

DERECHOS LABORALES – Rama judicial / RAMA JUDICIAL – Funcionarios y empleados de carrera administrativa / LICENCIAS NO REMUNERADAS – Ley estatutaria de la administración de justicia / LEY ESTATUTARIA DE LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA – No expresa restricción en el tiempo para su aplicación

En materia de derechos laborales de los servidores de carrera de la Rama Judicial, en punto de la situación administrativa denominada “*Licencias no Remuneradas*”, el párrafo del artículo 142 de la precitada ley estatutaria de la administración de justicia, 270 de 1996, consagró que “...*Los funcionarios y empleados en carrera también tienen derecho a licencia, cuando hallándose en propiedad pasen a ejercer hasta por el término de dos años, un cargo vacante transitoriamente en la Rama Judicial.*” La citada norma no consagró expresión alguna de restricción en el tiempo para su aplicación, es decir, no previó la posibilidad de que el servidor de carrera durante toda su vinculación tan sólo pudiese hacer uso de ella por única vez y, menos aún, otorgó facultades a otra autoridad para imponerle restricciones, limitaciones, excepciones o prohibiciones, por lo que cualquier interpretación y aplicación diferente a su literal es totalmente ilegal. En punto de las facultades y atribuciones que tiene la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, la Ley 270 de 1996, Estatutaria de la Administración de Justicia, consagró en su artículo 85, entre otras, las de “17. *Administrar la Carrera Judicial de acuerdo con las normas constitucionales y la presente ley*” y “22. *Reglamentar la carrera judicial*”.

FUENTE FORMAL: LEY 270 DE 1996 – ARTICULO 85 / LEY 270 DE 1996 – ARTICULO 142 / CONSTITUCIÓN POLITICA – ARTICULO 152

POTESTAD REGLAMENTARIA – Facultad constitucional del presidente de la republica / LEY 1437 – Suspensión provisional / FUNCIONARIOS Y EMPLEADOS DE LA RAMA JUDICIAL – Restricción o limitación a cargos públicos / ACCESO A CARGOS PÚBLICOS – Vulneración / ACCESO AL DESEMPEÑO DE FUNCIONES Y CARGOS PÚBLICOS - Derecho constitucional de naturaleza fundamental / LEY ESTATUTARIA – No expresa restricción en el tiempo para su aplicación / POTESTAD REGLAMENTARIA – Vulneración / PRINCIPIO DE RESERVA DE LEY ESTATUTARIA – Vulneración

Descendiendo al tema que ocupa la atención del Despacho resulta evidente que la directriz impartida por el Presidente de la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, en la Circular PSAC13-24 del 10 de octubre de 2013, dirigida a los nominadores y ejecutores presupuestales de la Rama Judicial en todo el país, contiene una interpretación que impone una restricción o limitación al derecho reconocido a los funcionarios y empleados de carrera de la Rama Judicial, como parte del núcleo esencial del derecho fundamental del trabajo, cual es la posibilidad de acceder al ejercicio de funciones y cargos públicos diferentes de aquél del cual es su titular en carrera, mediante el goce de licencias no remuneradas hasta por el término de dos (2) años, si de ocupar otro cargo transitoriamente vacante dentro de misma entidad se trata. En efecto, la expresión “...*que ésta sólo procede por el término máximo de dos años y este sentido no es prorrogable por otro término adicional o igual, ni siquiera en el caso de que los servidores judiciales se reincorporen al cargo que ocupan en carrera judicial...*” contenida en la precitada circular comporta una limitante o restricción al derecho fundamental de rango constitucional de acceso a funciones y cargos públicos, en conexidad con el derecho fundamental al trabajo, para la cual la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura no contaba con facultades expresas otorgadas por el legislador, constituyéndose en una arrogación de competencias propias del Congreso de la República, vulnerando el principio de reserva de ley estatutaria y excediendo la potestad reglamentaria que le asignó el artículo 85 de la Ley Estatutaria de Administración de Justicia.

FUENTE FORMAL: LEY 1437 DE 2011 – ARTICULO 231 / LEY 270 DE 1996 – ARTICULO 85

NORMA DEMANDADA: CIRCULAR PSAC13-24 DE 2013 (10 DE OCTUBRE), EXPEDIDO POR LA SALA ADMINISTRATIVA DEL CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA (SUSPENDIDO)

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN SEGUNDA

SUBSECCIÓN A

Consejero ponente: GUSTAVO EDUARDO GOMEZ ARANGUREN

Bogotá D. C., catorce (14) de mayo de dos mil catorce (2014).

Radicación número: 11001-03-25-000-2013-01654-00(4252-13)

Actor: DIEGO FERNANDO VALENCIA ORTIZ

Demandado: LA NACIÓN - CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA - SALA ADMINISTRATIVA

Autoridades Nacionales/ Suspensión Provisional

Medio de Control de Simple Nulidad

Procede el Despacho a disponer la suspensión provisional de los efectos jurídicos de la circular No. PSAC-13-24 del 10 de octubre de 2013, expedida por la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, con fundamento en lo dispuesto por los artículos 230, numerales 2 y 3, y 234 de la Ley 1437 de 2011¹, acorde con las argumentaciones que a continuación se consignan.

1.- ANTECEDENTES

En ejercicio del medio de control de nulidad consagrado en el artículo 137 de la

¹ Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

Ley 1437 de 2011, el ciudadano DIEGO FERNANDO VALENCIA ORTIZ solicitó la declaratoria de nulidad de la Circular PSAC-13-24 del 10 de octubre de 2013, expedido por la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, cuyo tenor literal es el siguiente:

“C I R C U L A R PSAC13-24

PARA: Salas Administrativas de los Consejos Seccionales de la Judicatura, Directores Seccionales de Administración Judicial y Dirección Ejecutiva de Administración Judicial.

DE: Sala Administrativa

ASUNTO: Licencia no remunerada establecida en el artículo 142 de la Ley Estatutaria de Administración de Justicia.

FECHA: 10 de Octubre de 2013

Apreciados Señores (as):

En cumplimiento de sus funciones previstas en los numerales 17 y 22 del artículo 85 de la Ley 270 de 1996, a efectos de fijar una medida adecuada que haga compatible y armonice el ejercicio del derecho que tienen los servidores judiciales del régimen de carrera a solicitar licencia para desempeñar otro cargo vacante transitoriamente en la Rama Judicial, con los principios de la carrera judicial y la prestación del servicio de justicia, la Sala Administrativa se permite recordar a los nominadores, para efectos de conceder la licencia no remunerada de que trata el artículo 142 de la Ley Estatutaria de Administración de Justicia, que ésta sólo procede por el término máximo de dos años y en este sentido no es prorrogable por otro término adicional o igual, ni siquiera en el caso de que los servidores judiciales se reincorporaren al cargo que ocupan en carrera judicial, toda vez que la ley no les concede esta prerrogativa.

En consecuencia, si bien la licencia no remunerada para ocupar otro cargo en la Rama Judicial, de que trata el artículo 142 de la Ley Estatutaria de Administración de Justicia, puede ser concedida en varias oportunidades, el tiempo máximo de todas éstas no puede superar el de dos años establecido como máximo por el legislador estatutario.

Cordialmente,

EDGAR CARLOS SANABRIA MELO

Presidente”

Junto con la demanda y en escrito separado, al accionante reclamó la aplicación de la medida cautelar de suspensión provisional de los efectos de la precitada circular, exponiendo los siguientes argumentos:

(i).- Que la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, con la orden impartida a los Consejos Seccionales de la Judicatura, y a los Directores Nacional y Seccionales de Administración Judicial en la circular acusada, consagró una interpretación que restringe el derecho reconocido por el artículo 142 de la Ley 270 de 1996 a todos los empleados y funcionarios de la Rama Judicial, al dar a entender que la licencia no remunerada a la que allí se hace referencia tan sólo puede otorgarse por una sola vez durante todo el ejercicio de sus funciones públicas.

(ii).- Que en el evento que llegare a presentarse mas de una interpretación al derecho consagrado por el mencionado artículo 142, la circular acusada vulnera el principio rector contenido en el artículo 53 Superior que prescribe la aplicación de la situación mas favorable al trabajador en caso de duda en la aplicación e interpretación de las fuentes formales del derecho.

(iii).- Que se vulnera el derecho a la igualdad previsto por el artículo 13 de la Carta, ya que mientras a los demás servidores públicos la Ley 909 de 2004 les permite el otorgamiento y goce de licencias no remuneradas hasta por un lapso de seis (6) años para desempeñar otros cargos dentro de la administración pública, a los de la Rama Judicial tan sólo se les permite por un término improrrogable de hasta dos (2) años, sin que exista norma jurídica que así lo consagre.

(iv).- Por último, que el Presidente de la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura se abrogó funciones que la ley no le ha conferido, ya que la circular acusada se constituye en una expresión reglamentaria de la Ley Estatutaria de Administración de Justicia, sin que hubiere contado con facultad expresa para tal pronunciamiento.

Mediante auto calendado 29 de enero del año en curso², se dio el trámite previsto en el inciso segundo del artículo 233 de la Ley 1437 de 2011 a la solicitud de medida cautelar, ordenando correr traslado por el término de cinco días a la entidad demandada, actuación que se surtió mediante notificación electrónica efectuada el día 20 de marzo último³, sin que hubiere emitido pronunciamiento alguno⁴.

2.- COMPETENCIA

Por tratarse del medio de control de nulidad de un acto administrativo de carácter general, del cual conoce el Consejo de Estado en única instancia⁵, es competencia del suscrito Consejero, en Sala Unitaria, resolver sobre la procedencia de las medidas cautelares de suspensión provisional, en los términos del artículo 233 de la Ley 1437 de 2011, en concordancia con los artículos 125 y 243 numeral 2 del mismo Estatuto.

3.- CONSIDERACIONES

Sea lo primero comentar que, en materia de derechos laborales de las personas vinculadas a la Rama Judicial, como funcionarios o empleados de carrera⁶, el legislador expidió, en aplicación del **literal a) del artículo 152 de la Constitución**

² Folios 7 y 8 del cuaderno de medida cautelar.

³ Folio 14 id.

⁴ Según constancia secretarial visible al folio 19 del presente cuaderno, la entidad accionada dejó vencer en silencio el término concedido para pronunciarse sobre la solicitud de medida cautelar.

⁵ Numeral 1 artículo 149 de la Ley 1437 de 2011.

⁶ Artículo 125 Constitución Política.

Política⁷, la Ley 270 de 1996, también denominada Ley Estatutaria de la Administración de Justicia, para regular todo cuanto concierne al conjunto de deberes y derechos de rango constitucional de los cuales son sus titulares quienes allí laboren, previendo tanto las garantías correspondientes, como las restricciones y prohibiciones en su ejercicio.

Resulta propicio traer a colación un aparte jurisprudencial del máximo tribunal constitucional, en el cual fueron identificados los criterios que permiten determinar si una norma debe estar sometida a reserva de ley estatutaria; veamos:

“Según la jurisprudencia de esta Corte⁸, tratándose de derechos y deberes fundamentales (lit. a del art. 152 Const.), los criterios para saber si determinada disposición que los regule debe ser tramitada como ley estatutaria son los siguientes: (i) que efectivamente la materia verse sobre derechos y deberes de carácter fundamental; (ii) que desarrolle elementos estructurales y principios básicos propios del derecho o deber en cuestión; (iii) que se refiera a contenidos próximos al núcleo esencial del derecho; (iv) que regule aspectos inherentes al ejercicio del derecho; (v) que consagre límites, restricciones, excepciones y prohibiciones que afecten el núcleo esencial; (vi) cuando se trate de un cuerpo normativo, que éste pretenda regular de manera integral, estructural y completa un derecho fundamental que aluda a la estructura general y principios reguladores, pero no al desarrollo integral y detallado; y (vii) que la disposición se refiera a aspectos principales e importantes de tales derechos”⁹.

Queda claro entonces que, cuando se trate de consagrar límites, restricciones, excepciones y prohibiciones que afecten el núcleo esencial de una obligación o un derecho fundamental, tal potestad se encuentra radicada de manera exclusiva en cabeza del legislador que lo deberá hacer a través de una ley estatutaria.

Ahora bien, en materia de derechos laborales de los servidores de carrera de la Rama Judicial, en punto de la situación administrativa denominada “*Licencias no*

⁷ “Artículo 152 C.P.- Mediante las leyes estatutarias, el Congreso de la República regulará las siguientes materias: a) Derechos y deberes fundamentales de las personas y los procedimientos y recursos para su protección;”

⁸ C-319 de 2006 (abril 25), M. P. Álvaro Tafur Galvis. (Pie de página original del texto citado entre comillas).

⁹ Sentencia C-850 de 25 de noviembre de 2009, M.P. Dr. Nilson Pinilla Pinilla.

Remuneradas”, el párrafo del artículo 142 de la precitada ley estatutaria de la administración de justicia, 270 de 1996, consagró que “...*Los funcionarios y empleados en carrera también tienen derecho a licencia, cuando hallándose en propiedad pasen a ejercer hasta por el término de dos años, un cargo vacante transitoriamente en la Rama Judicial.*”

La citada norma no consagró expresión alguna de restricción en el tiempo para su aplicación, es decir, no previó la posibilidad de que el servidor de carrera durante toda su vinculación tan sólo pudiese hacer uso de ella por única vez y, menos aún, otorgó facultades a otra autoridad para imponerle restricciones, limitaciones, excepciones o prohibiciones, por lo que cualquier interpretación y aplicación diferente a su literal es totalmente ilegal.

En punto de las facultades y atribuciones que tiene la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, la **Ley 270 de 1996**, Estatutaria de la Administración de Justicia, consagró en su **artículo 85**, entre otras, las de “17. *Administrar la Carrera Judicial de acuerdo con las normas constitucionales y la presente ley*” y “22. *Reglamentar la carrera judicial*”.

La Corte Constitucional ha definido la potestad reglamentaria como “*una facultad constitucional propia del Presidente de la República (art. 189-11 C.P.) que lo autoriza para expedir normas de carácter general destinadas a la correcta ejecución y cumplimiento de la ley*”¹⁰.

De igual manera ha señalado las características de la potestad reglamentaria, así:

“La potestad reglamentaria tiene fundamento en lo previsto por el artículo 189-11 C.P., según el cual el Ejecutivo está revestido de la facultad para expedir decretos, resoluciones y órdenes necesarios para la cumplida ejecución de las leyes. Esta competencia, por ende, está dirigida a determinar reglas específicas para que los distintos organismos del Estado cumplan adecuadamente con las disposiciones

¹⁰ Sentencia C-302 de 1999; Magistrado Ponente Dr. Carlos Gaviria Díaz.

legislativas.

*La potestad reglamentaria, en consecuencia, tiene naturaleza ordinaria, derivada, limitada y permanente. **Es ordinaria** debido a que se trata de una competencia adscrita por la Constitución dentro de las funciones propias de la Rama Ejecutiva, sin que para su ejercicio requiera de habilitación distinta de la norma constitucional que la confiere. **Tiene carácter derivado**, puesto que requiere de la preexistencia de material legislativo para su ejercicio. Del mismo modo **es limitada** porque “encuentra su límite y radio de acción en la constitución y en la ley; es por ello que no puede alterar o modificar el contenido y el espíritu de la ley, ni puede dirigirse a reglamentar leyes que no ejecuta la administración, así como tampoco puede reglamentar materias cuyo contenido está reservado al legislador”. Por último, la potestad reglamentaria **es permanente**, habida cuenta que el Gobierno puede hacer uso de la misma tantas veces como lo considere oportuno para la cumplida ejecución de la ley de que se trate y hasta tanto ésta conserve su vigencia”.¹¹*

Descendiendo al tema que ocupa la atención del Despacho resulta evidente que la directriz impartida por el Presidente de la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, en la Circular PSAC13-24 del 10 de octubre de 2013, dirigida a los nominadores y ejecutores presupuestales de la Rama Judicial en todo el país, contiene una interpretación que impone una restricción o limitación al derecho reconocido a los funcionarios y empleados de carrera de la Rama Judicial, como parte del núcleo esencial del derecho fundamental del trabajo, cual es la posibilidad de acceder al ejercicio de funciones y cargos públicos diferentes de aquél del cual es su titular en carrera, mediante el goce de licencias no remuneradas hasta por el término de dos (2) años, si de ocupar otro cargo transitoriamente vacante dentro de misma entidad se trata.

En efecto, la expresión “...que ésta sólo procede por el término máximo de dos años y este sentido no es prorrogable por otro término adicional o igual, ni siquiera en el caso de que los servidores judiciales se reincorporen al cargo que ocupan en carrera judicial...” contenida en la precitada circular comporta una limitante o restricción al derecho fundamental de rango constitucional de acceso a funciones

¹¹ Auto 049 de 20 de febrero de 2008, Magistrado Ponente Dr. Jaime Córdoba Triviño. Exp. D-7181. (Énfasis fuera del texto original).

y cargos públicos, en conexidad con el derecho fundamental al trabajo, para la cual la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura no contaba con facultades expresas otorgadas por el legislador, constituyéndose en una arrogación de competencias propias del Congreso de la República, vulnerando el principio de reserva de ley estatutaria y excediendo la potestad reglamentaria que le asignó el artículo 85 de la Ley Estatutaria de Administración de Justicia.

Así las cosas, encuentra el Despacho que en este caso se cumplen los presupuestos exigidos por el artículo 231 de la Ley 1437 de 2011 para acceder a la solicitud de la medida cautelar de suspensión provisional del acto acusado, ya que se muestra evidente la violación de las normas de orden Constitucional (artículos 40-7¹² y 152, lit. a) y legal (artículo 85 de la Ley 270 de 1996). Sobre estas mismas circunstancias también se pronunció la Sala Plena de la Corte Suprema de Justicia, que a través de su Presidenta le hizo saber a la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, mediante el oficio PCSJ 2009 del 5 de noviembre de 2013, su preocupación por tan desafortunada actuación.

CONCLUSIÓN

Siendo evidente la violación flagrante de las disposiciones citadas en precedencia, sumado al hecho del silencio asumido por la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura frente a las pretensiones del demandante, se accederá a la medida cautelar de suspensión provisional del acto acusado, disponiendo que el ente accionado comunique de inmediato esta determinación y por el mismo medio, a todas las dependencias nominadoras a quienes hizo llegar la circular acusada. Además, para que publique la presente orden en la página principal del sistema informativo web de la Rama Judicial.

Sólo resta comentar que no se exigirá al accionante la constitución de la caución señalada en el inciso segundo del artículo 234 de la Ley 1437 de 2011, en

¹² Art. 40.- Todo ciudadano tiene derecho a participar en la conformación, ejercicio y control del poder público. Para hacer efectivo este derecho puede: 1... 7º) Acceder al desempeño de funciones y cargos públicos...”

atención a lo dispuesto por el último inciso del artículo 232 *ibídem*, según el cual “No se requerirá de caución cuando se trate de la suspensión provisional de los efectos de los actos administrativos ...”.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado – Sala de lo Contencioso Administrativo – Sección Segunda – Subsección “A”.

RESUELVE

PRIMERO: Suspender provisionalmente los efectos de la circular PSAC13-24 del 10 de octubre de 2013, expedida por la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, por la cual fueron impartidas directrices sobre la aplicación de las licencias no remuneradas otorgadas a los funcionarios y empleados de carrera de la Rama Judicial, con fundamento en lo dispuesto por el numeral 3 del artículo 230 de la Ley 1437 de 2011.

SEGUNDO: Ordenar a la entidad demandada la publicación inmediata de esta providencia en la página web de la Rama Judicial. Además, deberá comunicar esta decisión a todas las autoridades nominadoras y ejecutoras del presupuesto de la Rama Judicial, a quienes dirigió la circular acusada, en aras de garantizar su debido acatamiento.

TERCERO: Comunicar inmediatamente esta decisión a la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura.

CÓPIESE y NOTIFÍQUESE

GUSTAVO EDUARDO GÓMEZ ARANGUREN
Consejero Ponente

PESR/AI