



Función Pública

Sentencia 2022-03727 de 2022 Consejo de Estado

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN QUINTA

Magistrado ponente: CARLOS ENRIQUE MORENO RUBIO

Bogotá, D. C., ocho (8) de septiembre de dos mil veintidós (2022)

Referencia: ACCIÓN DE TUTELA

Radicación: 11001-03-15-000-2022-03727-01

Demandante: ROSARIO ELVIRA VILLAMIZAR SÁNCHEZ

Demandados: CONSEJO SECCIONAL DE LA JUDICATURA DE BOLÍVAR Y OTROS

Temas: Acción de tutela de fondo. Estabilidad laboral reforzada.

Confirma

SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

OBJETO DE LA DECISIÓN

Decide la Sala la impugnación presentada por la parte demandada, Consejo Seccional de la Judicatura de Bolívar, contra la sentencia del 25 de julio de 2022, por medio de la cual la Subsección A de la Sección Segunda del Consejo de Estado resolvió:

«Primero: Amparar el derecho fundamental a la estabilidad laboral reforzada de la señora Rosario Elvira Villamizar Sánchez, de conformidad con la parte motiva de esta providencia.

Segundo: Ordenar al Juzgado Segundo de Ejecución Civil Municipal de Cartagena que, dentro de los cinco (5) días siguientes a la ejecutoria de esta providencia, analice y decida sobre la posibilidad de reubicar a la señora Rosario Elvira Villamizar Sánchez en algún cargo de su despacho, hasta la fecha en que sea incluida en la nómina de pensionados. En caso de no ser posible, el Consejo Seccional de Administración Judicial de Bolívar, en un término igual al concedido a la nominadora, deberá estudiar y adoptar las medidas necesarias, con el propósito de que se logre la reubicación de la accionante o acoger cualquier otra decisión que resulte idónea para garantizar el derecho aquí protegido.

...»

I. ANTECEDENTES

1. La petición de amparo

La señora Rosario Elvira Villamizar Sánchez presentó acción de tutela en contra del Consejo Seccional de la Judicatura de Bolívar, la Dirección Ejecutiva Seccional de Administración Judicial de Cartagena y el Juzgado Segundo de Ejecución Civil Municipal de Cartagena, para que se

protegeran sus derechos fundamentales a la vida digna, al mínimo vital y al trabajo, ya que desconocieron su derecho a la estabilidad laboral reforzada, derivado de la condición de prepensionada.

Para la parte actora sus garantías constitucionales se vulneraron con ocasión de su desvinculación laboral en el aludido juzgado en el que se desempeñaba como oficial mayor nombrada en provisionalidad, retiro que se produjo por el nombramiento en propiedad de quien ocupó el primer lugar en la lista de elegibles debido al concurso para empleados adelantado por la Rama Judicial.

En consecuencia, la parte demandante pretende:

«1. Al Consejo Seccional de la Judicatura de Bolívar reubicarla en un cargo igual o semejante al que ocupaba en el Juzgado Segundo de Ejecución Civil Municipal de Cartagena, hasta que cumpla con las 1.300 semanas de cotización exigidas para obtener su pensión.

2. Al Juzgado Segundo de Ejecución Civil Municipal de Cartagena posponer el nombramiento de la señora Kelly Johanna Pardo Polo, en el cargo de oficial mayor o sustanciador, hasta tanto se decida sobre su continuidad laboral.»

La petición de tutela tuvo como fundamento los siguientes:

2. Hechos

Sostuvo que laboraba en la Rama Judicial y ostentaba el cargo de oficial mayor en el Juzgado Segundo de Ejecución Civil Municipal de Cartagena.

Indicó que tiene 55 años y, según el certificado de la Administradora de Pensiones (Colpensiones), al 7 de abril de 2022 contaba con 1.269 semanas de cotización.

Señaló que el 26 de mayo de 2021 informó al Consejo Seccional de la Judicatura de Bolívar y a la Dirección Seccional de Administración Judicial de Cartagena su condición de prepensionada, ya que le faltaban menos de tres años para cumplir con los requisitos de cotización y edad exigida para obtener la pensión de vejez.

Mencionó que el aludido Consejo Seccional con Oficio CSJBOOP22-356 remitió al juzgado mencionado la lista de elegibles para proveer el cargo de oficial mayor o sustanciador. A su vez, mencionó que la señora Kelly Johanna Pardo Polo, quien ocupó el primer lugar en esa lista, optó por ese empleo.

Precisó que la juez nominadora mediante la Resolución 002 del 1° de marzo de 2022 reconoció su derecho a la estabilidad laboral, por ostentar la condición de prepensionada, hasta el 22 de diciembre de esa anualidad, fecha en la que cumpliría las 1.300 semanas de cotización y, se abstuvo de realizar el nombramiento de la funcionaria de carrera.

Afirmó que la señora Pardo Polo instauró recurso de reposición y arguyó que tenía un mejor derecho, puesto que había superado el concurso de méritos y estaba en estado de embarazo. A través de la Resolución 004 del 5 de abril del año mencionado la juez repuso la decisión y, nombró a quien ocupó el primer puesto en el empleo que ella desempeñaba.

3. Sustento de la petición

La parte actora manifestó que el Consejo Seccional de la Judicatura de Bolívar, la Dirección Ejecutiva Seccional de Administración Judicial de Cartagena y el Juzgado Segundo de Ejecución Civil Municipal de Cartagena transgredieron sus derechos fundamentales a la vida digna, al mínimo vital y al trabajo, ya que desconocieron su derecho a la estabilidad laboral reforzada, derivado de la condición de prepensionada.

Agregó que es madre cabeza de familia, toda vez que su hija y esposo dependen de ella. Sostuvo que su hija tiene veintiún años y es estudiante y, su esposo es un adulto mayor, que padece de cáncer y requiere una atención médica y chequeos constantes.

Señaló que tiene a su cargo una deuda por la suma de \$ 65.000.000, valor que empleó en la construcción de vivienda y otras obligaciones, por lo que su desvinculación de la Rama Judicial implica un perjuicio irremediable para ella y los suyos, ya que carecen de otras alternativas económicas para garantizar las condiciones de subsistencia básica y cumplir con sus obligaciones financieras.

4. Trámite en primera instancia

La acción de tutela inicialmente fue asignada por reparto al Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena Sala de Decisión Civil Familia, Corporación que, mediante auto del 29 de abril de 2022, resolvió remitir el expediente al Tribunal Administrativo de Bolívar, en virtud de las reglas de reparto contenidas en el Decreto 333 de 2021.

A su vez, el Tribunal Administrativo de Bolívar con proveído del 4 de mayo 2022, ordenó la remisión de las presentes diligencias por nuevo reparto al Tribunal Superior de este Distrito Judicial, tras considerar que no era competente conforme a las reglas de reparto dispuestas en el inciso segundo del numeral 8 del Decreto 333 de 2021. La Oficina judicial lo repartió a la Sala Especializada en Restitución de Tierras bajo el radicado 13001222100020221002100.

La Sala Civil Especializada en Restitución de Tierras del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena con auto del 9 de mayo de 2022 asumió el conocimiento de la solicitud de tutela y, en consecuencia, ordenó la notificación de la parte demandada. Adicionalmente, vinculó a la señora Kelly Johana Pardo Polo.

Luego de surtir el trámite, el 19 de mayo de 2022 la referida Sala dictó sentencia, en la cual ordenó:

«5.1. Amparar los derechos fundamentales a la estabilidad laboral relativa, trabajo, mínimo vital, seguridad social en salud y pensión invocados por la señora Rosario Elvira Villamizar Sánchez, de conformidad con lo antes expuesto.

5.2. Ordenar al Consejo Seccional de la Judicatura de Bolívar, como administradora de la carrera judicial en el Distrito Judicial de Bolívar... que dentro del término de veinte (20) días contados a partir de la notificación del presente fallo, reubique a la señora Rosario Elvira Villamizar Sánchez en un cargo igual al que ocupaba, o a uno semejante para el cual aquella cumpla con los requisitos de ley, hasta que 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.

5.3. Negar la pretensión relacionada con la suspensión del nombramiento de la abogada Kelly Johana Pardo Polo en el cargo de oficial mayor o sustanciador nominado en Propiedad del Juzgado Segundo Civil Municipal de Ejecución de Cartagena, en virtud de lo antes expuesto.

5.4. Notificar esta providencia a las partes conforme a lo dispuesto en los artículos 10, 30 y 32 del Decreto 2591 de 1991 y 5° del Decreto 306 de 1992.

...»

El Consejo Seccional de la Judicatura de Bolívar impugnó el fallo anterior, alzada que fue concedida y que correspondió en segunda instancia a la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, la cual mediante providencia del 6 de julio de 2022 resolvió:

«1. Declarar la nulidad del fallo dictado el 19 de mayo de 2022 por la Sala Civil Especializada en Restitución de Tierras del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena en la presente acción de tutela, sin perjuicio de la validez de todo lo actuado, salvo aquella decisión, en los términos del inciso 1 del artículo 16 del Código General del Proceso.

En consecuencia, se ordena remitir de inmediato el expediente al Consejo de Estado, por ser el llamado a conocer de esta solicitud de amparo.»

En consecuencia, ante la declaratoria de nulidad advertida por la Corte Suprema de Justicia, la acción de tutela fue repartida ante el Consejo de Estado, correspondiéndole la primera instancia a la Subsección A de la Sección Segunda de esta Corporación, la cual dictó el fallo de primera instancia, objeto de análisis en esta oportunidad.

En consonancia con lo anterior, se precisa que la orden que declaró la nulidad solo recayó sobre el fallo dictado por la Sala Especializada en Restitución de Tierras del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena y, dispuso que lo demás conservara su validez.

En tal sentido, se tendrán en cuenta tanto a la admisión como las contestaciones e intervenciones de la solicitud de tutela.

5. Contestaciones

5.1. Consejo Seccional de la Judicatura de Bolívar

La presidente de la mencionada Corporación señaló que lo pretendido por la accionante es material y jurídicamente imposible de cumplir por parte de dicha entidad.

Adujo que no tiene la facultad para mantener la vinculación de un funcionario adscrito a determinado despacho ni reubicarlo en otro cargo, aun cuando pertenezca a esa seccional, toda vez que esas decisiones son de competencia del nominador.

Precisó que la Unidad de Carrera Judicial del Consejo Superior de la Judicatura, por medio de la Circular CJC22-2 del 9 de junio de 2022, fijó las directrices sobre las competencias de los Consejos Seccionales de la Judicatura para ese tipo de peticiones, en el sentido de reafirmar que la decisión final sobre el nombramiento y las solicitudes de estabilidad laboral reforzada correspondía exclusivamente al nominador.

Agregó que dentro de sus competencias no están la de resolver sobre la provisión de cargos ni la de crear despachos o cargos permanentes o transitorios o dependencias ni asignar partidas presupuestales que permitan la reubicación y permanencia en los empleos, en los términos definidos en la Ley 270 de 1996.

Sostuvo que a través del Oficio CSJBOOP22-739 del 2 de mayo de 2022, remitió por competencia, a la Dirección Seccional de Administración Judicial de Cartagena, la solicitud de reubicación de la señora Rosario Villamizar enviada por la titular del Juzgado Segundo de Ejecución Civil Municipal de Cartagena y comunicó esa remisión a la aquí accionante.

Solicitó su desvinculación y adujo que, en caso de que se concediera el amparo peticionado, de manera anticipada, se declaraba en imposibilidad jurídica de cumplir con las pretensiones.

5.2. Juzgado Segundo de Ejecución Civil Municipal de Cartagena

La titular del referido despacho judicial manifestó que el 18 de febrero de 2022 la accionante solicitó el reconocimiento del derecho a la estabilidad laboral reforzada derivada de su condición de prepensionada y que, el 25 del mismo mes y año recibió la lista de elegibles para proveer, en propiedad, el cargo de oficial mayor o sustanciador de ese despacho.

Agregó que, a través de la Resolución 002 del 1° de marzo de 2022 no accedió a la solicitud de nombramiento de la persona que ocupaba el primer lugar de la lista de elegibles remitida por el Consejo Seccional de la Judicatura de Bolívar y amparó el derecho fundamental requerido por la señora Rosario Elvira Villamizar Sánchez, con fundamento en los pronunciamientos de la Corte Constitucional sobre la materia.

Manifestó que, a través de la Resolución 004 del 5 de abril de 2022, repuso la anterior decisión, puesto que la recurrente Kelly Johanna Pardo Polo, acreditó tener un mejor derecho y estaba en estado de gestación.

Resaltó que no desconoce la situación de la accionante ni la jurisprudencia constitucional relativa a la estabilidad laboral reforzada, pero no contaba con un margen de maniobra que le permitiera mantenerla en el cargo, ya que su despacho solo cuenta con dos cargos, uno de sustanciador y otro de escribiente y este último está ocupado en propiedad.

Afirmó que ofició a la Dirección Seccional de Administración Judicial de Cartagena y al Consejo Seccional de la Judicatura de Bolívar, para que adoptaran las medidas que garantizaran su continuidad en el sistema de pensión, hasta tanto fuera reubicada en un cargo igual al que ocupaba la accionante.

5.3. Kelly Johana Pardo Polo

La aludida vinculada señaló que se posesionó en el cargo de oficial mayor o sustanciadora del Juzgado Segundo de Ejecución Civil Municipal de Cartagena el 2 de mayo de 2022, razón por la cual la afectación que quería evitarse se materializó y cualquier orden se tornaría inocua.

Destacó que, es un sujeto de especial protección constitucional pues cuenta con veintiocho semanas de embarazo, y en tal sentido, deben protegerse no solo sus derechos fundamentales, sino los de su hijo que está por nacer.

Aclaró que la juez, mediante Resolución 004 de 2022, ofició al Consejo Seccional de la Judicatura de Bolívar y a la Dirección Seccional de Administración Judicial de Cartagena, con la finalidad de que adoptaran alguna medida, para proteger el derecho a la estabilidad laboral reforzada de la accionante.

6. Sentencia de primera instancia

Mediante sentencia del 25 de julio de 2022, la Subsección A de la Sección Segunda del Consejo de Estado decidió: i) amparar el derecho fundamental a la estabilidad laboral reforzada de la accionante y, ii) ordenó al Juzgado Segundo de Ejecución Civil Municipal de Cartagena lo siguiente:

«...dentro de los cinco (5) días siguientes a la ejecutoria de esta providencia, analice y decida sobre la posibilidad de reubicar a la señora Rosario Elvira Villamizar Sánchez en algún cargo de su despacho, hasta la fecha en que sea incluida en la nómina de pensionados. En caso de no ser posible, el Consejo Seccional de Administración Judicial de Bolívar, en un término igual al concedido a la nominadora, deberá estudiar y adoptar las medidas necesarias, con el propósito de que se logre la reubicación de la accionante o acoger cualquier otra decisión que resulte idónea para garantizar el derecho aquí protegido.»

Entre las motivaciones del *a quo*, se encuentran:

Afirmó que la señora Rosario Elvira Villamizar Sánchez solicitó la protección de sus derechos fundamentales a la vida digna, al mínimo vital, al trabajo y a la estabilidad laboral reforzada, derivada de su condición de prepensionada. Para ello, sostuvo que, según su historial pensional, ha cotizado 1.269 semanas y cuenta con 55 años, por lo que le faltan menos de tres años para obtener su pensión; asimismo, señaló que es madre cabeza de familia, ya que tiene a su cargo el sostenimiento de su esposo, quien es de la tercera edad y padece cáncer, y de su hija, estudiante de veintiún años.

Agregó que la actora había manifestado que los ingresos que percibe son necesarios para garantizar las necesidades básicas de su familia y pagar las obligaciones financieras que tiene a su cargo, en especial, un crédito hipotecario de más de \$ 65.000.000.

Aclaró que el estudio que efectuaría se limitará a la condición de prepensionada de la accionante, en tanto que aquella, en el escrito de tutela, únicamente discutió la decisión de su nominadora de reponer la decisión de amparar su derecho a la estabilidad laboral reforzada por esa calidad, sumado al hecho de que las pretensiones de la acción de tutela están dirigidas a obtener su reubicación laboral hasta que cumpla las semanas de cotización requeridas para obtener su pensión.

Advirtió que, en principio, la accionante cuenta con otro medio de defensa para cuestionar la Resolución 004 del 5 de abril de 2022, mediante la cual la nominadora repuso la decisión en la que le había protegido su derecho a la estabilidad laboral reforzada y dispuso proveer, en propiedad, el cargo de oficial mayor que ocupaba.

No obstante, consideró que resultaba pertinente analizar si aquella cumple con los requisitos de prepensionada y, de esta forma, tiene una condición de sujeto de especial protección constitucional que permita flexibilizar el requisito de la subsidiariedad y conceder el amparo constitucional.

Hizo un recuento de las situaciones fácticas, para luego destacar que la demandante acreditó que: 1. Nació el 26 de septiembre de 1966, de conformidad con la copia de la cédula de ciudadanía que obra en el expediente digital; 2. Estuvo vinculada a la Rama Judicial, en diferentes empleos, siendo el último de ellos el de oficial mayor del Juzgado Segundo de Ejecución Civil Municipal de Cartagena y 3. A la fecha de presentación de la solicitud, contaba con 1.269 semanas cotizadas en pensiones, según el historial pensional aportado con corte al 7 de abril de 2022.

Adujo que aquella ostenta la condición de prepensionada, puesto que le hacen falta menos de 3 años para cumplir con el número de semanas de cotización exigidas para obtener la pensión, esto es, 1.300 semanas, por lo que hay lugar a analizar el fondo del asunto, con el propósito de determinar si procede conceder el amparo constitucional invocado.

Refirió que la accionante se desempeñaba en el cargo de oficial mayor, en provisionalidad, en el Juzgado Segundo de Ejecución Civil Municipal de Cartagena y, en atención al proceso de selección que se adelantó en la Rama Judicial, el 25 de mayo de 2021, informó al Consejo Seccional de la Judicatura de Bolívar que ostentaba la condición de prepensionada, comoquiera que estaba próxima a cumplir con los requisitos para obtener la pensión de jubilación, comunicación que se envió incluso antes de que esa corporación remitiera la lista de elegibles para proveer definitivamente el cargo que ocupaba.

Denotó que, agotadas las etapas de la Convocatoria 4 de 2017, el Consejo Seccional de la Judicatura de Bolívar, a través del Acuerdo CSJBOA22-76 del 18 de febrero de 2022, formuló ante el despacho mencionado la lista de elegibles para proveer, en propiedad, el empleo referido. Por lo anterior, el 18 del mismo mes y año, la señora Villamizar Sánchez solicitó a la nominadora el reconocimiento de su derecho a la estabilidad laboral reforzada, dada su condición de prepensionada y madre cabeza de familia.

Resaltó que la jueza segunda de ejecución civil de Cartagena, mediante Resolución 002 del 1º marzo de 2022, primero, decidió no acceder al nombramiento de la señora Kelly Johanna Pardo Polo, quien ocupaba el primer lugar en la lista de elegibles conformada para proveer el cargo de oficial mayor de ese despacho y, segundo, amparó el derecho a la estabilidad reforzada de la empleada aquí accionante, hasta el 22 de diciembre de la presente anualidad, fecha en la que cumpliría las 1.300 semanas de cotización.

Precisó que, la señora Kelly Johanna Pardo Polo interpuso recurso de reposición, en el que, además de señalar que tenía un mejor derecho a

ocupar el empleo, al haber superado el concurso de méritos, informó que estaba en estado de embarazo, por lo que tenía la condición de sujeto de especial protección constitucional. Por lo anterior, por medio del acto administrativo 004 del 5 de abril de 2022, la nominadora repuso su decisión y, en consecuencia, nombró, en propiedad, a la recurrente, en el cargo.

Adujo, en primer lugar, que la señora Rosario Elvira Villamizar Sánchez fue desvinculada del cargo de oficial mayor del Juzgado Segundo de Ejecución Civil Municipal de Cartagena ante la existencia de una causal objetiva, esto es, la provisión de aquel en carrera administrativa con quien ocupó el primer lugar en la lista de elegibles conformada en razón al concurso de méritos llevado a cabo por la Rama Judicial, para proveer los cargos que se encontraban en provisionalidad.

Observó que la persona que fue nombrada en propiedad se encuentra en estado de embarazo y, por tanto, la decisión de la nominadora es completamente válida y fue resultado del ejercicio de ponderación que debió realizar ante las condiciones especiales que detenta la señora Kelly Johanna Pardo Polo y la actora.

Señaló que la corporación precitada no acreditó, en el presente trámite, que analizó la condición especial en la que se encontraba la accionante y que adoptó las medidas necesarias para salvaguardar sus derechos. Ciertamente, se repara en que aquella debía estudiar las particularidades del caso y considerar las reglas jurisprudenciales fijadas por la Corte Constitucional, con el propósito de acoger alguna alternativa para garantizar su estabilidad laboral reforzada, pero no lo hizo así y, por el contrario, remitió la lista de elegibles, con el propósito de que se continuara el proceso de provisión del empleo.

Aclaró que, no podía desconocerse que la decisión de la jueza segunda de ejecución civil municipal de Cartagena de nombrar, en propiedad, a la funcionaria que superó el concurso de méritos y quedó en el primer lugar en la lista de elegibles que se conformó para proveer el cargo de oficial mayor en ese despacho, se encuentra ajustada a derecho y obedece a una decisión válida, objetiva y legítima.

Mencionó que, no obstante, esa situación no desvirtúa la salvaguarda especial que le asiste a la señora Rosario Elvira Villamizar Sánchez por su condición de prepensionada ni la obligatoriedad de garantizar, por esa razón, su derecho a la estabilidad laboral reforzada, lo cual no implica desconocer los derechos de carrera que le asisten a la persona que superó satisfactoriamente el proceso de selección.

Consideró que debía ampararse el derecho a la estabilidad laboral reforzada de la accionante y advirtió que, no resultaba suficiente ordenar la protección constitucional hasta el momento en que la accionante cumpliera las semanas exigidas para obtener la pensión, sino que es necesario hacerlo hasta el momento en que la accionante sea incluida en la nómina de pensionados, para garantizar de manera plena y efectiva el derecho que le asiste.

7. Impugnación

Mediante escrito oportunamente allegado vía electrónica el 4 de agosto de 2022, el Consejo Seccional de la Judicatura de Bolívar impugnó, para lo cual solicitó lo siguiente:

«i. Debe revocarse la decisión de instancia, en tanto desconoce la línea jurisprudencial unificada por la Corte Constitucional en la sentencia SU-003 de 2018 y reiterada en la sentencia T-055 del 2020, en razón a que se vulneraría el derecho al mérito de la persona que está primera en la lista, cuandoquiera que la acción afirmativa iría hasta que la accionante ingrese en nómina pensional y no hasta que cumpla las semanas cotizadas, que es el propósito de esa protección, y no más allá de ese momento.

ii. Conforme a lo expuesto en líneas precedentes, se evidencia el cumplimiento del fallo, en tanto como se dijo, se adelantaron todas las gestiones que, conforme a la[s] competencias constitucionales y legales, se encuentran en cabeza de esta seccional. Sin perjuicio, de la impugnación que se hace en este escrito.»

Hizo referencia a las sentencias SU 003 de 2018 y T - 055 de 2020, para resaltar que, el estatus de prepensionada de la señora Rosario Elvira Villamizar Sánchez, se entenderá hasta tanto cumpla el requisito de las 1.300 semanas de cotización, sin que pueda extenderse en el tiempo hasta que la administradora pensional, en este caso Colpensiones, proceda a la inclusión en nómina de la actora, pues hasta ese momento podría tener tal calidad.

Afirmó que el fallo que se impugna extiende los efectos hasta que la actora ingrese en la nómina pensional como medida para garantizar de manera plena y efectiva el derecho amparado, no puede pasarse por alto el hecho de que dicho trámite conlleva por un lado, el que una vez la actora adquiere el derecho a pensión, asuma la carga de realizar las gestiones propias ante la administradora de pensiones, como lo es por ejemplo, solicitar la verificación de la totalidad de los aportes, la actualización del historial laboral por presentarse inconsistencia, el traslado de bono pensional, el reconocimiento de la prestación.

Agregó que, la administradora de pensiones puede extenderse en el tiempo al resolver cada una de las solicitudes y adopte las decisiones respectivas, término durante el cual no podría proveerse en propiedad la vacante que ocupare la señora Villamizar Sánchez. Ello, muy a pesar de que la línea jurisprudencial no presenta puntos oscuros sobre las situaciones en que se tiene por acreditada la calidad de prepensionado, lo que además iría en contravía del mérito que debe primar en el acceso a cargos de la Rama Judicial.

Precisó que, no obstante lo anterior, en lo que respecta a las gestiones que le asistirían a dicha seccional para dar cumplimiento al fallo dictado por la Sala Civil Especializada en Restitución de Tierras, la corporación realizó las gestiones correspondientes, en razón del cual fue emitido el Oficio CSJBOOP22-933 del 1° de junio de 2022, por medio del cual se requirió a la Dirección Seccional de Administración Judicial de Cartagena remitiera la información relacionada con la historia laboral de la señora Rosario Elvira Villamizar Sánchez, con el fin de determinar la totalidad de las semanas cotizadas por la ex servidora y establecer así, si cumplía o no con los requisitos para acceder a la pensión de vejez, requerimiento reiterado a través de Oficio CSJBOOP22-1017 del 16 de junio de 2022. Al respecto, relató:

«El día 17 de junio del corriente año, la doctora Yira Pascuales Vega, Coordinadora de la Unidad de Recursos Humanos de la Dirección Seccional de Administración Judicial de Cartagena informó que una vez analizado el historial laboral de la accionante se pudo establecer que presenta como inconsistencias las siguientes:

i) Diferencias de pagos realizados con anterioridad al 1 de abril de 2006

ii) Períodos presuntamente no cotizados por la Dirección Seccional de Administración Judicial de Cartagena

De esa manera, concluyó el oficio que -si bien en el reporte de historia laboral de la señora ROSARIO ELVIRA VILLAMIZAR SANCHEZ, identificado con la cédula 26.901.014, se refleja un total de 1274 semanas cotizadas, también lo es que, de acuerdo al tiempo de servicios, cuenta con más de 1300 semanas y las inconsistencias evidenciadas en la historia laboral, deberá ser subsanada ante Colpensiones allegando los documentos soportes para que esta entidad actualice su base de datos.-

Igualmente, resulta relevante señalar que mediante comunicación enviada el 6 de junio de 2022, por el Juzgado 2° de Ejecución Civil Municipal de Cartagena y recibida por esta seccional en igual fecha, se puso en conocimiento de esta corporación que mediante resolución No. 006 del 6 de junio de 2022 fue aceptada la renuncia de la doctora Dora Martelo Vallejo, en el cargo de Escribiente Nominado que desempeñaba en propiedad en esa célula judicial, misma en la que la accionante desempeñó el cargo de sustanciador nominado en provisionalidad.»

Destacó que atendiendo a que la orden judicial implicaba la reubicación en un cargo igual o semejante al que ocupada la accionante, se indagó sobre el interés de la actora en ocupar el cargo de escribiente nominado, ante una eventual consideración de nombramiento por parte de la juez nominadora, cargo que, pese a no tener el mismo nivel y grado al cargo de sustanciador nominado de juzgado municipal, podría ante un ocasional nombramiento contribuir a la consolidación del estatus de pensionada, hasta tanto cumpla con el requisito mínimo de las 1.300 semanas de cotización, conforme a lo señalado en el fallo de tutela, ante lo cual la señora Rosario Villamizar Sánchez, a través de comunicación recibida el 13 de junio de 2022, manifestó estar de acuerdo, si se llegase a producir dicho nombramiento.

Agregó que, de esa manera, fue emitida la Resolución CSJBOR22-806 del 16 de junio de 2022, por medio de la cual se dispuso abstenerse de publicar la vacante del cargo de Escribiente de Juzgado Municipal nominado, reportado por el Juzgado 2° de Ejecución Civil Municipal de Cartagena, y en consecuencia, remitir el fallo de 19 de mayo de 2022, proferido por la Sala Civil Especializada en Restitución de Tierras del Tribunal Superior de Cartagena, a la Juez 2° de Ejecución Civil Municipal de Cartagena, para que en ejercicio de sus atribuciones nominadoras, decidiera sobre el eventual nombramiento de la accionante y comunicara lo resuelto a esta seccional.

Manifestó que, en cumplimiento de lo dispuesto en el mentado acto administrativo, se expidió el Oficio CSJBOOP22-1018 del 16 de junio de 2022, por medio del cual le fue solicitado a la Administradora Colombiana de Pensiones -Colpensiones- la expedición y remisión del historial laboral de la señora Villamizar Sánchez, con el ánimo de establecer el cumplimiento del requisito mínimo de semanas cotizadas.

Adujo que, asimismo, a través del Oficio CSJBOOP22-1024 del 17 de junio de 2022, se remitió la Resolución CSJBOR22-806 del 16 de junio de 2022, con destino a la doctora Carmen Luz Cobos González, juez 2° de Ejecución Civil Municipal de Cartagena, con el ánimo de poner a consideración el posible nombramiento de la señora Rosario Villamizar Sánchez en el cargo de escribiente de juzgado municipal nominado informado por esa cédula judicial, situación que le fue informada a la actora a través del oficio CSJBOOP22-1025 del 16 de junio del corriente año.

Señaló que, el 23 de junio de 2022 la doctora Carmen Luz Cobos González, Juez 2° de Ejecución Civil Municipal de Cartagena, comunicó a esta seccional la resolución número 9 de igual fecha, por medio de la cual dispuso el nombramiento en provisionalidad de la señora Rosario Villamizar Sánchez, hasta el cumplimiento del requisito de las 1.300 semanas de cotización.

Indicó que, seguidamente, el 1° de julio de 2022, Colpensiones remitió la historia laboral de la accionante, de la cual se observó que con corte 30 de junio del corriente año contaba con 1278,29 semanas cotizadas. Igualmente, en atención a las inconsistencias informadas por la Dirección Seccional de Administración Judicial de Cartagena en oficio del 17 de junio de 2022 respecto de los períodos de cotización.

Adujo que, con fundamento a lo indicado por la administradora de pensiones por oficio 822022_8464512-1865462 del 15 de julio de 2022, del cual se extrae que en tratándose de entidades públicas, el procedimiento para solicitar historias laborales o «*correcciones en nuestras bases de datos, a través de la dirección de historia laboral (DHL)*», debe ser presentado por el empleador, se expidió el Oficio CSJBOP22-1299 del 27 de julio de 2022, con el fin de que la DESAJ revise y certifique técnicamente si se cumple o no con el requisito de las 1.300 semanas cotizadas, necesarias para adquirir el estatus de pensionado.

Puntualizó que en atención a que la orden emitida por el Consejo de Estado mediante fallo del 25 de julio de 2022 guarda similitud con la orden dada en el fallo del 19 de mayo de 2022, proferido dentro de la acción de tutela con radicado 13001-22-21-000-2022-10021-00 por la Sala Civil Especializada en Restitución de Tierras del Tribunal Superior de Cartagena, considera que a la fecha la carga impuesta se encuentra satisfecha, en tanto, como se ha señalado en líneas precedentes, este Consejo Seccional ha adelantado todas las gestiones para dar cumplimiento a la orden judicial, todo ello conforme a las competencias constitucionales y legales que le son propias.

8. Trámite posterior

Mediante correo electrónico recibido el 10 de agosto de 2022, la oficial mayor del Juzgado Segundo Civil Municipal de Ejecución allegó copia de la Resolución 11 del 5 de agosto de 2022, en la cual se dio cumplimiento a lo ordenado en fallo de tutela del 25 de julio de 2022, pues se dispuso que el nombramiento de la actora en el cargo de escribiente en provisionalidad «*efectuado por este despacho mediante Resolución No. 09 del 23 de junio de 2022, sea hasta que sea incluida en nómina de pensionados.*».

II. CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. Competencia

La Sala es competente para conocer de la impugnación presentada contra la sentencia de primera instancia, en atención a lo consagrado por el Decreto 2591 de 1991, el artículo 2.2.3.1.2.1. del Decreto 1069 de 2015, modificado por el Decreto 333 de 2021, así como por el Acuerdo 080 de 2019, artículo 25, de la Sala Plena de esta Corporación.

2. Problema jurídico

De conformidad con los antecedentes, corresponde a la Sala determinar si hay lugar a confirmar, revocar o modificar la sentencia impugnada conforme lo planteado por la parte impugnante.

Por tanto, se analizará si de conformidad con los argumentos expuestos en la impugnación del fallo de primera instancia, la orden de reubicación laboral de la demandante se limita hasta que esta cumpla las 1.300 semanas de cotización para pensión o si corresponde hasta que la actora se encuentre incluida en nómina de pensionados.

3. Generalidades de la acción de tutela

El artículo 86 de la Constitución Política consagra el precepto constitucional, según el cual, toda persona puede ejercer la acción de tutela para reclamar ante los jueces la protección inmediata de sus derechos fundamentales siempre que sean violados o amenazados por la acción u omisión de las autoridades públicas o de los particulares en los precisos casos que indica el Decreto Ley 2591 de 1991.

Este instrumento de defensa se caracteriza por tener un trámite preferente, ser residual y subsidiario, lo que permite advertir que el ejercicio de esta acción no es absoluto, sino que está limitado por las causales de improcedencia contenidas en el artículo 6 del Decreto 2591 de 1991, entre otros motivos, la relativa a la existencia de otros mecanismos de defensa judicial para garantizar la protección del derecho que se alega amenazado o vulnerado (subsidiariedad).

La acción de tutela procede de forma excepcional contra actuaciones proferidas dentro de concursos públicos de méritos, siempre y cuando no se haya emitido lista de elegibles, caso contrario en el cual resulta improcedente el amparo, ante la existencia de situaciones consolidadas y derechos adquiridos por cada uno de los concursantes designados en cargos de carrera.

3.1. Los cargos proveídos por concurso en relación con la estabilidad laboral reforzada y la provisionalidad

La jurisprudencia de la Corte Constitucional ha reiterado el trato preferencial que las entidades deben observar en relación con la condición especial de algunas personas, como es el caso de (i) las madres y padres cabeza de familia; (ii) las personas próximas a pensionarse; y, (iii) las personas con discapacidad.

La protección de los funcionarios que están en provisionalidad es relativa, toda vez que ejercen su función con la posibilidad de ser desplazados cuando el cargo se provea en concurso de méritos, debido a que la persona que ocupó el primer lugar tiene un derecho preferente respecto a quienes no participaron en el mismo.

Ahora, cuando se trata de un funcionario que ejerce su función en provisionalidad y además está en condiciones de debilidad manifiesta, requiere el respeto de su derecho a la estabilidad laboral reforzada, sin desconocer la posición de quien accedió al cargo por aprobar el respectivo concurso de méritos.

La Corte Constitucional en la Sentencia SU 446 del 2011, precisó que la entidad demandada, en ese caso la Fiscalía General de la Nación «...pese a la discrecionalidad de la que gozaba, sí tenía la obligación de dar un trato preferencial, como una medida de acción afirmativa a: i) las madres y padres cabeza de familia; ii) las personas que estaban próximas a pensionarse... y las personas en situación de discapacidad. [] En estos tres eventos la Fiscalía General de la Nación ha debido prever mecanismos para garantizar que las personas en las condiciones antedichas, fueran las últimas en ser desvinculadas, porque si bien una cualquiera de las situaciones descritas no otorga un derecho indefinido a permanecer en un empleo de carrera, toda vez que prevalecen los derechos de quienes ganan el concurso público de méritos. Como el ente fiscal no previó dispositivo alguno para no lesionar los derechos de ese grupo de personas, estando obligado a hacerlo, en los términos del artículo 13 de la Constitución, esta Corte le ordenará a la entidad que dichas personas, de ser posible, sean nuevamente vinculadas en forma provisional en cargos vacantes de la misma jerarquía de los que venían ocupando.»

Lo anterior por cuanto para la Corte Constitucional «Es claro que los órganos del Estado en sus actuaciones deben cumplir los fines del Estado, uno de ellos, garantizar la efectividad de los derechos consagrados en la Constitución, entre los cuales la igualdad juega un papel trascendental, en la medida que obliga a las autoridades en un Estado Social de Derecho, a prodigar una protección especial a las personas que, por su condición física o mental, se encuentren en circunstancias de debilidad manifiesta, artículo 13, inciso 3 de la Constitución»

Igualmente, la Corte Constitucional en el aludido pronunciamiento precisó algunas medidas en aras a no desconocer los derechos de quienes se encuentran en las condiciones de vulnerabilidad y de especial protección, al advertir que:

«Los servidores en provisionalidad, tal como reiteradamente lo ha expuesto esta Corporación, gozan de una estabilidad relativa, en la medida en que sólo pueden ser desvinculados para proveer el cargo que ocupan con una persona de carrera, tal como ocurrió en el caso en estudio o por razones objetivas que deben ser claramente expuestas en el acto de desvinculación. En consecuencia, 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 esta clase de funcionarios, 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».

Asimismo, en la referida decisión de unificación, en relación con la provisión de cargos de la lista de elegibles previo concurso de méritos y la protección especial de las personas en situación de discapacidad, las madres y padres cabeza de familia y los prepensionados, la Corte Constitucional consideró que estas últimas garantías deben ceder frente al mejor derecho que tienen las personas que ganaron un concurso público de méritos.

Al igual, en la sentencia T - 373 de 2017, dicha Corporación se pronunció de la siguiente manera:

«En varias oportunidades esta Corporación ha sostenido que los servidores públicos que ocupan en provisionalidad un cargo de carrera gozan de una estabilidad laboral relativa, lo que implica que únicamente pueden ser removidos por causas legales que obran como razones objetivas que deben expresarse claramente en el acto de desvinculación, dentro de las que se encuentra la provisión del cargo que ocupaban, con una persona de la lista de elegibles conformada previo concurso de méritos. En esta hipótesis, la estabilidad laboral relativa de las personas vinculadas en provisionalidad cede frente al mejor derecho de quienes superaron el respectivo concurso.

En ese sentido, la situación de quienes ocupan en provisionalidad cargos de carrera administrativa, encuentra protección constitucional, en la medida en que, en igualdad de condiciones pueden participar en los concursos y gozan de estabilidad laboral, condicionada al lapso de duración del proceso de selección y hasta tanto sean reemplazados por quien se haya hecho acreedor a ocupar el cargo en virtud de sus méritos evaluados previamente.

Ha señalado igualmente la jurisprudencia de esta Corte, que si bien los actos administrativos que desvinculan a una persona nombrada en provisionalidad en un cargo de carrera, requieren de su respectiva motivación para garantizar el derecho al debido proceso, esto no significa que

quienes han sido nombrados en provisionalidad ostentan la misma estabilidad laboral de quien se encuentra en el sistema de carrera por haber accedido al cargo por concurso de méritos.

Sin embargo, esta Corte ha reconocido que dentro de las personas que ocupan en provisionalidad cargos de carrera, pueden encontrarse sujetos de especial protección constitucional, como las madres y padres cabeza de familia, quienes están próximos a pensionarse y las personas en situación de discapacidad, a los que, si bien por esa sola circunstancia no se les otorga un derecho indefinido a permanecer en ese tipo de vinculación laboral, en virtud del derecho ostentado por las personas que acceden por concurso de méritos, sí surge una obligación jurídica constitucional (art. 13) de propiciarse un trato preferencial como medida de acción afirmativa.

Por lo anterior, antes de procederse al nombramiento de quienes superaron el concurso de méritos, han de ser los últimos en removerse y en todo caso, en la medida de las posibilidades, deben vincularse nuevamente en forma provisional en cargos vacantes de la misma jerarquía o equivalencia de los que venían ocupando, siempre y cuando demuestren una de esas condiciones especiales al momento de su desvinculación y al momento del posible nombramiento. -La vinculación de estos servidores se prolongará hasta tanto los cargos que lleguen a ocupar sean provistos en propiedad mediante el sistema de carrera o su desvinculación cumpla los requisitos exigidos en la jurisprudencia constitucional, contenidos, entre otras, en la sentencia SU-917 de 2010...». (subrayado fuera del texto original)

4. Caso concreto

La señora Rosario Elvira Villamizar Sánchez solicitó la protección de sus derechos fundamentales a la vida digna, al mínimo vital, al trabajo y a la estabilidad laboral reforzada, derivada de su condición de prepensionada, pues al momento de la presentación de la acción de tutela, contaba con 1.269 semanas y con 55 años de edad.

De manera que, le faltan menos de tres años para obtener su pensión que le permite ser beneficiaria de tal garantía y, sumado, manifestó que es madre cabeza de familia, y además, tiene a su cargo el sostenimiento de su esposo, quien es de la tercera edad y padece cáncer, y de su hija estudiante de veintinueve años. Adicionalmente, es la que cubre los gastos familiares y tiene un crédito hipotecario de más de \$ 65.000.000.

El Consejo Seccional demandado y la vinculada Kelly Johana Pardo Polo se opusieron a la prosperidad de lo solicitado y, la juez nominadora refirió las circunstancias fácticas que rodean el caso.

El fallo de tutela que inicialmente se profirió el 19 de mayo de 2022 y que luego fue anulado por la Corte Suprema de Justicia, amparó los derechos fundamentales de la accionante, para lo cual dispuso que, la reubicación laboral de la demandante lo fuera hasta que completara las 1.300 semanas de que trata el artículo 33 de la Ley 100 de 1993.

El Consejo Seccional impugnó la anterior decisión y, en consecuencia, el expediente a la Corte Suprema de Justicia, Sala de casación Civil, la que, con auto del 6 de julio de 2022 declaró la nulidad del fallo dictado el 19 de mayo de 2022, sin perjuicio de la validez de todo lo actuado, salvo aquella decisión y, ordenó remitir de inmediato el expediente al Consejo de Estado, por ser el competente.

La Subsección A de la Sección Segunda del Consejo de Estado mediante la sentencia del 25 de julio de 2022, accedió al amparo del derecho fundamental a la estabilidad laboral reforzada de la señora Rosario Elvira Villamizar Sánchez; pero esta vez, se ordenó que, su reubicación laboral lo fuera «hasta la fecha en que sea incluida en la nómina de pensionados».

Asimismo, en la aludida sentencia, se dispuso que, en caso de no ser posible, el Consejo Seccional de Administración Judicial de Bolívar, en un término igual al concedido a la nominadora, deberá estudiar y adoptar las medidas necesarias, con el propósito de que se logre la reubicación de la accionante o acoger cualquier otra decisión que resulte idónea para garantizar el derecho protegido.

En cumplimiento del precitado proveído, se observa que, a través de correo electrónico recibido el 10 de agosto de 2022, la oficial mayor del Juzgado Segundo Civil Municipal de Ejecución allegó copia de la Resolución 11 del 5 de agosto de 2022, acto administrativo en el que se dispuso que el nombramiento de la actora en el cargo de escribiente en provisionalidad efectuado por dicho despacho mediante Resolución 09 del 23 de junio de 2022, lo es hasta que sea incluida en nómina de pensionados.

Al respecto, se observa que en dicho documento se ordenó lo siguiente:

«PRIMERO: OBED[É]ZCASE Y C[Ú]MPLASE lo resuelto por la SALA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DEL CONSEJO DE ESTADO en sentencia de fecha 25 de julio de 2022, proferida dentro de la acción de tutela que formuló la señora ROSARIO ELVIRA VILLAMIZAR SÁNCHEZ, contra el CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA Y OTROS RAD. 11001-03-15-2022-03727-00, que en amparo del derecho fundamental a la estabilidad laboral reforzada de la señora ROSARIO ELVIRA VILLAMIZAR SANCHEZ ordenó reubicarla hasta la fecha en que sea incluida en nómina de pensionados.

SEGUNDO: En consecuencia, se dispone que el nombramiento de la señora ROSARIO ELVIRA VILLAMIZAR SÁNCHEZ...en el cargo de ESCRIBIENTE en PROVISIONALIDAD efectuado por este despacho mediante Resolución No. 09 del 23 de junio de 2022, sea hasta que ella sea incluida en la nómina de pensionados.

TERCERO: COMUNICAR esta decisión al CONSEJO SECCIONAL DE LA JUDICATURA para efectos de que el cargo de escribiente de este despacho no sea ofertado hasta tanto la señora ROSARIO ELVIRA VILLAMIZAR SÁNCHEZ sea incluida en nómina de pensionados, en cumplimiento de lo ordenado por el CONSEJO DE ESTADO en sentencia de tutela.

CUARTO: NOTIFICAR personalmente la presente resolución a la interesada y remitir copia al CONSEJO DE ESTADO - SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN SEGUNDA - SUBSECCIÓN A -, al jefe de Recursos Humanos de la DIRECCIÓN SECCIONAL DE BOLÍVAR, informándole sobre el cumplimiento de lo dispuesto en sentencia de fecha 25 de julio de 2022, proferida dentro de la acción de tutela que formuló la señora ROSARIO ELVIRA VILLAMIZAR SÁNCHEZ, contra el CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA Y OTROS RAD. 11001-03-15-2022-03727-00.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

CARMEN LUZ COBOS GONZÁLEZ

JUEZ

...»

De conformidad con lo expuesto, en esta oportunidad, se advierte que la reubicación laboral de la señora Rosario Elvira Villamizar Sánchez hasta que esta sea incluida en nómina obedeció al cumplimiento de la orden de tutela emitida por la Subsección A de la Sección Segunda del Consejo de Estado, puesto que, inicialmente lo era hasta que la actora cumpliera las 1.300 semanas de cotización, en razón de la sentencia de amparo que posteriormente fue anulada por la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia.

De manera que, no resulta procedente analizar si en el presente asunto se configuró la carencia actual de objeto por hecho superado, en tanto que la reubicación laboral de la accionante se dio fue por el acatamiento del fallo impugnado, que más allá de lo pretendido por la señora Villamizar Sánchez - en tanto que en sus pretensiones solicitó su reubicación «*hasta que cumpla con las 1.300 semanas de cotización exigidas para obtener su pensión*»-, el *a quo* consideró que la protección a su estabilidad laboral reforzada debía serlo «*hasta el momento en que la accionante sea incluida en la nómina de pensionados, para garantizar de manera plena y efectiva el derecho que le asiste*».

Al respecto, la Sala considera que la interpretación que mejor se ajusta a los postulados constitucionales es la protección de la estabilidad laboral reforzada hasta que la accionante sea incluida en nómina de pensionados y se haga efectivo el pago de las correspondientes mesadas, por los motivos que se exponen a continuación:

En lo particular, se considera que, tal como lo señaló el *a quo*, en principio la accionante cuenta con otro medio de defensa ordinario para cuestionar la presunción de legalidad de la resolución con la cual la juez nominadora repuso su decisión de protección a la accionante para, nombrar en propiedad a la señora Kelly Johana Pardo Polo, debido a sus derechos de carrera por haber superado el concurso de mérito y ocupar el primer lugar en la lista de elegibles como oficial mayor en el Juzgado Segundo de Ejecución Civil Municipal de Cartagena.

Lo anterior, por cuanto en el presente asunto la acción de tutela procede como mecanismo principal porque única y exclusivamente pretende garantizar y proteger la estabilidad laboral reforzada de la actora, la cual adquiere una condición especial en cuanto al tiempo, ya que el medio ordinario no es idóneo ni expedito para proteger a la persona en calidad de prepensionada, que goza de protección especial que permite flexibilizar el presupuesto de la subsidiariedad.

Adicionalmente, se observa que, bajo tal garantía se procura proteger la continuidad del ingreso de la demandante, en tanto que, estos provienen de su salario y, luego devendrían de su pensión. En tal sentido, no existe ninguna razón constitucional para someterla a la espera incierta de la materialización del pago de su mesada pensional, que garantice su sostenimiento y el de su familia.

En consonancia con lo expuesto, se debe tener claro que nuestro Estado Social de Derecho está fundado en el trabajo y la solidaridad, que tiene como fines esenciales la efectividad de los derechos, la protección de la vida, bienes y derechos y que, tales postulados son verdaderos mandatos jurídicos que deben materializarse en cada una de las actividades y actuaciones de las autoridades públicas.

Ahora bien, particularmente se observa que la Ley 797 de 2003, en su artículo 9° modificó el artículo 33 de la Ley 100 de 1993, al establecer lo siguiente:

«PARÁGRAFO 3. Se considera justa causa para dar por terminado el contrato de trabajo o la relación legal o reglamentaria, que el trabajador del sector privado o servidor público cumpla con los requisitos establecidos en este artículo para tener derecho a la pensión. El empleador podrá dar por terminado el contrato de trabajo o la relación legal o reglamentaria, cuando sea reconocida o notificada la pensión por parte de las administradoras del sistema general de pensiones.

Transcurridos treinta (30) días después de que el trabajador o servidor público cumpla con los requisitos establecidos en este artículo para tener derecho a la pensión, si este no la solicita, el empleador podrá solicitar el reconocimiento de la misma en nombre de aquel.

Lo dispuesto en este artículo rige para todos los trabajadores o servidores públicos afiliados al sistema general de pensiones.»

La Corte Constitucional, mediante sentencia C-1037 de 2003, declaró condicionalmente exequible el parágrafo 3° acusado, bajo el entendido que

«... siempre y cuando además de la notificación del reconocimiento de la pensión no se pueda dar por terminada la relación laboral sin que se le notifique debidamente su inclusión en la nómina de pensionados correspondiente».

En dicho pronunciamiento, el Alto Tribunal Constitucional considero lo siguiente:

- i) La desmejora en los ingresos del trabajador al cambiar su status de trabajador activo al de pensionado, dado que en el mejor de los casos recibirá lo equivalente al 75% de su salario, no puede traducirse tampoco en que no reciba la mesada pensional durante ese intervalo de tiempo, puesto que dicha situación cercenaría, también, la primacía que la Carta reconoce a los derechos inalienables de la persona, en este evento del
- ii) Esta circunstancia permite a la Corte concluir que no puede existir solución de continuidad entre la terminación de la relación laboral y la iniciación del pago efectivo de la mesada pensional, precisamente para asegurar al trabajador y a su familia los ingresos mínimos vitales, así como la efectividad y primacía de sus derechos (C.P., 2° y 5°). Por tanto, la única posibilidad de que el precepto acusado devenga constitucional es mediante una sentencia aditiva para que el trabajador particular o servidor público sea retirado sólo cuando se le garantice el pago de su mesada pensional, con la inclusión en la correspondiente nómina, una vez se haya reconocido su pensión.
- iii) La Corte constata que con este condicionamiento no se incurre en la prohibición constitucional conforme a la cual no se pueden recibir dos asignaciones que provengan del tesoro público (C.P., art.128), en relación con los pensionados del sector público, pues una vez se incluye en la nómina correspondiente el pago de la mesada pensional respectiva debe cesar la vinculación laboral.

De manera que, para la citada Corporación es razonable la medida legislativa porque después de laboral durante el tiempo necesario para adquirir la pensión, el retiro se compensa con el disfrute del descanso en condiciones dignas.

Adicionalmente, se resalta que la inclusión en nómina del trabajador es un deber a cargo del empleador y del fondo de pensiones, por lo tanto, en un acto esencial para materializar el derecho al acceso a la pensión a través del su pago mensual. Así, la Corte Constitucional ha reiterado lo siguiente:

«Debe entenderse, entonces, que el derecho pensional no se encuentra satisfecho con el mero reconocimiento, sino que es necesaria la inclusión en nómina y que el pago efectivamente empiece a realizarse, pues de lo contrario, será el pensionado quien además de adelantar todos los trámites dispendiosos para obtener a su favor un reconocimiento, deberá soportar las continuas negligencias administrativas, o lo que es peor, otro largo proceso laboral para que su derecho se materialice...»

A su vez, se observa que existe un procedimiento administrativo reglado sobre la inclusión en nómina establecido en el Decreto 2245 de 2012 «por el cual se reglamenta el inciso primero del parágrafo 3° del artículo 33 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 9° de la Ley 797 de 2003», cuyo objeto precisamente corresponde a: « ...establecer las medidas que garanticen que no se presente solución de continuidad entre el momento del retiro del servicio del trabajador del sector público o privado y su inclusión en nómina de pensionados y sus disposiciones aplican a los empleadores de los sectores público y privado y a las administradoras del Régimen de Prima Media con Prestación Definida y del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad.»

De manera que, el procedimiento de la inclusión en nómina, especialmente a cargo del empleador y de los fondos pensionales, no son simples formas sino constituyen materialmente la misma garantía del derecho fundamental a la estabilidad laboral reforzada que se deriva de la condición de prepensionado, el cual permite que no se afecte la continuidad entre la fecha del último salario y la mesada pensional.

En lo particular, se encuentra que, la juez nominadora reubicó laboralmente a la actora en cumplimiento del primer fallo de tutela hasta que esta

cumpliera las 1.300 semanas de cotización, el cual, luego se declaró nulo y, que, posteriormente, expidió la Resolución 11 del 5 de agosto de 2022, con la que acató la sentencia del *a quo* que dispuso hasta que la accionante se encontrara incluida en nómina.

Asimismo, conforme a lo informado en su impugnación por la Seccional demandada, se observa que esta entidad ha adelantado las gestiones pertinentes para aclarar las inconsistencias que presenta el historial laboral y de cotización de la demandante ante Colpensiones, pues a juicio de tal entidad, con la corrección del caso la señora Villamizar Sánchez ya contaría esas semanas de cotización; trámite que se encuentra en curso.

Lo anterior, en razón a que según lo manifestó la entidad demandada, la administradora de pensiones en oficio 822022_8464512-1865462 del 15 de julio de 2022 le indicó que tales correcciones debían ser presentadas por el empleador y que, por tal motivo expidió el oficio CSJBOOP22-1299 del 27 de julio de 2022, con el fin de que la DESAJ revise y certifique técnicamente si se cumple o no con el requisito de las 1.300 semanas cotizadas, necesarias para adquirir el estatus de pensionado.

No obstante, la Sala considera que, contrario a los argumentos de la parte impugnante, resulta razonable la orden de amparo emitida por el *a quo*, en tanto que, la protección a la estabilidad laboral reforzada de la accionante la prolongó hasta que esta se encuentre incluida en nómina de pensionados, puesto que es que mejor garantiza la materialización de los postulados constitucionales que protegen su condición de prepensionada.

En consecuencia, se confirmará el fallo impugnado, que accedió al amparo de la garantía constitucional a la estabilidad laboral reforzada de la actora, hasta que, esta se encuentre incluida en nómina de pensionados.

Por lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

FALLA

PRIMERO: Confírmase el fallo del 25 de julio de 2022, por medio del cual la Subsección A de la Sección Segunda del Consejo de Estado protegió el derecho a la estabilidad laboral reforzada de la señora Rosario Elvira Villamizar Sánchez *«hasta la fecha en que sea incluida en la nómina de pensionados»*, por lo señalado en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: Notifíquese a las partes en la forma prevista en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

TERCERO Dentro de los diez (10) días siguientes a la ejecutoria de esta providencia, remítase el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión, y envíese copia de la misma al Despacho de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

PEDRO PABLO VANEGAS GIL

Presidente

LUIS ALBERTO ÁLVAREZ PARRA

Magistrado

ROCÍO ARAÚJO OÑATE

Magistrada

CARLOS ENRIQUE MORENO RUBIO

Magistrado

«Este documento fue firmado electrónicamente. Usted puede consultar la providencia oficial con el número de radicación en <http://relatoria.consejodeestado.gov.co:8081> »

NOTAS DE PIE DE PÁGINA

1. Se advierte que el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena, Sala Civil Especializada en Restitución de Tierras, asumió el conocimiento de la acción de tutela instaurada por la señora Rosario Elvira Villamizar Sánchez y el 19 de mayo de 2022 profirió sentencia de primera Sin embargo, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, mediante proveído del 6 de julio de 2022, declaró la nulidad del fallo referido, pero mantuvo la validez de todas las demás actuaciones del trámite constitucional y ordenó remitir el expediente a esta corporación, por ser la competente para decidir el asunto. La acción de tutela se radicó ante dicha Corporación con el número 13001-22-21-000-2022-10021-02.
- 2 Notificada mediante correo electrónico enviado el 29 de julio de la misma anualidad, a las 7:11 pm (por lo que se entiende surtida el 1° de agosto de 2022).
- 3 Documentos 69 y 70 del expediente digital de SAMAI.
- 4 «Por el cual se reglamenta la acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política».
- 5 Por el cual se reglamenta la acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política.
- 6 Corte Constitucional, Sentencia SU-446 del 26 de mayo de 2011. M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.
- 7 Ibidem.
- 8 La línea jurisprudencial en esta materia se encuentra recogida en la sentencia SU-917 de 2010. M.P. Jorge Iván Palacios Palacios.
- 9 Cfr. Corte Constitucional T-1011 de 2003; T-951 de 2004; T-031 de 2005; T-267 de 2005; T-1059 de 2005; T-1117 de 2005; T-245 de 2007; T-887 de 2007; T-010 de 2008; T-437 de 2008; T-087 de 2009 y T-269 de 2009. Así mismo, la sentencia SU-917 de 2010, que recoge toda la jurisprudencia sobre este particular y fija las órdenes que debe dar el juez de tutela en estos casos.
- 10 Sentencia T - 373 de 2017.
- 11 La Corte Constitucional ha considerado que el hecho superado obedece a lo regulado en el artículo 26 del Decreto Ley 2591 de 1991, atinente a la cesación de la actuación impugnada, la cual se materializa cuando en el trámite de una acción de tutela se demuestra que la autoridad demandada ha realizado las acciones necesarias para eliminar la vulneración de los derechos fundamentales.
- 12 Nulidad o nulidad y restablecimiento del derecho.
- 13 Subrayado fuera del texto original.
- 14 Fallo T - 280 de 2015, en el cual se indica que se reiteran las «Sentencias T-714 de 2005 y T-686 de 2012.»
- 15 Subrayado fuera del texto original

Fecha y hora de creación: 2025-11-23 11:28:40