

TUTELA CONTRA FUNCIÓN ADMINISTRATIVA DE LA RAMA JUDICIAL - Decisión que niega el disfrute de vacaciones a empleados judiciales / VULNERACIÓN DEL DERECHO AL DESCANSO REMUNERADO - Asuntos de índole administrativa no pueden afectar el goce del derecho / OMISIÓN DEL CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA PARA ESTABLECER UN PROCEDIMIENTO - Que garantice las disponibilidades presupuestales de los reemplazos de los empleados judiciales / CIRCULAR PSAC 11-44 DE NOVIEMBRE DE 2011 - Solo prevé los rubros para el reemplazo de funcionarios judiciales

¿Vulneraron el derecho fundamental al descanso de las actoras la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial Seccional Barranquilla y el Juez Tercero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Barranquilla al negar el disfrute de las vacaciones? (...) Para resolver el asunto *sub examine*, es necesario tener en cuenta que, salvo las excepciones legales, todo empleado público tiene derecho a disfrutar de descanso remunerado, por cada año de servicios prestado en cualquiera de las entidades del Estado. (...) En este contexto, la Sala encuentra que existe vulneración de los derechos fundamentales de las actoras, toda vez que asuntos de índole administrativa no pueden afectar el derecho al goce y disfrute del periodo vacacional que legalmente les asiste a las actoras, máxime si se tiene en cuenta que el descanso constituye un derecho fundamental derivado del derecho al trabajo en condiciones dignas. (...) [De otra parte,] considera la Sala que si bien la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura profirió una circular en la que dispuso directrices dirigidas a las Dirección Ejecutiva de Administración Judicial del país atinentes a la programación de vacaciones de los funcionarios públicos y la expedición del CDP para garantizar los reemplazos, la omisión de establecer un procedimiento para garantizar los rubros de los reemplazos de los empleados judiciales no puede servir de fundamento para desconocer el derecho al descanso de estos. (...) Esto demuestra que con posterioridad a la expedición de la Circular PSAC11-44, la Dirección Ejecutiva Seccional de Administración Judicial de Barranquilla expidió CDP para garantizar el reemplazo del empleado que está en periodo de vacaciones y, de esa forma conciliar los intereses de continuidad en la prestación del servicio y el derecho al descanso remunerado. Por ello, carece de fundamento la interpretación realizada por la Dirección Ejecutiva Seccional de Administración Judicial de Barranquilla en el presente asunto, pues en anteriores oportunidades profirió el respectivo CDP para garantizar el nombramiento del reemplazo.

FUENTE NORMATIVA: DECRETO 3135 DE 1968 ARTÍCULO 8, DECRETO 1045 DE 1978. LEY 270 de 1996 ARTÍCULO 146.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN CUARTA

Consejero ponente: MILTON CHAVES GARCÍA

Bogotá, D.C., doce (12) de diciembre de dos mil dieciocho (2018)

Radicación número: 08001-23-33-000-2018-00756-01(AC)

Actor: ROSA MARÍA MUÑOZ RODRÍGUEZ Y OTROS

Demandado: CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA - CONSEJO SECCIONAL DE LA JUDICATURA - SECCIONAL ATLÁNTICO Y OTRO

La Sala decide la impugnación presentada por la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial Seccional Barranquilla contra la sentencia del 11 de septiembre de 2018, proferida por el Tribunal Administrativo del Atlántico, que resolvió:

“1. Amparar los derechos fundamentales al trabajo en condiciones dignas y salud invocados por las señoras Rosa María Muñoz Rodríguez, Daniela Barros López y Karen Milena Fabregas Córdoba, conforme a las consideraciones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

2. En consecuencia, ordenar a la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial Seccional – Barranquilla – Dirección Financiera que, dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de este fallo, inicie las acciones pertinentes para garantizar la provisión de los recursos, y consecuente a esto, proceda a expedir los correspondientes certificados de disponibilidad presupuestal necesarios para que el Juez Tercero de Ejecución de Penas y medidas de Seguridad de Barranquilla proceda a conceder las vacaciones laborales solicitadas, dichas actuaciones no podrán exceder el término de treinta (30) días.”

I. ANTECEDENTES

Las señoras Rosa María Muñoz Rodríguez, Daniela Barros López y Karen Milena Fábregas Córdoba ejercieron acción de tutela contra el Consejo Superior de la Judicatura y la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial Seccional Barranquilla por considerar vulnerados los derechos fundamentales al trabajo, a la igualdad y a la salud.

1. Pretensiones

Las demandantes formularon las siguientes pretensiones:

“amparar nuestros derechos fundamentales (...) que se nos vienen vulnerando por parte de la Oficina de Administración Judicial Seccional Atlántico – Dirección financiera, ordenándole que (...) inicie las acciones pertinentes en aras de garantizar la provisión de los recursos y proceda a expedir los respectivos certificados de disponibilidad presupuestal que se requieren para que el señor Juez Tercero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Barranquilla también proceda a concedernos las vacaciones remuneradas a que por ley tenemos derecho y que se encuentran causadas, así: dos de la suscrita Rosa María Muñoz Rodríguez, Asistente Jurídica de los años 2017 y 2018 y una para la Asistente Administrativa y Sustanciadora, causadas en este año 2018, que solicitamos y nos fueron negadas, en el término que disponga esa honorable corporación.

Que se ordene al Director Ejecutivo de la Oficina de Administración Judicial Seccional Atlántico – Dirección Financiera, o a quien haga sus veces, que omita tener como fundamento para la expedición del

certificado de disponibilidad presupuestal de los empleados, la Circular PSAC11-44 de noviembre de 23 de 2011.

Ordenar al Director Ejecutivo de la Oficina de Administración Judicial Seccional Atlántico – Dirección Financiera, o a quien haga sus veces, que cada vez [...] se adelante el trámite pertinente para que se obtenga el Certificado de Disponibilidad Presupuestal, para la persona que nos ha de reemplazar durante el disfrute de vacaciones como servidoras judiciales. Ello para no incurrir en temeridad, toda vez, que no es posible que cada vez que solicitemos las vacaciones nos las nieguen por no contar con Certificado de Disponibilidad Presupuestal, tengamos que acudir a esta acción constitucional por los mismos hechos y derechos ”¹

2. Hechos

Del expediente, se advierten como hechos relevantes los siguientes:

2.1 La señora Rosa María Muñoz Rodríguez presta sus servicios como Asistente Jurídico grado 19 en el Juzgado Tercero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Barranquilla.

Mediante la Resolución No. 013 de 8 de agosto de 2017 el Juez Tercero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Barranquilla le concedió las vacaciones causadas por el periodo 2016 - 2017, para ser disfrutadas desde el 10 de octubre hasta el 3 de noviembre de 2017. No obstante, mediante Resolución No. 016 del 5 de septiembre de 2017, el nominador suspendió las vacaciones por necesidades del servicio.

El 16 de julio de 2018, presentó memorial ante el Juez Tercero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Barranquilla, en el que solicitó el disfrute de las vacaciones: i) causadas en el periodo 2016 - 2017, para que fueran concedidas del 12 de septiembre al 6 de octubre de 2018; ii) causadas en el periodo 2017-2018, para que fuesen programadas del 6 al 30 de noviembre de 2018.

2.2. La señora Daniela Barros López se desempeña en el Juzgado Tercero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Barranquilla como Oficial Mayor.

El 16 de julio de 2018, presentó memorial ante el Juez Tercero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Barranquilla, en el que solicitó el disfrute de las vacaciones, para que fueran concedidas del 3 al 27 de octubre de 2018.

2.3. La señora Karen Milena Fábregas Córdoba se desempeña en el Juzgado Tercero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Barranquilla como Asistente Administrativa.

El 19 de julio de 2018, presentó memorial ante el Juez Tercero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Barranquilla, en el que solicitó el disfrute de las vacaciones causadas en el periodo 2017-2018, para que fueran concedidas del 4 al 28 de diciembre de 2018.

2.5. El 24 de julio de 2018, mediante oficios números 2282 y 2283, el Juez Tercero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Barranquilla, doctor Duvit Ospino Alvarado solicitó a la Dirección Ejecutiva de Administración de Justicia

¹ Folios 9 y 10 cuaderno de tutela.

Seccional Barranquilla que se expidieran los respectivos certificados de disponibilidad presupuestal (en adelante CDP), para el reemplazo en los cargos de las actoras, durante el tiempo que dure el descanso remunerado y así continuar con la prestación del servicio sin traumatismos.

2.6. El 9 de agosto de 2018, el Coordinador del Área Financiera – Presupuesto del Consejo Seccional de la Judicatura del Atlántico afirmó que si bien existían recursos para garantizar el descanso remunerado de las empleadas, no era posible proferir los CDP solicitados para los reemplazos. Fundó la negativa en que, de conformidad con lo previsto en la Circular PSAC11-44 de noviembre 23 de 2011, proferida por el Consejo Superior de la Judicatura, la expedición del CDP para otorgar vacaciones individuales solamente es aplicable a los funcionarios de la Rama Judicial (jueces y magistrados).

3. Fundamentos de la acción

3.1. La parte actora sostuvo que el criterio interpretativo asumido por la Dirección Ejecutiva - Seccional Atlántico desconoce el derecho fundamental al trabajo establecido en el artículo 53 superior, pues las vacaciones hacen parte integrante de ese derecho. Además, resaltó que el descanso remunerado es un derecho adquirido, que se causa con el mero hecho de haber prestado un año de servicios.

3.2. Consideraron que si bien la Circular PSAC11-44 de 2011 reglamenta las solicitudes de vacaciones de los funcionarios judiciales, esta no establece de manera expresa que deben rechazarse o negarse las peticiones de disfrute de vacaciones individuales realizadas por los empleados pertenecientes a los despachos listados en el artículo 146 de la Ley 270 de 1996. De modo que la Dirección Ejecutiva Seccional Atlántico debe acoger la interpretación más favorable y que garantice la protección de los derechos y principios constitucionales.

3.3. Afirmaron que, en un caso similar al *sub examine*, el Tribunal Administrativo del Cauca profirió sentencia el 29 de julio de 2011, proceso radicado número 2011-00357-00, en el que se ampararon los derechos fundamentales invocados por la parte actora.

3.4. Advirtieron que es necesaria la expedición del CDP para garantizar el nombramiento de la persona que realiza el reemplazo en el cargo, pues de no hacerlo se ocasionaría un grave traumatismo al funcionamiento del despacho, máxime si se tiene en cuenta que le compete el conocimiento de asuntos relacionados con privación de la libertad.

4. Oposición

4.1. El **Consejo Seccional de la Judicatura del Atlántico** afirmó que se configura falta de legitimación en la causa por pasiva, puesto que las pretensiones de la tutela cuestionan la decisión fundamentada en lo establecido en la Circular PSAC11-44 del 23 de noviembre de 2011, proferida por la Presidencia de la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura.

Además, señaló que las solicitudes realizadas por las demandantes deben ser resueltas por la Coordinación del Área Financiera de la Dirección Ejecutiva de Administración de Justicia Seccional Barranquilla.

4.2. La **Dirección Ejecutiva de Administración de Justicia Seccional Atlántico** señaló que la acción de tutela no es procedente en el presente asunto.

Aclaró que el nominador de las actoras no es esa Dirección, sino el Juez Tercero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Barranquilla, quien es el encargado de reconocer las vacaciones de las empleadas y adelantar el trámite administrativo ante la Oficina de Recursos Humanos.

Advirtió que la expedición de los CDP para garantizar el reemplazo de las empleadas durante el periodo de vacaciones excede su competencia, pues esos rubros no han sido autorizados por el nivel central, tal como lo expuso en el oficio dirigido al nominador de las actoras.

Expresó que la Circular PSAC 11-44 de 2011, proferida por la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, solo permite que se soliciten rubros para el reemplazo del Juez que entra a periodo de vacaciones, en el caso que no pueda encargarse a un empleado en dicho cargo, de acuerdo con lo dispuesto con la Circular PSAC05-89 de 2005.

En este contexto, afirmó que el titular del despacho puede solicitar apoyo a los empleados que conforman el Centro de Servicios Judiciales de los Juzgados de Ejecución de Penas y así suplir la ausencia del personal que disfruta del periodo de vacaciones.

4.3. El doctor Duvit Ospino Alvarado, en calidad de **Juez Tercero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Barranquilla**, rindió informe y solicitó que se amparen los derechos fundamentales invocados por las actoras con fundamento en los siguientes argumentos:

Señaló que el personal del juzgado está compuesto por tres empleados, asistente jurídico, sustanciador, quienes cumplen funciones de sustanciación, y un asistente administrativo. De modo que conceder un periodo de vacaciones individuales a los empleados, sin que se nombre el respectivo remplazo, afecta las actividades del despacho. Además, anoto que ninguno de los empleados puede asumir las funciones de la persona que salga a vacaciones, pues existe una alta carga laboral en el juzgado, que tiene su cargo más de 2.300 procesos.

Narró que, desde el año 2016, la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial – Seccional Barranquilla ha negado tramitar la expedición del CDP en casos similares al presente asunto. Dicha negativa ha sido sustentada en lo dispuesto en la Circular PSAC 11-44 de 2017 por la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura.

Por ello, negó las solicitudes de disfrute de las vacaciones presentadas por las actoras, por razones de necesidad del servicio.

Consideró que el criterio adoptado por la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial – Seccional Barranquilla vulnera los derechos fundamentales de las actoras, puesto que debe existir un procedimiento para garantizar el disfrute del derecho a vacaciones individuales de los empleados de la Rama Judicial y el nombramiento de un reemplazo en ese lapso, así como existe para los funcionarios el mismo derecho.

Adujo que si bien el encabezado de la Circular PSAC 11-44 de 2017 señala *“programación de vacaciones de los funcionarios judiciales del régimen de*

vacaciones individuales”, en la parte considerativa se hace uso del término “*servidores del despacho judicial*”, categoría en la que están incluidos los funcionarios y empleados públicos. De ahí que deba realizarse una interpretación sistemática de lo plasmado en esa circular y aplicar el procedimiento a los empleados que solicitan vacaciones individuales, con el fin de que se expida el CDP para garantizar el reemplazo de la persona que disfruta de descanso remunerado.

5. Providencia impugnada

El **Tribunal Administrativo del Atlántico**, mediante sentencia del 11 de septiembre de 2018, amparó los derechos invocados por las actoras, con fundamento en los siguientes argumentos:

Señaló que la jurisprudencia constitucional, en la sentencia T-367 de 2017, estableció que el descanso laboral tiene el carácter de derecho fundamental al estar intrínsecamente relacionado con los derechos fundamentales al trabajo y la salud. De ahí que la acción de tutela sea el mecanismo judicial procedente en el presente asunto para proteger el derecho al trabajo en condiciones dignas y justas.

Frente al caso concreto, anotó que el disfrute de las vacaciones solicitadas por las accionantes tiene origen en la decisión adoptada por la Dirección Seccional de Administración Judicial de Barranquilla, que, con fundamento en la Circular PSAC11-44 de 2011 expedida por el Consejo Superior de la Judicatura, negó la expedición de los CDP destinados a garantizar el salario de las personas que reemplazarían a las actoras durante el periodo de vacaciones.

Al respecto, consideró que la posición asumida por la Dirección Seccional de Administración Judicial de Barranquilla trasgrede los derechos fundamentales de las accionantes, porque supedita la efectiva y adecuada prestación del servicio de los despachos judiciales a una interpretación restrictiva de una circular, pues esa circular no contempló una prohibición expresa de la expedición de los CDP para cubrir las vacaciones de los empleados de los despachos judiciales.

Así mismo, resaltó que la interpretación asumida por la Dirección Seccional de Administración Judicial de Barranquilla carece de asidero, pues en el expediente obran los CDP proferidos para garantizar el disfrute de vacaciones de las actoras y suplir el cargo, expedidos con anterioridad a la Circular PSAC11-44 de 23 de noviembre de 2011.

Por otro lado, consideró que el Juez Tercero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Barranquilla también afectó los derechos fundamentales de las demandantes, porque, bajo ninguna circunstancia, el nominador puede negar el disfrute de vacaciones con fundamento en razones de índole administrativa.

Finalmente, resaltó que la posición adoptada estaba en consonancia con lo decidido por el Tribunal Administrativo del Cauca en providencia de 23 de septiembre de 2014, confirmada por la Sección Segunda del Consejo de Estado en sentencia del 5 de febrero de 2015, Consejero Ponente Gustavo Gómez Aranguren.

6. Impugnación

La Dirección Seccional de Administración de Justicia de Barranquilla impugnó la decisión de primera instancia, con fundamento en que corresponde al nominador

de las actoras reconocer las vacaciones solicitadas; una vez realizada esa gestión, esa Dirección, mediante la Oficina de Recursos Humanos, procede a liquidar la respectiva acreencia laboral.

Afirmó que no es posible la aprobación de rubros destinados al nombramiento de remplazos en los cargos de las actoras durante el periodo de vacaciones, puesto que no existe autorización a nivel central para tal concesión.

Sostuvo que la Circular PSAC 11-44 de noviembre de 2011 solo permite que se obtenga los referidos rubros para el reemplazo de funcionarios judiciales que entran en periodo de vacaciones, en el caso que en el juzgado no se pueda encargar a un empleado en el cargo de juez.

Por ello, adujo que el titular del despacho puede pedir apoyo a los empleados que conforman el Centro de Servicios Judiciales de los Juzgados de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad para suplir la ausencia de personal que entra a disfrutar las de vacaciones.

II. CONSIDERACIONES DE LA SALA

La acción de tutela, consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política, reglamentado por el Decreto 2591 de 1991, fue concebida como un mecanismo para la protección inmediata, oportuna y adecuada de derechos fundamentales, ante situaciones de amenaza o vulneración, por la acción u omisión de las autoridades públicas, o de los particulares en casos concretos y excepcionales. Sin embargo, es subsidiaria a otras herramientas judiciales, salvo cuando se interponga como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

1. El derecho fundamental al trabajo en condiciones dignas y procedencia de la acción de tutela

El artículo 53 de la Constitución Política, entre las garantías fundamentales de los trabajadores, establece el derecho al descanso. El descanso remunerado, denominado vacaciones, tiene por objeto que el empleado recupere las fuerzas físicas e intelectuales luego de un tiempo dedicado a trabajar y de esa manera preserve su capacidad de trabajo. Las vacaciones, tienen una naturaleza de derecho adquirido para quien ha cumplido con los requisitos legales establecidos para que se causen. El empleador o nominador, es la persona que está llamada a otorgar las vacaciones al trabajador.

Así mismo, es necesario resaltar que el derecho al descanso ha sido reconocido universalmente como una garantía laboral que *“ofrece a los trabajadores una posibilidad de descansar, distraerse y desarrollar sus facultades”*².

En relación al derecho al descanso, la Corte Constitucional en Sentencia C-019 de 2004, señaló que es un derecho que se deriva del derecho al trabajo en condiciones dignas y que tiene una especial protección constitucional, así:

“El derecho al descanso conviene entenderlo como la oportunidad que se le otorga al empleado para reparar sus fuerzas intelectuales y materiales, para proteger su salud física y mental, para compartir con su familia mayores y mejores espacios de encuentro fraternal, para abordar actividades idóneas al solaz espiritual, para incursionar más en la lectura y el conocimiento, y, a

² Considerandos de la Recomendación 47 “sobre las vacaciones anuales pagadas” de la OIT.

manera de posibilidad estética, para acercarse paulatinamente al hacer artístico en sus múltiples manifestaciones.

(...)

El derecho al trabajo es una de las bases fundantes de nuestro Estado Social de Derecho que en la Constitución goza de especial protección. Es el fundamento de todo el régimen de seguridad social, y la razón filosófica es muy simple: el trabajador que le ha ayudado al patrono a crear riqueza para él y su empresa, necesita su apoyo en todas las contingencias que puedan perjudicarlo o cuando se han agotado sus fuerzas por el trabajo que le ha dado al patrono (accidentes de trabajo, enfermedades, muerte, invalidez, jubilación, etc.). Con cada acto de trabajo el trabajador entrega a su patrono parte de su fuerza física y de su ser. Y debe reponerlos (para seguir entregándoselos al patrono) haciendo pausas, pues de lo contrario se agota, envejece o muere prematuramente. “

En la misma línea, en sentencia T-076 de 2011, la Corte manifestó que el descanso remunerado es un derecho fundamental y que es uno de los principios mínimos fundamentales del trabajo:

“En efecto, el derecho al descanso ha sido reconocido universalmente como una garantía laboral que “ofrece a los trabajadores una posibilidad de descansar, distraerse y desarrollar sus facultades”.

Por lo anterior, es de la esencia del derecho al descanso su carácter remunerado, ya que el trabajador interrumpe la prestación de los servicios pero mantiene el derecho al pago de su salario, pues “sin el descanso remunerado el trabajador no podría recuperar las condiciones físicas y mentales indispensables para trabajar”. (...)

Así pues, el descanso periódico retribuido es un derecho irrenunciable del trabajador, por lo que “se considerará nulo todo acuerdo que implique el abandono del derecho a vacaciones anuales pagadas o la renuncia a las mismas”, de ahí que cuando se adquiere el derecho a las vacaciones, estas deberán ser concedidas por el jefe del organismo de oficio o a petición del interesado.

(...)

4. Como se observa en la breve descripción en precedencia, el derecho al goce de vacaciones está ampliamente regulado en la normatividad legal y no tiene una disposición constitucional que expresamente lo garantice, por lo que aquí surge un interrogante obvio: ¿el descanso es un derecho de rango legal o puede adquirir el carácter de fundamental?. En efecto, si el descanso no es un derecho fundamental, como lo afirman los jueces de instancia, la acción de tutela no podría prosperar, pero en caso contrario, podría estudiarse la posibilidad de que esta acción constitucional sea un mecanismo judicial idóneo para exigir su protección.

El anterior interrogante ya fue resuelto por la Sala Plena de la Corte Constitucional, quien afirmó que “uno de los derechos fundamentales del trabajador, es el descanso, el cual está definido por el Diccionario de la Real Academia como quietud o pausa en el trabajo o fatiga”. En efecto, la ius fundamentalidad de este derecho se deduce de la interpretación sistemática de los artículos 1º, 25 y 53 de la Carta, en tanto y cuanto el descanso es una consecuencia necesaria de la relación laboral y constituye uno de los principios mínimos fundamentales del trabajo.”

En consecuencia, según la jurisprudencia constitucional, el disfrute de las vacaciones constituye un derecho fundamental cuya protección puede ser solicitada mediante la acción de tutela. No es válido poner cortapisas administrativas que afecten el núcleo fundamental de este derecho.

De igual forma, si bien las actoras cuentan con la posibilidad de acudir a la jurisdicción de lo contencioso administrativo y cuestionar la legalidad del acto administrativo que les negó las vacaciones, lo cierto es que dicho medio de defensa no es el mecanismo judicial idóneo y oportuno para proteger el derecho fundamental alegado por las actoras, porque, el principal hecho que agrava el desgaste físico y mental de las empleadas es el paso del tiempo sin que puedan disfrutar de su derecho al descanso.

Por lo anterior, la Sala procederá a analizar si en el presente asunto los demandados vulneraron el derecho fundamental al descanso remunerado de las actoras al no conceder el disfrute de las vacaciones.

2. Problema jurídico

¿Vulneraron el derecho fundamental al descanso de las actoras la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial Seccional Barranquilla y el Juez Tercero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Barranquilla al negar el disfrute de las vacaciones?

3. Caso concreto

La Dirección Seccional de Administración de Justicia de Barranquilla, en la impugnación, sostuvo que no existe procedimiento para solicitar los rubros destinados al nombramiento de remplazos en los cargos de las actoras durante el periodo de vacaciones, pues la Circular PSAC 11-44 de noviembre de 2011, solo prevé esa situación para el reemplazo de funcionarios judiciales.

Para resolver el asunto *sub examine*, es necesario tener en cuenta que, salvo las excepciones legales, todo empleado público tiene derecho a disfrutar de descanso remunerado, por cada año de servicios prestado en cualquiera de las entidades del Estado (artículos 8º Decretos 3135 de 1968 y 1045 de 1978).

En cuanto a los servidores judiciales, las vacaciones se encuentran establecidas en el artículo 146 de la Ley 270 de 1996, así:

“VACACIONES. Las vacaciones de los funcionarios y empleados de la Rama Judicial serán colectivas, salvo las de los de la Sala Administrativa de los Consejos Superiores y Seccionales de la Judicatura, las del Tribunal Nacional, las de los Juzgados Regionales mientras existan, de Menores, Promiscuos de Familia, Penales Municipales y de Ejecución de Penas; y las de los de la Fiscalía y el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses.

Las vacaciones individuales serán concedidas de acuerdo con las necesidades del servicio por la Sala Administrativa del Consejo Superior y Seccionales de la Judicatura por la Sala de Gobierno del respectivo Tribunal a los Jueces y por el respectivo nominador en los demás casos, por un término de veintidós días continuos por cada año de servicio”.

De modo que los servidores judiciales de los Juzgados de Ejecución de Penas pertenecen al régimen de vacaciones individuales, que deben ser concedidas por el respectivo nominador, de acuerdo con las necesidades del servicio, por el término de 22 días continuos por cada año de servicios.

Ahora bien, está demostrado en el presente asunto que las señoras Rosa María Muñoz Rodríguez, Asistente Jurídico Grado 19, Karen Milena Fábregas Córdoba, Asistente Administrativo, y Daniela Barros López presentaron memoriales ante el Juez Tercero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Barranquilla, en los que solicitaron se conceda el disfrute de las vacaciones a que por ley tienen derecho.

El 24 de julio de 2018 el Juez Tercero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Barranquilla, radicó memorial ante el Jefe de Presupuesto de la Rama Judicial – Seccional Atlántico, en el que solicitó la expedición del CDP para el reemplazo por vacaciones remuneradas solicitadas por las empleadas. Además, puso de presente que existe fallo de tutela proferido por el Tribunal Administrativo del Cauca, que en un caso con similares supuestos fácticos, amparó los derechos fundamentales de los actores y ordenó la expedición del CDP.

El 9 de agosto 2018, el Coordinador del Área Financiera – Presupuesto de la Dirección Ejecutiva Seccional de Administración Judicial – Barranquilla, negó dicha solicitud, de la siguiente manera:

“La Dirección Seccional conjuntamente con las áreas Financiera y Recursos Humanos, no desconocemos el derecho que le asiste a los empleados de disfrutar sus vacaciones, y disponemos de los recursos para atender tal fin, en cuanto a la expedición de CDP para amparar los reemplazos por vacaciones, acatamos la disposición de la Circular PSAC11-44 de noviembre de 23 de 2011.

Los fallos de tutela solo generan efectos inter partes, y consideramos que no está dentro de nuestra competencia determinar si en este caso en particular se cumplen los presupuestos constitucionales para expedir el Certificado de Disponibilidad Presupuestal, que permita los nombramientos de las personas que reemplazan a los servidores judiciales que saldrían a disfrutar sus vacaciones.”

Con fundamento en esa respuesta, el Juez Tercero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Barranquilla profirió la Resolución No. 03 de 14 de agosto de 2018, en la que negó las solicitudes de vacaciones presentadas por las actoras *“por necesidad del servicio, atendiendo a que no hay disponibilidad de CDP, para el nombramiento de personas que realicen remplazo.”*

En este contexto, la Sala encuentra que existe vulneración de los derechos fundamentales de las actoras, toda vez que asuntos de índole administrativa no pueden afectar el derecho al goce y disfrute del periodo vacacional que legalmente les asiste a las actoras, máxime si se tiene en cuenta que el descanso constituye una derecho fundamental derivado del derecho al trabajo en condiciones dignas.

Es claro entonces que el derecho fundamental invocado fue vulnerado por el Juez Tercero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad, toda vez que negó las vacaciones *“por razones del servicio”*.

Si bien es cierto el principio de continuidad de los servicios públicos exige que las funciones que desempeñan las actoras continúen cumpliéndose adecuadamente, el nominador no puede fundamentar la negativa en ese principio constitucional para desconocer el derecho al descanso, pues la Ley 270 de 1996 prevé formas efectivas para conciliar los dos intereses involucrados, tales como el encargo o el nombramiento en provisionalidad³.

Por otro lado, es necesario resaltar que también existe vulneración del derecho fundamental al descanso por parte de la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial de Barranquilla, por las razones que se procede a explicar:

La Presidencia de la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura informó a los nominadores de la Rama Judicial el procedimiento para solicitar el nombramiento de reemplazos por vacaciones del personal titular de los despachos judiciales.

Para tal efecto, profirió la Circular PSAC-0589 de 18 de noviembre de 2005, cuyo asunto fue *“asignación de recursos para reemplazos por vacaciones del personal titular en los despachos judiciales, excepto los juzgados del sistema penal acusatorio”*, y la Circular No. 44 de 12 de mayo de 2005, en la que estableció el procedimiento para la programación de vacaciones individuales de los servidores judiciales del Sistema Penal Acusatorio.

No obstante, el 23 de noviembre de 2013, el Consejo Superior de la Judicatura, Sala Administrativa profirió la Circular PSAC11-44, que señaló de manera expresa la derogatoria de lo establecido en las referidas circulares *“para efectos de no incluir condicionamientos para el nombramiento de reemplazos en provisionalidad de los funcionarios judiciales, que se encuentran sujetos al régimen de vacaciones individuales cuando pretendan hacer uso de este*

³ ARTÍCULO 132. FORMAS DE PROVISIÓN DE CARGOS DE LA RAMA JUDICIAL. La provisión de cargos en la Rama Judicial se podrá hacer de las siguientes maneras:

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.

PARÁGRAFO. Cuando la autoridad que deba efectuar el nombramiento se encuentre en vacaciones, la Sala Administrativa del respectivo Consejo Seccional, designará un encargado mientras se provee la vacante por el competente, a quien dará aviso inmediato.

derecho, para lo cual deberán seguir el procedimiento de aquí (sic) se señala y que permitirá gestionar los recursos para el nombramiento en provisionalidad de los reemplazos, cuando haya lugar a ello”.

Por ello, es posible concluir que el objeto de esa circular es unificar el procedimiento para la programación de las vacaciones de los servidores judiciales pertenecientes al régimen de vacaciones colectivas e individuales, pues dejó sin efecto, las circulares que lo establecían.

Cabe resaltar que, si bien dicha circular está dirigida a los nominadores de la Rama Judicial (Jueces y Magistrados) y a los Directores Seccionales de Administración Judicial, su asunto trata de “*vacaciones de los **funcionarios judiciales** del Régimen de Vacaciones Individuales*”.

En otras palabras, no dispuso el procedimiento que debía realizarse para la solicitud de reemplazos por vacaciones del personal titular de los despachos judiciales.

Así las cosas, considera la Sala que si bien la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura profirió una circular en la que dispuso directrices dirigidas a las Dirección Ejecutiva de Administración Judicial del país atinentes a la programación de vacaciones de los funcionarios públicos y la expedición del CDP para garantizar los reemplazos, la omisión de establecer un procedimiento para garantizar los rubros de los reemplazos de los empleados judiciales no puede servir de fundamento para desconocer el derecho al descanso de estos.

Finalmente, se advierte que al expediente fueron aportados 3 comprobantes de Certificado de Disponibilidad Presupuestal generados mediante el Sistema Integrado de Información Financiera de la Nación – SIIF, expedidos en vacaciones anteriores, en los cuales consta:

i) Que fue expedido el 15 de diciembre de 2014, mediante el que el Jefe de Presupuesto certifica que “existe apropiación presupuestal disponible y libre de afectación en los siguientes “ítems de afectación de gastos”, en el apartado denominado “ítem para afectación de gasto”, está consignado “Servicios prestados por vacaciones personal titular rama jurisdiccional y Fiscalía”, por un valor de \$1.433.200, y en el que se anotó como objeto: “DESTINADOS AL PAGO DE REEMPLAZO DE VACACIONES TITULAR RAMA JUDICIAL DE LA DOCTORA FABREGAS CORDOBA KAREN MILENA ASIST. ADMOIN 03 DE EJEC. DE PENAS Y MEDIDAS.”.

ii) Que fue expedido el 6 de junio de 2016, mediante el que el Jefe de Presupuesto certifica que “existe apropiación presupuestal disponible y libre de afectación en los siguientes “ítems de afectación de gastos”, en el apartado denominado “ítem para afectación de gasto”, está consignado “Servicios prestados por vacaciones personal titular rama jurisdiccional y Fiscalía”, por un valor de \$3.813.170, y en el que se anotó como objeto: “SOLICITADO POR RECURSOS HUMANOS. DESTINADO PARA NOMBRAR EN REMPLAZO POR VACACIONES DE LA DOCTORA DAICY MABEL BARRAZA TOVAR.”.

iii) Que fue expedido el 25 de noviembre de 2016, mediante el que el Jefe de Presupuesto certifica que “existe apropiación presupuestal disponible y libre de afectación en los siguientes “ítems de afectación de gastos”, en el apartado denominado “ítem para afectación de gasto”, está consignado “Servicios prestados por vacaciones personal titular rama jurisdiccional y Fiscalía”, por un valor de

\$1.689.335,27, y en el que se anotó como objeto: “AMPARAR EL RE,PLAZO VACACIONES EMPLEADA DAICY MABEL TOVAR, CUBRE VIGENCIA 2016. SOLICITADO OPR RECURSO HUMANO.”.

Esto demuestra que con posterioridad a la expedición de la Circular PSAC11-44, la Dirección Ejecutiva Seccional de Administración Judicial de Barranquilla expidió CDP para garantizar el reemplazo del empleado que está en periodo de vacaciones y, de esa forma conciliar los intereses de continuidad en la prestación del servicio y el derecho al descanso remunerado.

Por ello, carece de fundamento la interpretación realizada por la Dirección Ejecutiva Seccional de Administración Judicial de Barranquilla en el presente asunto, pues en anteriores oportunidades profirió el respectivo CDP para garantizar el nombramiento del reemplazo.

Por lo anterior, la Sala confirmará la sentencia del 11 de septiembre de 2018, proferida por el Tribunal Administrativo del Atlántico.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

F A L L A

- 1. CONFIRMAR** el fallo del 11 de septiembre de 2018, proferido por el Tribunal Administrativo del Atlántico.
2. Enviar el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.
3. Notificar a las partes por el medio más expedito posible.

La anterior providencia fue considerada y aprobada en sesión de la fecha.

MILTON CHAVES GARCÍA
Presidente de la Sección

STELLA JEANNETTE CARVAJAL BASTO

JULIO ROBERTO PIZA RODRÍGUEZ

JORGE OCTAVIO RAMÍREZ RAMÍREZ
Ausente con excusa