



**CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO
SECCIÓN SEGUNDA
SUBSECCIÓN B**

CONSEJERA PONENTE: SANDRA LISSET IBARRA VÉLEZ.

Bogotá D.C., 3 de diciembre de 2019.

Referencia:	Acción de tutela
Radicación:	11001-03-15-000-2019-04302-00.
Actor:	José Luis Orcasitas Sánchez.
Accionado:	Consejo Superior de la Judicatura – Unidad Administrativa de Carrera Judicial.
Tema	Derecho a la educación y el trabajo - Comisión para estudio de empleado de carrera de la Rama Judicial
Decisión:	Accede a la solicitud de amparo.

FALLO PRIMERA INSTANCIA

La Sala procede a decidir la acción de tutela¹ presentada por el señor José Luis Orcasitas Sánchez, actuando en nombre propio, contra el Consejo Superior de la Judicatura – Unidad Administrativa de Carrera Judicial, por emitir concepto desfavorable a su solicitud de comisión de servicios para estudio, en los términos del artículo 142 de la Ley 270 de 1996², lo cual considera vulneratorio de su derecho a la igualdad, educación y trabajo como empleado de carrera.

¹ El proceso de la referencia subió al Despacho con informe de Secretaría General de la Corporación de 18 de noviembre de 2019.

² Estatutaria de Administración de Justicia.

ANTECEDENTES.

Para una mejor comprensión del asunto, la Sala se permite resumir de la siguiente forma los supuestos fácticos y jurídicos planteados por la parte actora³:

El señor José Luis Orcasitas Sánchez, actualmente secretario del Juzgado Primero Laboral del Circuito Judicial de Riohacha, en propiedad, solicitó ante la Unidad Administrativa de Carrera Judicial concepto favorable para acceder a una comisión de servicios para estudio, en los términos del artículo 142 de la Ley 270 de 1996, con ocasión de la beca que le fuere adjudicada por Colciencias – departamento de La Guajira, para cursar una maestría en derecho laboral y seguridad social en la Universidad Autónoma de Barcelona (España), del 30 de septiembre de 2019 a 31 de julio de 2020.

El 19 de septiembre de 2019, la entidad emitió concepto desfavorable «teniendo en cuenta que ostent[a] la calidad de empleado y no de funcionario y que dicha licencia en el exterior solo es para jueces».

Al respecto, el accionante considera que el concepto emitido vulnera sus derechos fundamentales a la igualdad, educación y al trabajo como empleado de carrera, y más, cuando se trata de estudios relacionados con el cargo que ocupa. Además, informó que en este momento se encuentra en licencia no remunerada por 3 meses, por lo que, de no otorgársele la licencia solicitada, perdería su puesto en propiedad, es decir, se le causaría un perjuicio irremediable en tanto se trata de la única fuente de ingreso para su sustento.

Pretensión.

³ Ff. 1 al 3.

Como consecuencia de lo anterior, el señor Orcasitas Sánchez solicitó que, en amparo de sus derechos fundamentales, se ordene a la Unidad Administrativa de Carrera Judicial emitir concepto favorable para que se le conceda licencia no remunerada para estudios en el exterior hasta el 31 de julio de 2020.

ACTUACIÓN PROCESAL DE INSTANCIA

Mediante auto del 3 de octubre del 2019⁴, el despacho sustanciador del presente asunto, admitió la acción de la referencia y, ordenó notificar en calidad de accionados al Consejo Superior de la Judicatura – Unidad Administrativa de Carrera judicial.

Posteriormente, a través de providencia de 5 de noviembre de 2019⁵, se ordenó vincular en calidad de tercero interesado al señor Juez Primero Laboral del Circuito Judicial de Riohacha.

INFORMES RENDIDOS EN EL PROCESO

Consejo Superior de la Judicatura – Unidad Administrativa de Carrera Judicial⁶.

La directora⁷ de la unidad, mediante escrito del 16 de octubre de 2019, solicitó negar la solicitud de amparo al considerar que no se ha vulnerado derecho fundamental alguno, pues el artículo 142 de la Ley 270 de 1996, es claro en establecer que la licencia no remunerada para estudio hasta por dos años, se concederá únicamente para los funcionarios de carrera (jueces y magistrados), calidad que no ostenta el actor.

Además, recordó que la sentencia C-037 de 1996, «a través de la cual efectuó la revisión del proyecto de Ley Estatutaria de la Administración de

⁴ F. 14 y vto.

⁵ Ff. 23 y 24.

⁶ Ff. 20 y 21, vto.

Justicia, en cuanto a la facultad de otorgar la licencia a los funcionarios de carrera indicó que la misma, concuerda con la filosofía que inspira el artículo 125 Superior y con el propósito de la administración de justicia de contar con servidores cuya preparación y conocimientos responda a las exigencias de los asociados. [...]» y que, en sentencia C-546 de 1996, en cuanto cargos de inconstitucionalidad por desigualdad entre los funcionarios y empleados de carrera «precisó que una vez culminado el trámite de la ley estatutaria y expedida, incluido el control de la Corte, no era posible que el debate con relación a su constitucionalidad pudiera ser reabierto y ordenó estarse a lo resuelto en la sentencia C-037 de 1996, por haber operado el fenómeno de cosa juzgada constitucional. [...]» .

Juzgado Primero Laboral del Circuito de Riohacha⁸.

El secretario del despacho judicial, mediante escrito del 15 de noviembre de 2019, coadyuvó la solicitud de amparo al considerar que «resulta totalmente discriminatorio que a los empleados de la Rama Judicial se les imposibilite realizar estudios superiores en el exterior pues para tal evento les está vedada la licencia por el término de dos (2) años, situación que, podría inferir en la órbita de otros derechos como el “trabajo” y la “educación” si se tiene en cuenta que en caso de que el accionante no se reintegre una vez vencida la licencia de los tres (3) meses, claramente perdería su cargo en propiedad; además de resaltarse que el trabajador podría estar en la disyuntiva de escoger entre continuar con sus estudios de maestría o renunciar a su cargo de Secretario de este despacho Judicial. [...]»

CONSIDERACIONES

Atendiendo a los argumentos expuestos en el escrito de tutela y a las pruebas que obran en el expediente se decidirá el asunto sometido a consideración en el siguiente orden: La competencia para decidir el recurso de amparo; Determinación del problema jurídico; Procedibilidad de la acción de tutela respecto de situaciones administrativas de empleados públicos de carrera; de la integración de la unidad normativa

⁷ Doctora Claudia M. Granados R.

⁸ Ff. 60 a 72, vto.

respecto de los vacíos de la Ley 270 de 1996, en cuanto a la concesión de licencias no remuneradas para estudio en favor de empleados de carrera de la Rama Judicial y; caso concreto.

COMPETENCIA.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 86 de la Constitución Política y el numeral 8 del artículo 1º del Decreto 1983 de 2017⁹, en cuanto estipula que «Las acciones de tutela dirigidas contra el Consejo Superior de la Judicatura [...] serán repartidas, para su conocimiento en primera instancia y a prevención, a la Corte Suprema de Justicia o al Consejo de Estado, [...]», esta Sala es competente para conocer de la presente acción constitucional contra Consejo Superior de la Judicatura – Unidad Administrativa de Carrera Judicial.

PROBLEMA JURIDICO

La Sala deberá determinar:

¿Fue voluntad del legislador reconocer el derecho a licencias no remuneradas para adelantar estudios especializados, solamente a los funcionarios judiciales de carrera?

¿La Ley 909 de 2004, aplica para los servidores de la Rama Judicial ante vacíos normativos de la Ley 270 de 1996?

¿El concepto desfavorable emitido por la Unidad Administrativa de Carrera Judicial a la solicitud de licencia para estudio en el exterior, en los términos del artículo 142 de la Ley 270 de 1996, elevada por el señor José Luis Orcasitas Sánchez, vulnera sus derechos fundamentales a la igualdad, trabajo y educación?

⁹ Por el cual se modifican los artículo 2.2.3.1.2.1, 2.2.3.1.2.4 y 2.2.3.1.2.5 del Decreto 1069 de 2015, Único Reglamentario del Sector Justicia y del Derecho, referente a las reglas de reparto de la acción de tutela.

PROCEDIBILIDAD DE LA ACCIÓN DE TUTELA RESPECTO A SITUACIONES ADMINISTRATIVAS DE EMPLEADOS PÚBLICOS DE CARRERA.

El artículo 86 constitucional señala que: « [...] Esta acción 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 [...]». A su vez, el artículo 6 del Decreto 2591 de 1991, dispone las causales de improcedencia de la solicitud de amparo:

- « [...] 1. Cuando existan otros recursos o medios de defensa judiciales, salvo que aquélla se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. La existencia de dichos medios será apreciada en concreto, en cuanto a su eficacia, atendiendo las circunstancias en que se encuentra el solicitante.
2. Cuando para proteger el derecho se pueda invocar el recurso de habeas corpus.
3. Cuando se pretenda proteger derechos colectivos, tales como la paz y los demás mencionados en el artículo 88 de la Constitución Política. Lo anterior no obsta, para que el titular solicite la tutela de sus derechos amenazados o violados en situaciones que comprometan intereses o derechos colectivos siempre que se trate de impedir un perjuicio irremediable.
4. Cuando sea evidente que la violación del derecho originó un daño consumado, salvo cuando continúe la acción u omisión violatoria del derecho.
5. Cuando se trate de actos de carácter general, impersonal y abstracto. [...]»

Como se observa, la acción de tutela es de carácter subsidiario y así lo ha definido la Corte Constitucional en reiterada jurisprudencia¹⁰, es decir, no es un mecanismo de defensa judicial alternativo o supletorio de los recursos o medios ordinarios previstos por el legislador para el amparo de un derecho y tampoco constituye un último y único medio judicial para alegar la amenaza o vulneración de un derecho, pues es la tutela el mecanismo preferente de protección de los derechos fundamentales, cuyo ejercicio conduce a la obtención de un amparo

¹⁰ Ver, entre muchas otras, las sentencias: T-1140 de 2004, T-1093 de 2004, T-514 de 2003 y T-1121 de 2003.

efectivo e inmediato frente a los actos u omisiones que los amenacen o vulneren.

Lo anterior, no quiere decir que el juez constitucional al momento de decidir acerca de la procedencia de la tutela, se limite a determinar la existencia o no de otros mecanismos de defensa judicial frente a la situación planteada, sino que debe establecer las necesidades y circunstancias propias de cada caso¹¹, pues no se debe olvidar que la acción de tutela puede interponerse como mecanismo definitivo o transitorio.

Debe entenderse como mecanismo definitivo, cuando frente a la situación fáctica planteada, la parte actora no cuenta con otros mecanismos de defensa judicial que resulten idóneos, eficientes y eficaces frente a la problemática presentada, por lo que se hace necesaria una solución definitiva por parte del juez. Por el contrario, se entiende la necesidad de hacer uso de la acción de tutela como mecanismo transitorio, cuando pese a que existen acciones ordinarias aptas para proveer una solución definitiva a la situación del usuario, las mismas no resultan suficientes para evitar la configuración de un perjuicio irremediable.

En el caso bajo estudio, se observa que el hecho generador de la presunta vulneración de los derechos fundamentales cuya protección se invoca, obedece al concepto desfavorable del 19 de septiembre de 2019, emitido por la Unidad Administrativa de Carrera Judicial, con ocasión de la solicitud de licencia no remunerada para adelantar estudios en el exterior elevada por el actor, respecto de lo cual, se advierte, no existe mecanismo judicial alguno que deba ser agotado, en tanto se trata de un acto de trámite que permite establecer la negativa frente a la petición inicial, pese a que la misma no ha sido expedida,

¹¹ Ver sentencia SU-961 de 1999.

pues el artículo 142¹² de la Ley 270 de 1996 es claro en exigir para la concesión de la misma, la existencia de un concepto previo favorable.

Razón por la cual, es evidente la urgencia y necesidad de un pronunciamiento por parte del Juez de tutela en el *sub examine*, ante la evidente configuración de un perjuicio irremediable en los derechos fundamentales del señor Orcasitas Sánchez, como lo sería i) perder su empleo por abandono del cargo, en el evento de no reintegrarse una vez finalice la licencia no remunerada en la cual se encuentra amparado hasta el 20 de diciembre de 2019 o, ii) renunciar a los estudios superiores que cursa actualmente en Barcelona (España) para retomar su empleo acá en Colombia.

RÉGIMEN DE CARRERA DE LOS SERVIDORES DE LA RAMA JUDICIAL.

El Constituyente de 1991, definió como regla general que «[l]os empleos en los órganos y entidades del Estado son de carrera. Se exceptúan los de elección popular, los de libre nombramiento y remoción, los de trabajadores oficiales y los demás que determine la ley [; quienes] serán nombrados por concurso público [...]»¹³, procedimiento cuyo objetivo es «hacer prevalecer el mérito de los aspirantes que pretenden acceder a un cargo de la función pública [...]»¹⁴.

Por su parte, la Ley 270 de 1996¹⁵, estableció en cuanto a la naturaleza de los servidores de la Rama Judicial que tendrán «la calidad de funcionarios los Magistrados de las Corporaciones Judiciales, los Jueces de la República y los Fiscales [y, e]mpleados las demás personas que ocupen cargos en las Corporaciones y Despachos Judiciales y en los órganos y

¹² **ARTÍCULO 142. LICENCIA NO REMUNERADA.**
[...]

Así mismo, se concederá licencia no remunerada a los funcionarios de Carrera para proseguir cursos de especialización hasta por dos años o actividades de docencia, investigación o asesoría científica al Estado hasta por un año, previo concepto favorable de la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura.

¹³ Artículo 125 de la Constitución Política.

¹⁴ Corte Constitucional T-502 de 2010.

¹⁵ Estatutaria de la Administración de Justicia

entidades administrativas de la Rama Judicial.[...]»¹⁶. En cuanto a la forma de proveer dichos cargos, señaló:

«[...] 1. **En propiedad.** Para los empleos en vacancia definitiva, en cuanto se hayan superado todas las etapas del proceso de selección si el cargo es de Carrera, o se trate de traslado en los términos del artículo siguiente.

2. En provisionalidad. El nombramiento se hará en provisionalidad en caso de vacancia definitiva, hasta tanto se pueda hacer la designación por el sistema legalmente previsto, que no podrá exceder de seis meses, o en caso de vacancia temporal, cuando no se haga la designación en encargo, o la misma sea superior a un mes.

Cuando el cargo sea de Carrera, inmediatamente se produzca la vacante el nominador solicitará a la Sala Administrativa del Consejo Superior o Seccional de la Judicatura, según sea el caso, el envío de la correspondiente lista de candidatos, quienes deberán reunir los requisitos mínimos para el desempeño del cargo.

En caso de vacancia temporal en la Corte Suprema de Justicia, el Consejo de Estado, la Corte Constitucional o el Consejo Superior de la Judicatura o los Tribunales, la designación se hará directamente por la respectiva Corporación.

3. En encargo. El nominador, cuando las necesidades del servicio lo exijan, podrá designar en encargo hasta por un mes, prorrogable hasta por un período igual, a funcionario o empleado que se desempeñe en propiedad. Vencido este término procederá al nombramiento en propiedad o provisionalidad según sea el caso, de conformidad con las normas respectivas. [...]»¹⁷.

En cuanto a las situaciones administrativas en que pueden encontrarse los servidores de la Rama Judicial, el artículo 135 Ibídem, señaló:

«ARTÍCULO 135. SITUACIONES ADMINISTRATIVAS. Los funcionarios y empleados pueden hallarse en alguna de las siguientes situaciones administrativas:

1. En servicio activo, que comprende el desempeño de sus funciones, la comisión de servicios y la comisión especial.

2. Separados temporalmente del servicio de sus funciones, esto es: en **licencia** remunerada que comprende las que se derivan de la incapacidad por enfermedad o accidente de trabajo o por el hecho de la maternidad, y las **no remuneradas; en uso de permiso**; en vacaciones; suspendidos por medida penal o disciplinaria o prestando servicio militar.».

Y, específicamente, en cuanto a licencias no reenumeradas, dispuso:

«ARTÍCULO 142. LICENCIA NO REMUNERADA. Los funcionarios y empleados tienen derecho a licencia no remunerada hasta por tres meses por cada año calendario, en forma continua o discontinua según lo solicite el interesado. Esta licencia no es revocable ni prorrogable por

¹⁶ Artículo 123.

¹⁷ Artículo 132.

quien la concede, pero es renunciable por el beneficiario. El superior la concederá teniendo en cuenta las necesidades del servicio.

Así mismo, se concederá licencia no remunerada a los funcionarios de Carrera para proseguir cursos de especialización hasta por dos años o actividades de docencia, investigación o asesoría científica al Estado hasta por un año, previo concepto favorable de la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura.

PARÁGRAFO. 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.». (Subrayado por la Sala)

Como se observa, en el articulado que antecede se reconoció en favor de funcionarios y empleados la concesión de licencias no remuneradas hasta por el término de tres meses a solicitud del interesado; a su vez, otorgó el derecho a los servidores de carrera, a solicitar licencias no remuneradas especiales de uno o dos años, según el objetivo, para adelantar cursos de especialización, actividades de docencia, investigación o asesoría científica al Estado y, para ejercer cargos vacantes transitoriamente en la Rama Judicial.

En lo que se refiere a las licencias no remuneradas para «los funcionarios de Carrera para proseguir cursos de especialización hasta por dos años», para la Sala surge un interrogante, ¿fue voluntad del legislador reconocer tal derecho única y exclusivamente a los **FUNCIONARIOS** (Jueces y magistrados) de la Rama Judicial, o la redacción del texto debe entenderse como un vacío normativo, más no excluyente, en lo que corresponde a los demás servidores, es decir, respecto de los empleados judiciales?

Para responder tal cuestionamiento, se recuerdan las consideraciones expuestas en la sentencia C-037 de 1996¹⁸, al decidir

«[...]

La presente disposición concuerda con las consideraciones expuestas por la Corte Constitucional en la Sentencia C-417/93, en el sentido de que son funcionarios de la rama judicial aquellos servidores públicos encargados de administrar justicia, mientras que empleados del sector son todos los

¹⁸ A través de la cual se revisó la asequibilidad del Proyecto de Ley 58/94 Senado y 264/95 Cámara, en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 153 de la Constitución Política y, se declaró la constitucionalidad el artículo 142 del mismo.

demás que ocupan diversos cargos, de carácter principalmente administrativo. Con todo, conviene aclarar -y así se hará en la parte resolutive de esta providencia- que los magistrados auxiliares que pertenecen a las altas cortes de la rama judicial, habida cuenta de la naturaleza de las responsabilidades legales que les corresponde desempeñar, en particular el de colaborar con el despacho del respectivo magistrado, se encuentran facultados para la práctica de las pruebas que les sean comisionadas por el titular del despacho judicial.

[...]

Según se ha señalado en esta Sentencia, los artículos 122 y siguientes, 150-23 y 257 Nums. 2o y 3o de la Carta Política, entre otros, respaldan la constitucionalidad de la norma que se examina. Resta agregar que la facultad de otorgar licencia a los funcionarios de carrera para capacitarse o profundizar sus conocimientos, concuerda con la filosofía que inspira el artículo 125 superior y con el propósito de la administración de justicia de contar con **servidores** cuya preparación y conocimientos responda a las exigencias de los asociados. [...]»

Como se observa, la *ratio decidendi* de la referida decisión fue que señalar que la concesión de la licencia no remunerada para estudio se encuentra acorde con los postulados de la Constitución Política, y no definir que la misma solo era procedente respecto de funcionarios y no de empleados; punto este último que si bien fue el origen de la sentencia C-546 de 2011¹⁹, finalmente allí se resolvió «**ESTARSE A LO RESUELTO** en la Sentencia C-037 de 1996 que declaró exequible “el artículo 150²⁰ del proyecto de ley 58/94 Senado y 264/95 Cámara, “Estatutaria de la Administración de Justicia”.».

Por otra parte, se recuerda que en sentencia C-417 de 1993²¹, la Corte Constitucional se refirió respecto de los empleados judiciales como «personal subalterno o de apoyo de la Rama Judicial, que no tiene a su cargo la función de administrar justicia»; es decir, sin bien a diferencia de los Jueces y Magistrados no emiten decisiones judiciales, sí constituyen un apoyo sustancial en ello, pues son estos los que tienen a su cargo la sustanciación de los procesos y la proyección de las providencias trascendentales, inclusive las sentencias, finalmente suscritas por los respectivos funcionarios.

¹⁹ MP. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

²⁰ Equivalente al artículo 142 de la Ley Estatutaria de Justicia

Es decir, es claro que el administrar justicia recae directamente en los Jueces y Magistrados tal como lo estableció el Constituyente; sin embargo, dicha función es el resultado del apoyo y trabajo en equipo que previamente han aportado los empleados judiciales del respectivo despacho. Razón por la cual, resulta de gran importancia que, en general, todo servidor judicial de carrera tenga la posibilidad de especializarse e incrementar su desarrollo académico, vista esta no solo como un logro personal, sino como un aporte de conocimiento al ejercicio de la administración de justicia, siendo este un derecho fundamental de todo administrado y deber del Estado, por parte, tanto de funcionarios como empleados judiciales, cada uno en el marco de sus funciones.

Dicho ello, Sala concluye que la voluntad del legislador no fue restringir el derecho de las licencias no remuneradas para adelantar cursos de especialización, hasta por dos (2) años, a los empleados de carrera de la Rama Judicial, por lo que es claro, que lo que existe es un vacío normativo en lo que a ellos se refiere, en tanto en la redacción del párrafo segundo del artículo 142 de la Ley 270 de 1996, solo se hizo alusión a los **FUNCIONARIOS**.

De conformidad con lo expuesto, **la respuesta al primer problema jurídico planteado es NO, es decir, el espíritu del artículo 142 de la Ley 270 de 1996, no fue negar a los empleados judiciales de carrera el derecho a licencias no remuneradas para adelantar estudios especializados.**

DE LA INTEGRACIÓN DE LA UNIDAD NORMATIVA RESPECTO DE LOS VACÍOS DE LA LEY 270 DE 1996, EN CUANTO A LA CONCESIÓN DE LICENCIAS NO REMUNERADAS PARA ESTUDIO EN FAVOR DE EMPLEADOS DE CARRERA DE LA RAMA JUDICIAL.

²¹ M.P. José Gregorio Hernández Galindo.

La integración de la unidad normativa ha sido definida como un «mecanismo excepcional, que opera “... cuando ella es necesaria para evitar que un fallo sea inocuo, o cuando ella es absolutamente indispensable para pronunciarse de fondo sobre un contenido normativo que ha sido demandado en debida forma por un ciudadano. [...]»²².

Así lo reiteró la misma Corporación en sentencia C-095 de 2019²³, al señalar que «se traduce en “una facultad (...) [de] la Corte (...) [para] integrar enunciados o normas no demandadas, a efectos de ejercer debidamente el control constitucional y dar una solución integral a los problemas planteados por el demandante o los intervinientes”²⁴. [...]».

En materia de carrera administrativa, la constitución definió diferentes regímenes especiales como los son: i) la Rama Judicial, que se llama «*carrera judicial*»²⁵; ii) las Fuerzas Militares²⁶; iii) la Policía Nacional²⁷; iv) la Fiscalía General de la Nación²⁸; v) las universidades estatales²⁹; vi) la Registraduría Nacional del Estado Civil³⁰; vii) la Contraloría General de la República y contralorías territoriales³¹ y; viii) la Procuraduría General de la Nación³²; los cuales se encuentran regulados a través de diferentes leyes.

Ahora, en cuanto a los empleos públicos no definidos en la Carta Constitucional, el legislador expidió como régimen general de carrera la Ley 909 de 2004³³, en la que reconoció su carácter supletorio frente a vacíos normativos en cuanto a la regulación de los regímenes especiales, así:

«[...] ARTÍCULO 3o. CAMPO DE APLICACIÓN DE LA PRESENTE LEY.
[...]

²² C-634 de 2011. MP. Luis Ernesto Vargas Silva.

²³ MP. Gloria Stella Ortiz Delgado.

²⁴ Sentencia C-223 de 2017. M.P. Alberto Rojas Ríos.

²⁵ Artículo 256.1 de la Constitución.

²⁶ Artículo 217 ibídem.

²⁷ Artículo 218 ibídem.

²⁸ artículo 253 ibídem.

²⁹ artículo 69 ibídem.

³⁰ artículo 266 ibídem.

³¹ Artículo 268.10 ibídem.

³² Artículo 279 ibídem.

³³ Por la cual se expiden normas que regulan el empleo público, la carrera administrativa, gerencia pública y se dictan otras disposiciones»,

2. Las disposiciones contenidas en esta ley se aplicarán, igualmente, con carácter supletorio, en caso de presentarse vacíos en la normatividad que los rige, a los servidores públicos de las carreras especiales tales como:

- **Rama Judicial del Poder Público.**

[...]» (Resaltado por la Sala)

A su vez, el artículo 55 Ibídem señala:

«[...] ARTÍCULO 55. RÉGIMEN DE ADMINISTRACIÓN DE PERSONAL. Las normas de administración de personal contempladas en la presente ley y en los Decretos 2400 y 3074 de 1968 y demás normas que los modifiquen, reglamenten, sustituyan o adicionen, se aplicarán a los empleados que presten sus servicios en las entidades a que se refiere el artículo 3o. de la presente ley.

Por su parte, el Decreto 2400 de 1968³⁴, en cuanto a las comisiones en favor de los empleados señaló:

«[...] ARTÍCULO 18. Los empleados vinculados regularmente a la administración pueden encontrarse en las siguientes situaciones administrativas: en uso de licencia o permiso; **en comisión**; ejerciendo las funciones de un empleo por encargo; prestando servicio militar obligatorio, o en servicio activo.

«[...] ARTÍCULO 22. **A los empleados se les podrá otorgar comisión** para los siguientes fines: para cumplir misiones especiales conferidas por sus superiores; **para seguir estudios de capacitación**; para asistir a reuniones, conferencias, seminarios y para realizar visitas de observación que interesen a la administración y que se relacionen con el ramo en que presten sus servicios; para ejercer las funciones de un empleo de libre nombramiento y remoción cuando la comisión recaiga en un funcionario escalafonado en carrera. [...]»

El Decreto 1083 de 2015³⁵, en lo referente a la Comisión de Estudios en el artículo 2.2.5.5.31, modificado por el artículo 2.2.5.5.6 del Decreto 648 del 2017, señaló:

«[...] Artículo 2.2.5.5.6 *Licencia no remunerada para adelantar estudios*. La licencia no remunerada para adelantar estudios es aquella que se otorga al empleado para separarse del empleo, por solicitud propia y sin remuneración, con el fin de cursar estudios de educación formal y para el trabajo y el desarrollo humano por un término que no podrá ser mayor de doce (12) meses, prorrogable por un término igual hasta por dos (2) veces.

El nominador la otorgará siempre y cuando no se afecte el servicio y el empleado cumpla las siguientes condiciones:

³⁴ Por el cual se modifican las normas que regulan la administración del personal civil y se dictan otras disposiciones.

³⁵ Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector de Función Pública.

1. Llevar por lo menos un (1) año de servicio continuo en la entidad.
2. Acreditar nivel sobresaliente en la calificación de servicios correspondiente al último año de servicio.
3. Acreditar la duración del programa académico, y
4. Adjuntar copia de la matrícula durante el tiempo que dure la licencia.

Parágrafo. La licencia no remunerada para adelantar estudios una vez concedida no es revocable por la autoridad que la confiere, no obstante, el empleado puede renunciar a la misma mediante escrito que deberá presentar ante el nominador, con anticipación a la fecha de reincorporación al servicio.».

De acuerdo con el recuento normativo que antecede, de conformidad con el artículo 142 de la Ley 270 de 1996, en concordancia con los artículos 18 y 22 del Decreto 2400 de 1968 y el 2.2.5.5.31 del Decreto 1083 de 2015³⁶, los servidores judiciales tienen derecho a la concesión de licencias no remuneradas para estudio; quedando así, resuelto el segundo problema jurídico planteado.

CASO CONCRETO

El señor José Luis Orcasitas Sánchez, acudió al Juez de tutela al considerar vulnerados sus derechos fundamentales a la educación igualdad y trabajo en calidad de empleado de carrera de la Rama Judicial, con ocasión del concepto desfavorable emitido por la Unidad Administrativa de Carrera Judicial, frente a su solicitud de licencia no remunerada para estudio en los términos del artículo 142 de la Ley 270 de 1998, al no tener la calidad de “FUNCIONARIO”.

Para resolver el asunto, de conformidad con las pruebas obrantes en el expediente se tiene acreditado que:

- Mediante Resolución 014 del 18 de agosto de 2016³⁷, el señor José Luis Orcasitas Sánchez fue nombrado **en propiedad**, como Secretario

³⁶ Modificado por el artículo 2.2.5.5.6 del Decreto 648 del 2017.

³⁷ F. 4.

Nominado del Juzgado Primero Laboral del Circuito de Riohacha, cargo que ostenta actualmente.

- Oficio de 21 de mayo de 2019³⁸, suscrito por la rectora y decana de la Universidad Autónoma de Barcelona (España), donde hace constar que el señor José Luis Orcasitas Sánchez, acepta su admisión para adelantar estudios de Máster Universitario en Derechos Sociolaborales.

- Oficio CJ019-5774 del 19 de septiembre de 2019³⁹, suscrito por la directora de la Unidad de Administración de Carrera Judicial, en la que emite concepto desfavorable a la solicitud de licencia no remunerada para estudios elevada por el señor Orcasitas, al considerar que:

«[...], el artículo 142 del mismo ordenamiento, con relación a las licencias no remuneradas señala:

«ARTÍCULO 142. LICENCIA NO REMUNERADA. Los funcionarios y empleados tienen derecho a licencia no remunerada hasta por tres meses por cada año calendario, en forma continua o discontinua según lo solicite el interesado. Esta licencia no es revocable ni prorrogable por quien la concede, pero es renunciable por el beneficiario. El superior la concederá teniendo en cuenta las necesidades del servicio.

Así mismo, se concederá licencia no remunerada **a los funcionarios de Carrera** para proseguir cursos de especialización hasta por dos años o actividades de docencia, investigación o asesoría científica al Estado hasta por un año, previo concepto favorable de la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura.

PARÁGRAFO. 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.». (Subrayado por la Sala)

Así las cosas, y considerando que usted actualmente se desempeña como empleado judicial, tal como lo indicó en el oficio de fecha 21 de agosto de 2019, no es posible emitir el concepto previo solicitado, pues dicha licencia sólo se encuentra contemplada para funcionarios. [...]

- Resolución 015 del 23 de septiembre de 2019⁴⁰, mediante la cual se concede licencia no remunerada por el término de tres meses en favor del señor José Luis Orcasitas Sánchez, esto es, del 24 de septiembre al 20 de diciembre de 2019.

³⁸ F. 7.

³⁹ Ff. 9 y 10.

⁴⁰ F. 11.

Teniendo en cuenta los diferentes puntos de derecho expuestos en los acápites anteriores, es claro que tanto a funcionarios como a servidores judiciales les asisten al derecho a la licencia no remunerada para estudios hasta por dos años, estos últimos de acuerdo con las disposiciones del artículo 142 de la Ley 270 de 1996, en concordancia con los artículos 18 y 22 del Decreto 2400 de 1968 y el 2.2.5.5.31 del Decreto 1083 de 2015; razón por la cual, el concepto desfavorable del 19 de septiembre de 2019, emitido por la Unidad Administrativa de Carrera Judicial frente a la solicitud del señor José Luis Orcasitas Sánchez, en tal sentido, resulta vulneratoria de sus derechos fundamentales a la educación, igualdad y trabajo en relación con los derechos que le asisten como empleado de carrera, puesto que el único fundamento de ello fue no ostentar la calidad de FUNCIONARIO.

Es decir, la vulneración declarada no es con ocasión del concepto desfavorable como tal, sino con su fundamento, pues como se expuso a lo largo de la presente providencia, el derecho a las licencias no remuneradas para estudios, le asiste a los servidores judiciales de carrera en general; cosa distinta es que la misma sea negada por otras razones como lo serían las necesidades del servicio, lo cual sí es facultativo del respectivo nominador al momento de decidir acerca de concesión o no.

Además, se resalta que la maestría cursada por el señor José Luis Orcasitas Sánchez es en “Derechos sociolaborales”, lo que reafirma la pertinencia de la misma en busca del buen servicio, si bien no en calidad de funcionario, sí como parte del equipo de trabajo del Juzgado Primero Laboral del Circuito Judicial de Riohacha.

No sobra advertir, que situaciones como la que hoy se estudia, conllevaría para el perjudicado someterlo a escoger entre su derecho a la educación y al trabajo, bajo un trato desigual sin fundamento constitucional ni legal, pues es claro que si decide continuar con sus estudios, el resultado es abandonar su empleo, o viceversa, regresar a

su cargo de secretario nominado en el Juzgado ante la no concesión de la licencia requerida para estudiar, significaría renunciar a su decisión de reforzar y mejorar sus condiciones académicas; derechos fundamentales que de ninguna manera deben estar en colisión.

En cuanto al otorgamiento de la referida licencia, se recuerda que deberá existir **previo concepto favorable de la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura**⁴¹, siendo finalmente concedida por la Sala de Gobierno de la Corporación nominadora, o por la entidad o funcionario que haya hecho el nombramiento⁴², procedimiento de obligatorio agotamiento ante cualquier solicitud de este tipo.

Sin embargo, en el presente caso, **de manera excepcional**, la orden de amparo no puede ser otra que ordenar al Juez nominador del señor José Luis Orcasitas Sánchez, que conceda en su favor licencia no remunerada para estudio, a partir del 21 de diciembre de 2019, y por el tiempo que requiera para la culminación de sus estudios en el exterior, hasta por dos años; toda vez que actualmente se encuentra en la ciudad de Barcelona (España) adelantando la maestría en derechos sociolaborales, bajo el amparo de una licencia no remunerada por tres meses, previamente concedida.

De acuerdo a lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B, administrando justicia y por autoridad de la ley,

FALLA

PRIMERO. AMPARAR los derechos fundamentales a la educación y trabajo del señor José Luis Orcasitas Sánchez, de conformidad con la parte motiva de esta providencia.

⁴¹ Artículo 142 de la Ley 270 de 1996.

⁴² Artículo 143 ibídem.

SEGUNDO. ORDENAR al Juez Primero Laboral de Circuito Judicial de Riohacha, en calidad de nominador del señor José Luis Orcasitas Sánchez, que en el término de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de la presente providencia, conceda en su favor licencia no remunerada para estudio a partir del día siguiente al vencimiento de la licencia inicialmente otorgada (20 de diciembre de 2019), por el término requerido para finalizar sus estudios en el exterior, de acuerdo con las disposiciones del artículo 142 de la Ley 270 de 1996, en concordancia con los artículos 18 y 22 del Decreto 2400 de 1968 y el 2.2.5.5.31 del Decreto 1083 de 2015.

TERCERO: EXHORTAR a la Unidad Administrativa de Carrera Judicial para que, en adelante, tenga en cuenta las consideraciones expuestas en la presente providencia al momento de emitir concepto respecto de solicitudes de licencias no remuneradas para estudio, en favor de servidores de carrera de la Rama Judicial.

CUARTO: NOTIFICAR esta providencia por telegrama o por el medio más expedito de conformidad con lo dispuesto por el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991, para los fines ahí contemplados.

QUINTO: En acatamiento de las disposiciones del artículo 31 *ibídem*, **DE NO SER IMPUGNADA** dentro de los tres (3) días siguientes a la notificación de la providencia, **REMITIR** el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

La anterior providencia fue estudiada y aprobada por la Sala en sesión de la fecha.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

SANDRA LISSET IBARRA VÉLEZ

CÉSAR PALOMINO CORTÉS

CARMELO PERDOMO CUÉTER