

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

Sala Segunda de Decisión

Magistrado Ponente: Fernando Alberto Álvarez Beltrán

Manizales, veinte (20) de febrero de dos mil veinticinco (2025).

Radicación:	17 001 33 33 002 2024 00376 01
Clase:	Tutela segunda instancia
Accionante:	Irma Martínez García
Accionado:	Juzgado Promiscuo Municipal de Filadelfia, Caldas.
Providencia:	Sentencia No. 017

Revisa la Sala por vía de impugnación la sentencia proferida por el Juzgado Segundo Administrativo del Circuito de Manizales el día 16 de diciembre de 2024, mediante la cual se accedió a las pretensiones de la parte accionante.

I. Antecedentes

1. La solicitud de tutela.

Solicita la parte actora la protección de los derechos al mínimo vital, el trabajo, la seguridad social, vida digna, igualdad, debido proceso y estabilidad laboral reforzada como prepensionada. En consecuencia, se ordena al Juzgado Promiscuo Municipal de Filadelfia, Caldas:

“(...) 1. Se tutele los derechos fundamentales a la Estabilidad Laboral Reforzada, Mínimo Vital, Salud, trabajo, igualdad, debido proceso, de la señora IRMA MARTÍNEZ PATIÑO, que actualmente se está vulnerando flagrantemente, por parte del JUZGADO PROMISCOU MUNICIPAL DE FILADELFIA, CALDAS, y se ordene a dicho Juzgado dejar sin efectos lo decidido en la Resolución No. 014 emitida el día 22 de octubre de 2024, por medio de la cual se realizó un nombramiento en propiedad en el cargo de citador.

MEDIDA PROVISIONAL

1. SUSPENSION PROVISIONAL: Ordenar la suspensión provisional de los efectos jurídicos de la Resolución No. 014 emitida el día 22 de octubre de 2024, “por medio de la cual se realizó un nombramiento en propiedad en el cargo de citador” emanada por el Juzgado Promiscuo Municipal de Filadelfia, hasta tanto se profiera fallo definitivo de tutela que proteja mis derechos fundamentales como prepensionado.

2. PROTECCIÓN ESPECIAL: *Garantizar que no se provea mi cargo ni se efectúen actos administrativos que afecten mi estabilidad laboral, hasta que se resuelva de manera definitiva la tutela interpuesta. (...)*

2. Sustento fáctico.

La señora Irma Martínez García ha laborado como citadora del Juzgado Promiscuo Municipal de Filadelfia, Caldas en provisionalidad.

Aduce que el 25 de mayo de 2020, fue diagnosticada con fractura de la Epífisis inferior del radio por lo cual la tuvieron que intervenir quirúrgicamente.

Estaba afiliada al fondo pensional PORVENIR; sin embargo, para el 16 de octubre de 2024, solicitó traslado de régimen pensional a la Administradora Colombiana de Pensiones - COLPENSIONES.

Sostiene ser “*madre cabeza por extensión*”, ya que responde por su hermana de 66 años, la cual se encuentra desempleada y en una pobreza moderada, conforme el Sisbén.

Mediante la Resolución No. 007 del 10 de agosto de 2023, se le reconoció a la señora Irma Martínez García, estabilidad laboral reforzada dado que para la fecha le hacían falta 48 semanas para completar las 1.150 semanas para acceder a su pensión de vejez en el régimen de ahorro individual con solidaridad (PORVENIR).

Manifiesta que a través de oficio No. CSJCA024-1795 del 7 de octubre de 2024, el Consejo Seccional de la Judicatura de Caldas le indicó que ya cumplía con los requisitos de densidad para adquirir su pensión de vejez; por ende, procederían a nombrar una persona de la lista de elegibles en el cargo de citador grado III en propiedad.

Para el 16 de octubre de 2024, la actora radicó su solicitud de traslado de fondo pensional para COLPENSIONES.

Señala que, para el 15 de octubre de 2024, envió memorial al Juzgado Promiscuo Municipal de Filadelfia y al Consejo Seccional de la Judicatura de Caldas, con el objeto de que tuvieran en cuenta que aún estaba pendiente el traslado de fondo pensional, pues si bien en PORVENIR ya cumplía con los requisitos para pensionarse, en Colpensiones le hacían falta algunas semanas para completar las 1.300 que se requieren para pensionarse.

Aduce que el Consejo Seccional de la Judicatura de Caldas le indicó que quien debía conocer de la estabilidad laboral reforzada de los empleados en provisionalidad era su nominadora.

Expone que el 22 de octubre de 2024, el Juez Promiscuo Municipal de Filadelfia emitió la Resolución No. 014 en la cual nombró en propiedad al señor Juan Mauricio Giraldo Giraldo en el cargo de citador grado III.

El 1° de noviembre de 2024 la accionante interpuso recurso de reposición en contra de la citada resolución; situación que fue resuelta mediante Acto Administrativo No. 019 del 06 de diciembre de 2024, en el sentido de no reponer la decisión.

3. Admisión e intervenciones.

La solicitud de amparo fue presentada el 11 de diciembre de 2024, disponiéndose su admisión y notificación a través de Auto Interlocutorio de la misma fecha, se abstuvo de decretar la medida provisional y admitió la acción, surtiéndose la notificación de dicho proveído, de la demanda y de sus anexos.

3.1 Juzgado Promiscuo Municipal de Filadelfia, Caldas.

El Juzgado Promiscuo Municipal de Filadelfia respondió a la acción de tutela indicando que, según la Resolución No. 007 de 2023, Irma Martínez tenía 1.102 semanas cotizadas en pensión, pero necesitaba 48 semanas más para alcanzar las 1.150 requeridas del fondo al que se encontraba afiliada (PORVENIR), para obtener su pensión. Debido a esto, se efectuó el nombramiento del cargo en propiedad una vez que la accionante cumplió con el plazo restante. Por lo tanto, señala que el nominador cumplió con su deber y acató la instrucción dada por el Consejo Seccional de la Judicatura de Caldas.

3.2. Juan Mauricio Giraldo Giraldo.

El señor Giraldo Giraldo, vinculado al proceso, respondió a la tutela argumentando que superó el concurso de méritos y fue nombrado Citador Municipal, Grado 3, Código 260610, en el Juzgado Promiscuo Municipal de Filadelfia, según la Resolución No. 014 del 22 de octubre de 2024. Destacó que la carrera judicial y administrativa en Colombia es un principio fundamental que busca garantizar la función administrativa, la igualdad y la eficiencia en la gestión pública.

En relación con el caso de Irma Martínez García, el vinculado señaló que, aunque le fue reconocido a la accionante el fuero de estabilidad laboral reforzada por prepensionada, este requisito se satisfizo cuando cumplió con las semanas requeridas para acceder a su pensión en el régimen de ahorro individual con

solidaridad; sin embargo, considera que Martínez García intenta mantenerse en el cargo en provisionalidad, afectando sus derechos fundamentales como ganador del concurso.

Finalmente, Giraldo Giraldo destacó que la actora cuenta con derechos como la liquidación laboral y el auxilio de cesantías y que, si está en desacuerdo con su desvinculación, debe acudir a demandar ante la Jurisdicción Contenciosa Administrativa.

4. Fallo de primera instancia.

Mediante fallo del 16 de enero de 2025, el Juzgado Segundo Administrativo del Circuito de Manizales resolvió la presente litis, en los siguientes términos.

“(..). 1. TUTELAR los derechos fundamentales al mínimo vital y a la seguridad social y AMPARAR la garantía a la estabilidad laboral en calidad de prepensionada a la señora IRMA MARTÍNEZ GARCÍA.

2. ORDENAR a la PRESIDENTA DEL CONSEJO SECCIONAL DE LA JUDICATURA DE CALDAS, que en el término de dos (2) días contados a partir de la notificación de la presente providencia, vincule a la accionante a un Juzgado o Centro de Servicios en un cargo vacante como el que desempeñaba – Citador Municipal, Grado 3- o uno con funciones similares o equivalentes a las que desarrollaba antes de la fecha en la que fue desvinculada y hasta que su derecho pensional sea reconocido y esté incluida en nómina. En caso de no contar actualmente con vacantes disponibles, la accionante deberá ser incluida en la lista de servidores con estabilidad laboral a ser reintegrada en cuanto se cuente en el Distrito Judicial de Caldas con disponibilidad de cargos como los especificados. (...).”

La Juez sustentó su decisión en lo siguiente:

“(..). En la sentencia SU 003 de 2018 el Alto Tribunal Constitucional, precisó que, cuando el único requisito faltante para acceder a la pensión es la edad, en caso de desvinculación, no se frustra el derecho al acceso a la pensión. Lo expuesto, porque dicho requisito puede acreditarse de manera posterior, con o sin vinculación laboral. De esa manera, la Corte definió la regla jurisprudencial sobre la materia. En tal sentido, señaló que son beneficiarios del fuero de estabilidad laboral reforzada de prepensionable las personas vinculadas laboralmente al sector público y/o privado a los que les falten lo equivalente a tres años o menos para acreditar el requisito de semanas en el régimen de prima media o el capital necesario en el régimen de ahorro individual con solidaridad, para acceder a la pensión de vejez.

En criterio del Despacho está demostrado: i) La condición de prepensionada de la señora Irma Martínez García, y por lo tanto le asiste el derecho a la estabilidad laboral reforzada, al faltarle 71 semanas de cotización, es decir, menos de 3 años para adquirir el status pensional -; ii) No obstante que, la desvinculación de la accionante

se produjo por una razón objetiva y suficiente, ello no habilita a desconocer la garantía el derecho a la estabilidad laboral reforzada de la accionante en su calidad de prepensionada; iii) Teniendo en cuenta que el señor Juan Mauricio Giraldo Giraldo, fue nombrado en propiedad virtud del concurso de méritos en el cargo de Citador Municipal en el Juzgado Promiscuo Municipal de Filadelfia, le asiste el derecho a permanecer en el cargo, pues lo contrario implicaría desconocer la jurisprudencia de la Corte Constitucional, que reconoce la carrera administrativa o judicial como el mecanismo preferente para el acceso al servicio público y iv) El juez constitucional sí tiene competencia para ordenar, en casos excepcionales, la vinculación de un funcionario público a un cargo igual o similar al que desempeñaba. (...)”

5. Impugnación.

El Consejo Seccional de la Judicatura de Caldas impugnó el fallo manifestando que, en el presente caso hay una improcedencia de las órdenes dictadas, toda vez que no tienen la calidad de autoridad nominadora respecto de los cargos que no hacen parte de su planta de personal.

Adicional, considera que por su parte hay ausencia de la vulneración de derechos fundamentales de la señora Irma Martínez.

Finalmente, solicita sea revocado el fallo de primera instancia.

II. Consideraciones de la Sala

El fundamento constitucional de la acción de tutela se encuentra contenido en el artículo 86 de la Carta Política, que reza:

“Toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe en su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública.

(...) Esta acción sólo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable (...)”.

Pretendió entonces el Constituyente, garantizar mediante la acción de tutela, la protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales de toda persona, cuando quiera que se encuentren vulnerados o amenazados por acción u omisión de las autoridades públicas o de los particulares en los casos legalmente previstos, siempre y cuando no exista otro medio de defensa judicial igualmente eficaz

y oportuno para protegerlos; incluso en presencia de otro mecanismo judicial, es procedente la protección por vía de tutela, cuando de evitar un perjuicio irremediable se trata. Con todo, la acción de tutela está instituida como mecanismo especial y supletorio.

Así pues, el mandato constitucional ha de ser interpretado de conformidad con el numeral 1 del artículo 6 del Decreto 2591 de 1991, en virtud del cual la existencia de otro medio de defensa judicial ha de ser apreciado en cada caso concreto en cuanto a su eficacia, atendiendo a las circunstancias en que se encuentre el solicitante.

Para que la acción de tutela sea procedente debe cumplir con los siguientes requisitos:

*«(i) **legitimación por activa**, que consiste en que la acción de tutela puede ser usada por todas las personas cuyos derechos fundamentales se encuentren vulnerados o amenazados, por sí misma o por quien actúe a su nombre; (ii) **legitimación por pasiva**, según el cual el amparo procede contra las acciones u omisiones de las autoridades públicas y -en ciertos eventos- de particulares; (iii) **inmediatez**, que conlleva que no pueda transcurrir un tiempo excesivo, irrazonable o injustificado entre la actuación u omisión y el uso del amparo; y (iv) **subsidiariedad**, que implica que la acción de tutela resulta procedente cuando no existen otros mecanismos de defensa judicial disponibles, cuando los mecanismos disponibles no resultan idóneos o eficaces para el caso concreto o, cuando aun siéndolo, se requiere evitar la consumación de **un perjuicio irremediable** y se usa como mecanismo transitorio»¹.*

1. Problema jurídico.

En el presente caso habrá de resolver la Sala, el siguiente problema jurídico:

El análisis del proceso de dirige a determinar si las autoridades accionadas vulneran o amenazan los derechos fundamentales de la accionante, al publicar en la lista definitiva de elegibles el cargo de Citador Grado III en el Juzgado Promiscuo Municipal de Filadelfia, que ésta desempeña en provisionalidad, sin tener en cuenta su situación de estabilidad reforzada, específicamente de prepensionada.

2. Procedencia de la acción de tutela.

Frente a la procedencia de la acción de tutela en este caso concreto se revisará el cumplimiento de los requisitos de legitimación por activa, legitimación por pasiva, inmediatez y la subsidiariedad.

¹ Sentencia T-798/13 Magistrado Ponente: Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

2.1 De la Legitimación por activa.

El artículo 86 de la Constitución y el artículo 10 del Decreto 2591 de 1991, contemplan que la acción de tutela sea instaurada en todo momento y lugar, por cualquier persona directamente afectada o amenazada en uno de sus derechos fundamentales.

En este preciso asunto, la señora Irma Martínez García, se encuentra legitimado en la causa por activa, ejerciendo la tutela en su propio nombre y representación, solicitando la protección de sus derechos al mínimo vital, seguridad social, vida digna, igualdad, debido proceso y estabilidad laboral reforzada como prepensionada.

2.2 De la legitimación por pasiva.

La Corte Constitucional ha previsto que, para satisfacer el requisito de la legitimación en la causa por pasiva, resulta necesaria la acreditación de los siguientes elementos: ² (i) que se trate de uno los sujetos respecto de los cuales procede el amparo; y (ii) que la conducta que genera la vulneración o amenaza del derecho se pueda vincular, directa o indirectamente, con su acción u omisión.

En el presente asunto, se encuentra acreditado dicho requisito, toda vez que la tutela fue presentada contra el Juzgado Promiscuo Municipal de Filadelfia y el Consejo Seccional de la Judicatura, de quienes pretende el reconocimiento de estabilidad laboral reforzada y se deje sin efectos la Resolución No. 014 de 2024, por medio de la cual se nombró en propiedad en el cargo de citador grado III al señor Juan Mauricio Giraldo Giraldo, con el argumento de que dicha entidad ha vulnerado sus derechos fundamentales al mínimo vital, seguridad social, vida digna, igualdad, debido proceso y estabilidad laboral reforzada.

2.3 De la Inmediatez.

En relación con la inmediatez, el artículo 86 de la Constitución dispone que la tutela podrá ser ejercida en todo momento; pero la Corte Constitucional ha precisado que *“aunque no es posible consagrar un plazo o término para su instauración³dada la vocación de la acción para ser una respuesta inmediata a una violación o amenaza del derecho, este término debe ser un tiempo prudente y razonable a partir la existencia del hecho que amenaza o vulnera los derechos⁴”*.

En sentencia de tutela T-569 de 15 de diciembre de 2023, la Corte Constitucional ha considerado lo siguiente en relación con la inmediatez:

² T-118 de 2023.

³ Corte Constitucional, sentencia C-543 de 1992.

⁴ Corte Constitucional, sentencias T-295 de 2018, T-528 de 2020, T – 118 de 2023

“Este requisito de procedencia impone la carga al demandante de presentar la acción de tutela en un término prudente y razonable, respecto del momento en que se dio la acción u omisión que causa la afectación de sus derechos fundamentales⁵. Por lo anterior, el juez de tutela no podrá conocer de un asunto, y menos aún conceder la protección de los derechos señalados como afectados, cuando la solicitud se haga de manera tardía o abiertamente extemporánea. Al respecto, deberán ser observadas las circunstancias particulares de cada caso concreto, con el fin de determinar si la acción fue o no interpuesta en un término razonable. El requisito de inmediatez debe evaluarse en cada oportunidad en concreto, de conformidad con las particularidades de cada asunto.

En el caso objeto de revisión, el tiempo transcurrido entre el 06 de diciembre de 2024, fecha en la cual se resolvió el recurso de reposición en contra de la Resolución No. 014 del 22 de octubre de 2024 y la fecha en la que se presentó la acción de tutela, esto es el 11 de diciembre de 2024, transcurrió menos de una semana, tiempo que se estima razonable ante dicha situación; por tal razón, se cumple a cabalidad con este requisito.

2.4 De la subsidiaridad.

De igual manera, el artículo 86 de la Constitución Política establece que la tutela *“solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable”* y, el artículo 6 del Decreto 2591 de 1991 estableció como causal de improcedencia de esta acción la existencia de otros recursos o medios de defensa judicial, sin perjuicio de la posibilidad de acudir a ella como mecanismo transitorio para impedir un perjuicio irremediable.

En tal sentido la Corte Constitucional ha considerado⁶:

“La jurisprudencia ha entendido que el requisito de subsidiariedad exige que el peticionario despliegue de manera diligente las acciones judiciales que estén a su disposición, siempre y cuando ellas sean idóneas y eficaces para la protección de los derechos fundamentales que se consideran vulnerados o amenazados. También ha sostenido que, en este contexto, un proceso judicial es idóneo cuando es materialmente apto para producir el efecto protector de tales derechos, y es eficaz cuando está diseñado para protegerlos de manera oportuna⁷. Entre las circunstancias que el juez debe analizar para determinar la

⁵ Corte Constitucional, sentencias T-679 de 2017 y T-606 de 2004.

⁶ T- 569 de 15 de diciembre de 2023. MP. Dr. Miguel Polo Rosero. Exp. T- 8.793.903.

⁷ Corte Constitucional, sentencia T-211 de 2009.

idoneidad y eficacia de los recursos judiciales, se encuentran las condiciones de la persona que acude a la tutela.”

Y, en la sentencia SU-588 de 2016, la Corte unificó su postura respecto del requisito de subsidiariedad y estableció que este principio responde a las reglas de *exclusión de procedencia y procedencia transitoria*; es decir que, “(i) *si existe un medio de defensa idóneo y eficaz para resolver el problema jurídico y no existe riesgo de configuración de un perjuicio irremediable, la acción de tutela es improcedente; (ii) cuando no existen mecanismos de defensa idóneos y eficaces para resolver el asunto puesto a consideración, la tutela será procedente de manera definitiva; y (iii) de manera excepcional, cuando la persona disponga de medios de defensa idóneos y eficaces, pero existe riesgo de configuración de un perjuicio irremediable, el amparo será procedente de manera transitoria, con el fin evitar la infracción a los derechos fundamentales del accionante.*”

En el presente asunto, la accionante busca la protección de los derechos fundamentales a la seguridad social, mínimo vital, estabilidad laboral reforzada y, además, pretende que se deje sin efectos jurídicos la Resolución No. 014 del 22 de octubre de 2024. Al respecto, se considera que si bien es cierto que la parte actora cuenta con otro mecanismo de defensa judicial, con el fin de debatir la legalidad del acto administrativo ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo; también lo es que en el *sub examine*, existe una amenaza y un perjuicio irremediable a la estabilidad laboral reforzada en la causal de pre-pensionada a la señora Irma Martínez.

Respecto de la procedencia excepcional de la acción de tutela, la Corte Constitucional⁸ ha señalado:

“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 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.”⁹ (Subraya fuera del original).

⁸ Corte Constitucional. T-184 del 19 de marzo de 2009, M.P. Juan Carlos Henao Pérez

⁹ T-018 de 2013

Una vez determinada la procedencia de la presente acción, la Sala estudiará la Jurisprudencia de la Corte Constitucional y Consejo de Estado sobre la (i) estabilidad de los funcionarios públicos nombrados en provisionalidad que desempeñan cargo de carrera administrativa y (ii) la protección legal de las personas próximas a pensionarse en el marco del retén social.

3. Estabilidad laboral de los funcionarios públicos nombrados en provisionalidad que desempeñan cargos de carrera administrativa.

La Corte Constitucional mediante Sentencia T-326 de 2014, señaló al respecto:

“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.

3.3. Esta Corporación ha reconocido que cuando un funcionario ocupa en provisionalidad un cargo de carrera y es, además, sujeto de especial protección constitucional, como por ejemplo, madres o padres cabeza de familia sin alternativa económica, funcionarios que están próximos a pensionarse o personas en situación de discapacidad, “concorre 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 por la jurisprudencia 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”.

Si bien, estas personas no tienen un derecho a permanecer de manera indefinida en el cargo, pues este debe proveerse por medio de un concurso de méritos, sí debe otorgárseles un trato preferencial como acción afirmativa, antes de efectuar el nombramiento de quienes ocuparon los primeros puestos en la lista de elegibles del respectivo concurso de méritos, con el fin de garantizar el goce efectivo de sus derechos fundamentales. Ello, en virtud de los mandatos contenidos en los incisos 2º y 3º del artículo 13 Superior, relativos a la adopción de medidas de protección a favor de grupos vulnerables y personas en condición de debilidad manifiesta, y en las cláusulas constitucionales que consagran una protección reforzada para ciertos grupos sociales, tales como las mujeres (art. 43 CP), los niños (art. 44 CP), las personas de la tercera edad (art. 46 CP) y las personas con discapacidad (art. 47 CP).” (Subraya la Sala).

Por su parte, la misma Corporación en sentencia de unificación indicó:

“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.

*“[...] Sin embargo, 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, entendiéndose a quienes para el 24 de noviembre de 2008 –fecha en que se expidió el Acuerdo 007 de 2008– les faltaren tres años o menos para cumplir los requisitos para obtener la respectiva pensión; y **iii)** 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” (negrillas originales).*

De este modo se evidencia el criterio de la jurisprudencia constitucional, en cuanto a la prevalencia de los derechos de las personas que ganan un concurso de méritos para acceder a cargos de carrera en la administración pública, lo que lleva a inferir una estabilidad relativa de las personas que ocupan dichos cargos en provisionalidad.

No obstante, se resalta igualmente la obligación de las entidades públicas encargadas de adelantar los procesos concursales y de los nominadores, 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 iii) las personas en situación de discapacidad.

4. La estabilidad laboral reforzada de los servidores públicos nombrados en provisionalidad que ostentan la condición de pre-pensionados.

Frente este tema, el Consejo de Estado en sentencia 046 del 2022 indicó:

“La jurisprudencia de la Corte Constitucional ha reconocido el “derecho constitucional a una estabilidad laboral reforzada”, que se deriva del principio de derecho a la igualdad de trabajo y que se materializa con medidas diferenciales en favor de aquellas personas que se encuentran en situación de vulnerabilidad¹⁰.

Así las cosas, la Corte Constitucional ha manifestado que la estabilidad laboral se trata de:

“una garantía que tiene todo trabajador a permanecer en el empleo y a obtener los correspondientes beneficios salariales y prestacionales, incluso contra la voluntad del patrono, si no existe una causa relevante que justifique el despido. La doctrina ha entendido entonces que el principio de estabilidad laboral configura, en cabeza de los trabajadores, un verdadero derecho jurídico de resistencia al despido, el cual es expresión del hecho de que los fenómenos laborales no se rigen exclusivamente por el principio de la autonomía de la voluntad, ya que están en juego otros valores constitucionales, en especial la propia dignidad del trabajador y la búsqueda de una mayor igualdad entre patrono y empleado. Por ello, en función del principio de la estabilidad laboral, y de la especial protección al trabajo (CP arts. 25 y 53), no basta el deseo empresarial para que pueda cesar una relación de trabajo, sino que es necesario que se configure una justa causa, en los términos señalados por la ley, y en armonía con los valores constitucionales”.

Ahora bien, en el caso de los servidores públicos que ocupan en provisionalidad un cargo de carrera, la Corte ha manifestado que gozan de una estabilidad laboral relativa, lo que implica que únicamente pueden ser removidos por causales legales que deben expresarse de manera clara en el acto de desvinculación. De esta manera, la Corte ha reiterado que la terminación de una vinculación en provisionalidad porque la plaza respectiva debe ser provista con una persona que ganó el concurso “no desconoce los derechos de 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”¹¹

La Corte Constitucional, en sentencia T-052 de 2023 expuso:

“(…)Los servidores públicos en provisionalidad gozan de una estabilidad laboral relativa. Lo anterior, implica que solo pueden ser desvinculados por causales debidamente motivadas en el acto de desvinculación. Tales como, la comisión de faltas disciplinarios o la provisión definitiva del cargo por concurso de méritos, entre otras (T-443 de 2022^[96]).

¹⁰ Sentencia T-014 de 2019.

¹¹ Sentencia SU-446 de 2011.

39. De los prepensionados. La Corte, definió que los prepensionados “(...) serán (...) aquellos a los que les falte tres años o menos para cumplir los requisitos que les permitirían acceder a la pensión de jubilación o vejez” (SU-897 de 2012^[97] ^[98]).

40. Asimismo, fijó que el fundamento del reconocimiento de la estabilidad laboral reforzada de los prepensionados tiene raigambre constitucional y que no depende de un mandato legislativo particular. En ese sentido, “(...) dicha estabilidad opera como instrumento para la satisfacción de los derechos fundamentales de estos grupos poblacionales, que se verían gravemente interferidos por el retiro del empleo (...)” (T-186 de 2013^[99]). Por lo tanto, su finalidad constitucional es amparar la estabilidad del trabajador que tiene una exceptiva de obtener su pensión ante la repentina pérdida del empleo (SU-003 de 2018^[100]).

41. Posteriormente, esta Corporación estableció que cuando el único requisito faltante para acceder a la pensión es la edad, en caso de desvinculación, no se frustra su derecho al acceso a la pensión. Lo expuesto, porque dicho requisito puede acreditarse de manera posterior, con o sin vinculación laboral (SU-003 de 2018^[101]).

42. Con fundamento en lo anterior, la Corte consolidó la regla jurisprudencial sobre la materia. En tal sentido, señaló que son beneficiarios del fuero de estabilidad laboral reforzada de prepensionable las personas vinculadas laboralmente al sector público y/o privado a los que les falten lo equivalente a tres años o menos para acreditar el requisito de semanas en el régimen de prima media o el capital necesario en el régimen de ahorro individual con solidaridad, para acceder a la pensión de vejez (SU-003 de 2018^[102]).

43. De los servidores públicos nombrados en provisionalidad que tienen la calidad de prepensionados. La jurisprudencia indicó que con el fin de garantizar la protección especial que ofrece ser servidor público en provisionalidad y tener la calidad de prepensionado, ante la provisión definitiva de su empleo por concurso de mérito, las entidades públicas tienen los siguientes deberes: (i) motivar debidamente el acto de desvinculación; (ii) establecer los mecanismos necesarios para garantizar que dicho grupo de personas sean los últimos en ser desvinculados de sus cargos (SU-446 de 2011^[103]); y, (iii) mantener su permanencia en el empleo, siempre que los criterios de razonabilidad y proporcionalidad lo permitan, es decir, cuando se cuenten con vacantes para reubicarlos (T-186 de 2013^[104]).

44. Remedios constitucionales. Ante la omisión de los anteriores deberes, la Corte, ha ordenado a las entidades públicas reubicar al prepensionado en una vacante equivalente al cargo del que fue desvinculado, que se encuentre disponible, mientras completa los requisitos para acceder a la pensión. Cuando ello no sea posible, la jurisprudencia ha dispuesto incluir al trabajador en la lista de personas con derecho a la estabilidad laboral para ser nombrado en provisionalidad en un cargo similar, hasta que obtenga su derecho pensional (T-443 de 2022^[105]).

De conformidad con la jurisprudencia citada, se colige que cuando se contrapone la estabilidad laboral de las personas próximas a pensionarse ante la provisión de

cargos por concurso público de méritos, entran en tensión el derecho subjetivo del aspirante a acceder al empleo público por haber superado el concurso público de méritos y los derechos fundamentales del pre-pensionado, que se verían incididos negativamente con dicho concurso, con la desvinculación del cargo y el impacto de tal medida en sus derechos pensionales, lo que lo dejaría en estado de vulnerabilidad económica, afectando su mínimo vital.

Igualmente, se evidencia que la jurisprudencia constitucional señaló que las personas que cuentan con la calidad de pre-pensionados, son aquellos que les falten tres años o menos para cumplir los requisitos para acceder a la pensión de jubilación o vejez.

5.Caso concreto.

En el *sub examine*, pretende la accionante que se ordene al Juzgado Promiscuo Municipal de Filadelfia dejar sin efectos la Resolución No. 014 emitida el día 22 de octubre de 2024, por medio de la cual se realizó un nombramiento en propiedad en el cargo de citador Grado III.

Teniendo en cuenta lo anterior, se encuentra probado dentro del plenario lo siguiente:

- (i) El Consejo Seccional de la Judicatura de Caldas a través del Oficio CSJCAO24-1795 del 4 de octubre de 2024, le señaló al Juez Promiscuo Municipal Filadelfia que:
 - Mediante la Resolución No. 007 del 10 de agosto de 2023, se le reconoció estabilidad laboral reforzada a la accionante, toda vez que le faltaban 48 semanas para cumplir las 1.150 semanas para pensionarse en el régimen de ahorro individual con solidaridad- PORVENIR.
 - Teniendo en cuenta lo anterior, el mencionado Consejo Seccional a través de Oficio CSJCAO24-1701 del 16 de septiembre de 2024, le solicitó informar la fecha hasta la cual se extiende el fuero de estabilidad laboral concedido a la señora Irma Martínez.
 - En respuesta, el 19 de septiembre de 2024, el Juez Municipal manifestó que la mencionada servidora actualmente contaba con “1.183 semanas cotizada y 62 años de edad”; por lo que el Consejo Seccional concluye que la parte accionante *“cumplió de manera exitosa el requisito de densidad en las cotizaciones para su retiro, por lo que actualmente no se puede afirmar que*

aquella aún ostenta el amparo de estabilidad en este cargo, pues ya cuenta con los presupuestos que le faltaban para acceder a su pensión de vejez.”

- Por lo señalado, el Consejo Seccional de la Judicatura de Caldas le solicita al Juez Promiscuo de Filadelfia que continúe *“con el proceso de nombramiento para proveer el cargo de Citador de Juzgado Municipal - Grado 3, en propiedad, dando aplicación al Acuerdo CSJCAA23-78 del 15 de mayo de 2023 por medio del cual se expidió la lista de elegibles para esta vacante.”*
- (ii) El 15 de octubre 2024 la señora Irma le informó al Consejo Seccional de la Judicatura de Caldas y al Juez Promiscuo Municipal Filadelfia que el 11 de octubre de 2024 procedió a realizar el traslado del fondo pensional Porvenir a Colpensiones. Además, indicó que se encontraba como prepensionada, toda vez que contaba con 1.150 y 64 años de edad.
- (iii) Frente a lo anterior, el Consejo Seccional de Judicatura a través del Oficio No. CSJCAO24-1909 del 28 de octubre de 2024, le manifestó a la accionante que *“Será el nominador quien deba evaluar y resolver la solicitud por usted elevada sobre “estudiar muy a fondo” tales consideraciones, teniendo en cuenta que éste administra de manera conjunta con el Consejo Seccional de la Judicatura el acceso a la carrera judicial, en los términos del Acuerdo PSAA08-4536 de 2008; sin perder de vista la consolidación del derecho de pensión, lo cual se logró con la garantía del derecho al trabajo, a la seguridad social y al mínimo vital durante los años en los que ha sido cobijada con la figura de fuero de estabilidad laboral reforzada como prepensionada.”*
- (iv) El Juez Promiscuo Municipal de Filadelfia, mediante la Resolución número 014 del 22 de octubre de 2024, nombró en propiedad en el cargo de citador Grado III al señor Juan Mauricio Giraldo Giraldo.
- (v) En el archivo 024 del expediente de primera instancia, obra certificación de Colpensiones, en el cual se observa que la señora Irma Martínez al 31 de octubre de 2024 (última cotización) contaba con 1.222,43 semanas.

Conforme a lo anterior, sea lo primero advertir que si bien es cierto que la parte accionante se encontraba afiliada al fondo de pensiones Porvenir y que en razón a ello desde finales del año 2023 cumplía con los requisitos para pensionarse en el fondo privado; sin embargo, también es cierto que antes de adquirir la condición de

pensionada, procedió a realizar el traslado de fondo pensional, esto es a la Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones, situación que conllevó a que nuevamente la señora Irma tuviera el estatus de prepensionada, toda vez que para el mes de octubre de 2024 (última cotización en pensiones), la parte actora contaba con 1.222,43 semanas, haciéndole falta 77,57 semanas que se requieren para poder completar las 1.300 semanas para pensionarse en el fondo público, tal y como lo establece el artículo 33 de la Ley 100 de 1993 (modificado Ley 797 de 2003).

Adicionalmente, se evidencia que pese a que el Juez promiscuo Municipal y la señora Irma Martínez mediante escritos del 19 de septiembre y 15 de octubre de 2024, respectivamente, le informaron al Consejo Seccional de la Judicatura de Caldas la condición de pre-pensionada, dicha corporación omitió tal situación, toda vez que con ocasión a la instrucción dada al *a quo* en el Oficio de fecha 4 de octubre de 2024, este procedió a realizar el nombramiento en propiedad del cargo de citador Grado III, afectándose de tal manera la estabilidad laboral reforzada de la accionante.

Así las cosas, teniendo en cuenta la decantada jurisprudencia constitucional, la cual fue citada en precedencia, se observa en el presente asunto que la actora cumple con los requisitos de estabilidad laboral reforzada como prepensionada, pues le faltan menos de tres años para cumplir las semanas de cotización. Igualmente, se evidencia que la señora Irma Martínez se encuentra afiliada al régimen de prima media con prestación definida en Colpensiones y al 31 de octubre de 2024, se itera, le faltaban 77,57 semanas para obtener su derecho a la pensión.

Finalmente, en cuanto a la manifestación realizada en el escrito de impugnación por el Consejo Seccional de la Judicatura de Caldas, cuando hace referencia a que no tiene la calidad de autoridad nominadora para los cargos que no hacen parte de su planta de personal; al respecto, esta Sala precisa que, de conformidad con las pautas jurisprudenciales de la Corte Constitucional y Consejo de Estado, citadas en esta providencia, se advierte que ambas Corporaciones de manera reiterada han ordenado a los Consejos Seccionales que incluyan en sus listas a los servidores judiciales con situaciones administrativas especiales, con el objeto de que estos sean nombrados en provisionalidad en otro cargo vacante, mientras obtienen su derecho a la pensión, por lo que a juicio de la Sala no resulta de recibo la alegada falta de competencia con el susodicho argumento de improcedencia de la orden dada por la *a quo*, y claramente conlleva a que los Consejos Seccionales, en casos como el que ahora nos ocupa, sean quienes tengan que garantizar la estabilidad laboral reforzada.

Frente a lo anterior, la Corte Constitucional en sentencia T-443 de 2022 indicó:

“(...) 92. Al analizar la acción de tutela instaurada por Edgar Castro Córdoba contra el Juzgado Segundo Promiscuo Municipal de Caldas (Antioquia) y otros, la Sala Primera de Revisión constató que inicialmente no fue nombrado en el cargo de secretario municipal pese a haber aprobado el concurso de méritos y de haber ocupado el primer lugar en la lista de elegibles.

En virtud de lo anterior, se declaró que el accionante era titular del derecho a acceder al cargo para el cual concursó y obtuvo el primer lugar y, por consiguiente, a su nombramiento y posesión para ocupar el cargo en propiedad.

93. Por lo anterior, se reitera que una autoridad nominadora vulnera los derechos fundamentales a la igualdad, al mínimo vital, al debido proceso y a acceder a cargos públicos cuando no realiza el nombramiento de la persona que ha ocupado el primer lugar en el registro de elegibles por haber designado a otro servidor con estabilidad laboral relativa al encontrarse próximo a pensionarse en un cargo en provisionalidad. En estos casos, lo procedente es ofrecer a este último otra vacante equivalente que se encuentre disponible mientras completa las semanas suficientes para acceder efectivamente a su derecho pensional.

III. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala Primera de Revisión de la Corte Constitucional de la República de Colombia, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución Política,

RESUELVE

Primero.- REVOCAR la Sentencia proferida el 12 de mayo de 2022 por la Sección Quinta de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, que revocó la sentencia dictada por la Sala Tercera de Oralidad del Tribunal Administrativo de Antioquia y, en su lugar, **CONFIRMAR PARCIALMENTE** la decisión de la Sala Tercera de Oralidad del Tribunal Administrativo de Antioquia del 18 de abril de 2022, en el sentido de amparar los derechos al mínimo vital, igualdad, trabajo y seguridad social del señor Edgar Castro Córdoba, de acuerdo con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

Segundo. - *En el evento de que la señora Flor Alba Benjumea Durango no haya logrado cumplir las cuatro (4) semanas de cotizaciones que requería para acceder a la pensión y de contar con su consentimiento, se **ORDENA al Consejo Seccional de la Judicatura de Antioquia incluirla en las listas de personas con derecho a la estabilidad laboral relativa para ser nombrada en provisionalidad hasta cumplir el requisito mencionado y sea incluida en la nómina de pensionados, sin perjuicio de la asignación de los cargos en propiedad por concurso de méritos.*** (Negrillas fuera del texto original).

En consecuencia, al encontrarse demostrado la afectación de los derechos fundamentales de la señora Irma Martínez, se confirmará el fallo de primera instancia.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Administrativo de Caldas administrado justicia en nombre de la República y la autoridad de la Ley,

I. Falla.

Primero: Confirmar el fallo de primera instancia proferido el 16 de enero de 2025 por la Juez Segunda Administrativa del Circuito de Manizales, por lo expuesto.

Segundo: Notifíquese este proveído en la forma ordenada por el Artículo 30 del Decreto 2591 de 1991, en concordancia con el artículo 5º del Decreto 306 de 1992.

Tercero: Envíese el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

Discutida y aprobada en Sala de Decisión Extraordinaria realizada en la fecha.

Notifíquese y cúmplase

Fernando Alberto Álvarez Beltrán
Magistrado Ponente

Jorge Humberto Calle López
Magistrado

**Diana Patricia Hernández
Castaño**
Magistrada
Aclara el voto

Constancia: el presente documento fue firmado electrónicamente en la sede electrónica para la gestión judicial SAMAI. En consecuencia, se garantiza la integridad, conservación y posterior consulta, de conformidad con la ley.