ramajudicial.gov.co, Tel. 6711383 - fax: 6713232
2. **SALA ADMINISTRATIVA DEL CONSEJO SECCIONAL DE LA JUDICATURA DEL CHOCÓ**, en el tercer piso del edificio del palacio de justicia, localizado en la calle 24 # 2 - 12, de la ciudad de Quibdó, email ssdcsqdo@cendoj.ramajudicial.gov.co

De igual forma solicito se vinculen a los terceros que se puedan ver afectados con la decisión que se adopte en el fallo correspondiente, en especial a la Doctora **SIRLEY PALACIOS BONILLA**, quien en la actualidad ocupa el cargo de Juez Promiscuo del Municipio de Atrato – Yuto, la cual puede ser notificada a su correo personal sirpala22@hotmail.com, o al de dicho Despacho judicial, así: jprmpal01atrato@notificacionesrj.gov.co; j01prmpalatrato@cendoj.ramajudicial.gov.co.

Atentamente,

ADANIES PALACIOS RIVAS
C. C. # 11.807.703 de Quibdó
T. P. # 134.005 del C. S. de la J.

DILIGENCIA DE RECONOCIMIENTO DE FIRMA Y CONTENIDO

Ante el Notario Primero del Circuito de Quibdó - Chocó
Comercio Palacios Rivas - Adames

Identificado con C.C. No. 11807703 Quibdó

y declaro que la firma y huella que aparecen en el presente documento son suyas y el contenido del mismo es cierto. En constancia firmo e imprimo la huella dactilar

Notario Primero de Quibdó - Chocó

28 FEB 2019

Quibdó - Chocó

