



**CONSEJO DE ESTADO  
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO  
SECCIÓN CUARTA**

**CONSEJERA PONENTE: MYRIAM STELLA GUTIÉRREZ ARGÜELLO**

**Bogotá D.C., dos (2) de diciembre de dos mil veintiuno (2021)**

<b>Referencia</b>	Acción de tutela
<b>Radicación</b>	11001-03-15-000-2021-07384-00
<b>Demandante</b>	LUIS ARIEL RODRÍGUEZ FERREIRA
<b>Demandado</b>	CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA, UNIDAD DE ADMINISTRACIÓN DE CARRERA JUDICIAL Y COMISIÓN NACIONAL DE DISCIPLINA JUDICIAL
<b>Temas</b>	Acción de tutela. Derecho al debido proceso en concurso de méritos. Mora administrativa. Convocatoria Nro. 22 de la Rama Judicial.

**SENTENCIA PRIMERA INSTANCIA**

Corresponde a la Sección Cuarta decidir en primera instancia la acción de tutela instaurada por el señor *Luis Ariel Rodríguez Ferreira*, de conformidad con lo dispuesto por los Decretos 1983 de 2017 y 333 de 2021.

**ANTECEDENTES**

**1. Pretensiones**

El 2 de noviembre de 2021<sup>1</sup>, el señor *Luis Ariel Rodríguez Ferreira* interpuso acción de tutela, en nombre propio, contra el Consejo Superior de la Judicatura, Unidad de Carrera Judicial y la Comisión Nacional de Disciplina Judicial, por considerar vulnerados sus derechos al debido proceso y al acceso a cargos públicos. En consecuencia, formuló las siguientes pretensiones:

**“PRIMERA:** Tutelar mis de derechos fundamentales, **AL DEBIDO PROCESO y el ACCESO A CARGOS PÚBLICOS MEDIANTE EL MÉRITO**, así como los demás que el/la Honorable Magistrado/a encuentre afectados dentro del trámite de la presente acción constitucional de amparo.

**SEGUNDA:** Que, en consecuencia, se ordene a la Comisión Nacional de Disciplina Judicial, que en el término **MÁXIMO DE CUARENTA Y OCHO (48) HORAS**, proceda al nombramiento del primero de la lista de candidatos para el cargo de Magistrado de la Comisión Seccional de Disciplina Judicial del Magdalena, ordenando, además, la comunicación inmediata al beneficiario de esa decisión.

**TERCERA:** Que se ordene a la Comisión Nacional de Disciplina Judicial y a la Unidad de ministración de Carrera Judicial, el reporte y publicación para opción de sede del cargo de Magistrado de la Comisión Nacional de Disciplina Judicial de Antioquía, que ocupare hasta el mes de septiembre el doctor **LUIS FERNANDO ZAPATA ARRUBLA**.

**CUARTA** De no ser aceptado el cargo por el primero en la lista de candidatos, se proceda al nombramiento del segundo y así consecutivamente, respetando los términos establecidos en los artículos (133 y 167 de la Ley 220 de 1996”<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> Información obtenida de Samai.

<sup>2</sup> Escrito de tutela. Fl. 12. Índice 1 en Samai.



## 2. Hechos

En el expediente, se advierten como hechos relevantes los siguientes:

- 2.1. Mediante el Acuerdo Nro. PSAA13-9939 de 25 de junio de 2013 (Convocatoria Nro. 22), el Consejo Superior de la Judicatura, Sala Administrativa convocó a concurso de méritos para la provisión de los cargos de funcionarios de la Rama Judicial.
- 2.2. El accionante participó en tal convocatoria, en su momento, para el cargo de magistrado de la sala disciplinaria de los consejos seccionales de la judicatura, hoy, comisiones seccionales de disciplina judicial.
- 2.3. En el año 2021, el Consejo Superior de la Judicatura publicó el registro de elegibles actualizado con posesiones y reclasificación para el cargo de magistrado de comisión seccional de disciplina judicial. El tutelante ocupó el quinto puesto con un puntaje de 633,06.

## 3. Fundamentos de la acción de tutela

- 3.1. La parte actora reprochó que la Comisión Nacional de Disciplina Judicial ha dilatado el procedimiento administrativo y no ha cumplido ni los términos para los nombramientos dispuestos en el artículo 167 de la Ley 270 de 1996<sup>3</sup> ni las reglas contenidas en las Sentencias T-735 de 1999, T-066 de 2001, T-077 de 2005.

Narró que en abril de 2021 la Comisión Nacional de Disciplina Judicial no le informó oportunamente a la Unidad de Carrera Judicial del Consejo Superior de la Judicatura la existencia de una vacante para el cargo de magistrado de la Comisión Seccional de Disciplina Judicial del Magdalena. Aseguró que tal gestión solo se efectuó hasta mediados de mayo mediante el Oficio Nro. PCNDJ21-211, pese a que según el artículo 167 de la Ley 270 de 1996 la comunicación de las vacantes disponibles se debe realizar dentro de los tres días a que aquella se presenta. Por lo anterior, la publicación para optar a esta se retardó hasta junio de 2021.

Además, sostuvo que no se ha efectuado el nombramiento del magistrado para dicha Seccional, pese a que la lista de candidatos para esa sede se publicó en junio de 2021.

De otra parte, censuró que la vacante que se produjo en septiembre de 2021 en la Comisión Seccional de Disciplina Judicial de Antioquia, dada la renuncia del magistrado Luis Fernando Zapata Arrubla, no fue publicada en el mes de octubre de 2021.

<sup>3</sup> Ley 270 de 1996. Artículo 167: “**NOMBRAMIENTO.** Cada vez que se presente una vacante en cargo de funcionario, la entidad nominadora comunicará la novedad, a más tardar dentro de los tres días siguientes, a la correspondiente Sala Administrativa del Consejo Superior o Seccional de la Judicatura, según el caso. Recibida la lista de candidatos, procederá al nombramiento dentro de los diez días siguientes. Tratándose de vacantes de empleados, el nominador, a más tardar dentro de los tres días siguientes, solicitará a la Sala Administrativa del Consejo Superior o Seccional que corresponda, el envío de la lista de elegibles que se integrará con quienes ocupen los primeros cinco lugares en el correspondiente registro de elegibles, previa verificación de su disponibilidad. La Sala remitirá la lista dentro de los tres (3) días siguientes y el nombramiento se hará a más tardar dentro de los diez (10) días siguientes.”



El tutelante manifestó que desconoce si dicha omisión se produjo “*porque la CNDJ no la ha reportado o si es la Unidad de carrera Judicial la que no la publicó. Indistintamente de a quien atribuirle la omisión, el hecho es que se sigue dilatando el procedimiento y desconociendo el Estado de derecho*”<sup>4</sup>.

Y censuró que en dicha vacante se nombró en provisionalidad a una persona no integrante del registro de elegibles. Hecho que en criterio del actor corrobora “*la vía de hecho que viene cometiendo esa Corporación de Disciplina Judicial, en contra de todos y cada uno de quienes hacemos parte de la lista de elegibles, afectando con ello el derecho a ser designado en un cargo de carrera*”.

En suma, la parte actora afirmó que la dilación en el actuar de las autoridades accionadas lo afecta directamente, no solo porque lo priva de acceder al cargo al que tiene derecho por mérito; sino porque ese retardo le puede generar un daño inminente, dado que el registro de elegibles pierde vigencia el 19 de marzo de 2022.

- 3.2. En escrito adicional, el actor aclaró que está legitimado en la causa por activa, ya que persigue la protección de sus derechos fundamentales. Así lo indicó:

*“no pretendo fungir como agente oficioso de ninguno de los ciudadanos que hacen parte de la lista de elegibles y que hoy ocupan los primeros lugares de la misma. Lo que pretendo, es que se amparen mis derechos fundamentales, pues me considero, y así debe tenerse, como afectado colateral de la negativa de la Comisión Nacional de Disciplina Judicial a cumplir estrictamente con el mandato legal, ya que en la medida en que se dilate no solo la publicación de las vacantes, y en dicho lapso se abuse del derecho y se designen magistrados en provisionalidad, sino el trámite subsiguiente para poder aspirar y ser nombrado en el cargo ofertado por quienes consideren tienen derecho a ello, en forma lógica, me ubica en el sitial de quienes directamente se les conculcan sus derechos fundamentales al DEBIDO PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO y ACCESO A LOS CARGOS PÚBLICOS MEDIANTE EL MERITO, Pues si bien no ocupo el primero ni segundo lugar en la relación de elegibles, es claro, lógico y jurídico, que en la medida en que se permita a quienes sí lo están, acceder a los cargos que se encuentran Vacantes (Magdalena y Antioquia), ello me permite, antes del mes de marzo de 2022 que vence el registro, estar en los primeros lugares de la relación de elegibles y optar por un nombramiento en la medida en que se vayan presentando”*<sup>5</sup>.

#### 4. Trámite impartido e intervenciones

- 4.1. En auto de 8 de noviembre de 2021, se admitió la tutela presentada por *Luis Ariel Rodríguez Ferreira*, quien actúa en nombre propio, contra el Consejo Superior de la Judicatura, Unidad de Administración de la Carrera Judicial y la Comisión Nacional de Disciplina Judicial; y se ordenó efectuar las notificaciones pertinentes, así como la publicación de un aviso sobre la existencia de la presente tutela, en la página web de esta Corporación.
- 4.2. La **Comisión Nacional de Disciplina Judicial** argumentó que el tutelante carece de legitimación en la causa por activa, ya que aquel no pretende la protección de sus derechos fundamentales, tanto así que lo solicitado en la tutela es que se nombre al primero en la lista de elegibles.

<sup>4</sup> Escrito de tutela. Fl. 2. Índice 1 en Samai.

<sup>5</sup> Adición de la tutela. Índice 2 en Samai.



Asimismo, el actor no acreditó actuar en representación del primero en la lista de elegibles, de la Defensoría del Pueblo o Personería, así como tampoco se cumplen los requisitos para fungir como agente oficioso.

De otra parte, manifestó que de acuerdo con la jurisprudencia constitucional “la consolidación del derecho que otorga el haber sido incluido en una lista de elegibles, se encuentra indisolublemente determinado por el lugar que se ocupó dentro de la lista y el número de plazas o vacantes a proveer.”<sup>6</sup> Por lo tanto, sostuvo que en virtud del lugar que ocupó en la lista de elegibles, “el accionante solo posee una mera expectativa de resultar nombrado en eventuales vacantes de cargos de magistrado”<sup>7</sup>.

De hecho, informó que el accionante no hace parte de la lista de elegibles contenida en el Acuerdo PCSJA21-11809 del 30 de junio de 2021, “Por medio del cual se formula ante la Comisión Nacional de Disciplina Judicial, la lista de candidatos a proveer una vacante del cargo de magistrado de la Comisión Seccional de Disciplina Judicial del Magdalena, vacante dejada por el doctor Luis Wilson Laureano Báez Salcedo.”

Finalmente, la autoridad sostuvo que el actor no alegó la existencia de un perjuicio irremediable.

Por los motivos expuestos solicitó la declaratoria de improcedencia de la acción de tutela.

- 4.3. El **Consejo Superior de la Judicatura, Unidad de Administración de Carrera Judicial** explicó que, según el artículo 167 de la Ley 270 de 1996, cada vez que se presente una vacante, la entidad nominadora comunicará la novedad al Consejo Superior de la Judicatura, a más tardar dentro de los tres días siguientes del surgimiento de la vacante. Una vez se realiza tal gestión, la Unidad de Administración de la Carrera Judicial publicará la vacante, a través de la página web de la Rama Judicial, durante los cinco (5) primeros días hábiles de cada mes, tal como lo establece el Acuerdo PSAA08-4536 de 2008.

Efectuada la publicación de las sedes vacantes, los integrantes del registro de elegibles podrán optar hasta por dos vacantes para cargos de la misma especialidad y categoría.

Seguido, el Consejo Superior de la Judicatura integrará en estricto orden del registro de elegibles vigente al momento en que se presenten las vacantes las listas de candidatos para los despachos que dieron origen a la publicación de sedes. Las listas de candidatos destinadas a la provisión en propiedad de los cargos vacantes se deberán remitir a la correspondiente autoridad nominadora, a fin de que esta última realice el nombramiento en los términos señalados en los artículos 133 y 167 de la Ley 270 de 1996.

Explicado el procedimiento sobre la publicación de vacantes y nombramientos, informó que en el caso realizó todas las actuaciones de su competencia. Con relación a la vacante de la Seccional Magdalena, efectuó la respectiva publicación, integró la lista de candidatos mediante Acuerdo PCSJA21-11809 de 30 de junio de 2021 y se la envió a la autoridad nominadora para la provisión del cargo.

<sup>6</sup> Informe de la Comisión Nacional de Disciplina Judicial. Fl. 9. Índice 17 en Samai.

<sup>7</sup> Informe de la Comisión Nacional de Disciplina Judicial. Fl. 9. Índice 17 en Samai.



Y en lo que respecta a la vacante de la Seccional Antioquia, indicó que mediante Oficio de 12 de noviembre de 2021 le solicitó a la Comisión Nacional de Disciplina Judicial informarle si existía vacante en la referida seccional. Esto producto de un derecho de petición remitido por uno de los integrantes del registro de elegibles, en el que aquel indicaba que allí existía una vacante no reportada al Consejo Superior de la Judicatura para la respectiva publicación en la página web.

En consecuencia, aseguró que no tiene legitimación en la causa por pasiva, pues *“carece de competencia para efectuar el reporte de la presunta vacante de Antioquia, y de la otra parte, porque mucho menos tenemos facultad para efectuar el nombramiento de la lista de candidatos enviada para proveer el cargo de magistrado en el departamento del Magdalena”*<sup>8</sup>.

Insistió en que el reporte de vacantes y la decisión final sobre el nombramiento en propiedad corresponden exclusivamente a la autoridad nominadora.

Por lo expuesto, concluyó que de su parte no ha existido vulneración a los derechos del tutelante, pues ha cumplido con sus competencias de ley.

## CONSIDERACIONES DE LA SALA

### 1. Generalidades de la acción de tutela

La acción de tutela, consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política y reglamentada por el Decreto 2591 de 1991<sup>9</sup>, 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, 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.

### 2. Planteamiento del problema jurídico

De acuerdo con los antecedentes expuestos, en primer lugar, la Sala establecerá si la parte actora cuenta con legitimación en la causa por activa, pese a no encontrarse en los primeros lugares del registro de elegibles para el cargo de magistrado de comisiones seccionales de disciplina judicial.

De ser positiva la respuesta a tal cuestionamiento, en segundo lugar, se determinará si la acción de tutela presentada es procedente, a la luz del requisito de subsidiariedad.

Finalmente, superado el anterior análisis, se estudiará si las autoridades accionadas vulneraron el derecho al debido proceso del actor, dada la presunta dilación injustificada en la comunicación de vacantes y realización de nombramientos.

<sup>8</sup> Informe de la Comisión Nacional de Disciplina Judicial. Fl. 4. Índice 17 en Samai.

<sup>9</sup> Decreto 2591 de 1991. Artículo 1º: *“Toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe en su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública o de los particulares en los casos que señala este decreto”*.



### 3. Legitimación en la causa en materia de tutela y análisis del caso concreto

- 3.1. El inciso primero del artículo 86 de la Constitución Política establece que toda persona, sin necesidad de ninguna cualificación especial como la de ser abogado, podrá ejercer la acción de tutela en nombre propio o mediante apoderado para obtener la protección inmediata de sus derechos fundamentales<sup>10</sup>.

En armonía con lo dispuesto en la Constitución Política, el artículo 10 del Decreto 2591 de 1991<sup>11</sup> establece que cualquier persona que considere amenazados o vulnerados sus derechos fundamentales podrá interponer acción de tutela “*por sí misma o a través de representante*”. Y a su vez, faculta a que terceros, denominados agentes oficiosos, defiendan los derechos de quienes estén imposibilitados de ejercer su propia defensa; e igualmente, permite que el defensor del pueblo y los personeros municipales ejerzan dicha defensa.

En consecuencia, la acción de tutela puede ejercerse de las siguientes maneras: **(i)** en forma directa; **(ii)** por intermedio de un representante legal, caso de los menores de edad, incapaces absolutos, interdictos y personas jurídicas; **(iii)** mediante apoderado judicial, abogado titulado con poder judicial o mandato expreso; o **(iv)** a través de agente oficioso, cuando el titular del derecho no está en condiciones de promover su propia defensa. Asimismo, dicha norma señala que tanto el defensor del pueblo como los personeros municipales estarán legitimados para ejercer la acción de tutela.

Lo anterior supone que el actor de tutela debe estar legitimado en la causa por activa, en la medida que solo podrá ejercer esta acción constitucional ante la vulneración de sus propios derechos fundamentales, sin perjuicio de la agencia oficiosa de derechos. No sujetarse a esas reglas acarrea la falta de cumplimiento del requisito denominado legitimación en la causa por activa, ya que no existiría identidad entre el titular del derecho fundamental presuntamente vulnerado y quien presenta la acción de tutela.

Asimismo, la Corte Constitucional ha indicado que, so pretexto de ejercer la acción de tutela, no puede asumirse de forma indeterminada o ilimitada la representación de otra persona; y que la informalidad propia de este mecanismo de protección constitucional no supone que la inexistencia de requisitos mínimos de procedibilidad como la legitimación en la causa por activa<sup>12</sup>.

Por su parte, la legitimación en la causa por pasiva refiere a “*la aptitud legal de la persona contra quien se dirige la acción, de ser efectivamente la llamada a responder por la vulneración o amenaza del derecho fundamental*”<sup>13</sup> (Negrillas propias). Así, para la Corte

<sup>10</sup> Constitución Política. Artículo 86: “*Toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe a su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública. (...)*”.

<sup>11</sup> Decreto 2591 de 1991. Artículo 10: “*Legitimidad e interés. La acción de tutela podrá ser ejercida, en todo momento y lugar, por cualquiera persona vulnerada o amenazada en uno de sus derechos fundamentales, quien actuará por sí misma o a través de representante. Los poderes se presumirán auténticos. También se pueden agenciar derechos ajenos cuando el titular de los mismos no esté en condiciones de promover su propia defensa. Cuando tal circunstancia ocurra, deberá manifestarse en la solicitud*”.

<sup>12</sup> Corte Constitucional. Sentencia T-417 de 2013.

<sup>13</sup> Corte Constitucional. Sentencia T-1015 de 2006.



Constitucional “la ‘legitimación por pasiva’, como presupuesto procesal de esta acción, supone que la persona contra quien se incoa la demanda sea la autoridad o el particular que efectivamente vulneró o amenaza vulnerar el derecho fundamental cuya protección se solicita; dicha persona, además, debe estar plenamente determinada” (Negrillas propias).

De ahí que, aunque la tutela es una acción sumaria e informal, es imprescindible que se aseguren ciertas garantías procesales mínimas, tal como lo es la identificación de quien amenazó o vulneró el derecho fundamental de la parte actora.

En síntesis, “la legitimación en la causa es una calidad subjetiva de las partes en relación con el interés sustancial que se discute en el proceso”<sup>14</sup>.

- 3.2. Con fundamento en lo anterior, la Sala considera que en el asunto analizado el accionante sí está legitimado en la causa por activa, pues tiene un interés directo y propio en que los nombramientos de las personas que lo anteceden en el registro de elegibles se realicen de forma celeré, a fin de ir subiendo su posición en este y así incrementar sus posibilidades de ser nombrado en el cargo para el cual concursó, antes del vencimiento del registro.

Por ende, la Sala desestima la argumentación de la Comisión Nacional de Disciplina Judicial referente a la supuesta falta de legitimación por activa del actor, pues contrario a su razonamiento aquel no interpuso la acción de tutela con la finalidad de proteger derechos de quienes se encuentran antes que él en la lista. El accionante fue claro al manifestar que lo pretendido es proteger sus derechos fundamentales, que en su criterio han sido vulnerados producto de la dilación en los nombramientos y en la comunicación de vacantes disponibles

Ahora bien, es cierto que la Corte Constitucional ha reiterado que “*Quienes se encuentran en (...) los primeros lugares según las plazas ofertadas (...) se encuentran en una mejor situación jurídica que los participantes que si bien están en la lista no alcanzan a ocupar una de las vacantes ofertadas, pues estos, solo tienen una mera expectativa de ser nombrados*”<sup>15</sup>.

Sin embargo, que el derecho a acceder a cargos públicos mediante mérito esté supeditado a la inclusión y posición en el registro de elegibles, así como al número de vacantes disponibles, no significa que los integrantes de este que se encuentran en peldaños menos favorecidos estén vedados para solicitar la protección de sus derechos fundamentales. Y aún menos que carezcan de un interés legítimo cuando acuden a la acción de tutela por irregularidades o dilaciones en el concurso del cual participaron, pues más allá de la posición alcanzada en el registro, lo cierto es que por sus méritos aún tienen la posibilidad de ser nombrados.

Así entonces, que el actor se encuentre en la posición Nro. 5 y por ende su eventual nombramiento esté condicionado a la posesión previa o renuncia de quienes lo anteceden en la lista no desvirtúa su interés directo ni mucho menos significa que lo realmente pretendido por el actor sea proteger los derechos de terceros.

<sup>14</sup> Corte Constitucional. Sentencia T- 416 de 1997.

<sup>15</sup> Corte Constitucional. Sentencia T-081 de 2021.



Por consiguiente, la Sala considera, como se esbozó previamente, que en el caso el tutelante sí cuenta con legitimación en la causa por activa. De ahí que se continuará con el análisis del segundo problema jurídico planteado.

#### **4. Procedibilidad de la acción de tutela en materia de concurso de méritos y su análisis en el caso**

- 4.1. El artículo 86 de la Constitución Política dispone que la tutela “*solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable*”.

Dada su naturaleza subsidiaria, esta acción solo procede cuando no existen otros medios de defensa para amparar los derechos fundamentales invocados. O en su defecto, siempre que sea necesario para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable, caso en el cual procederá como mecanismo transitorio de protección.

- 4.2. En materia de concursos de mérito, la jurisprudencia constitucional ha diferenciado entre dos situaciones: cuando se controvierte un acto administrativo definitivo y cuando se busca que la entidad encargada efectúe los nombramientos de las personas incluidas en la lista de elegibles.

En el primer supuesto, se ha indicado que por regla general este mecanismo constitucional no procede, debido a la existencia de otros medios de defensa judicial. Análisis que, en todo caso, dependerá de las situaciones particulares del caso. En el segundo evento, la Corte Constitucional ha manifestado que la acción de tutela procede para la protección de los participantes que, teniendo derecho a ser nombrados, por hacer parte de la lista de elegibles, no son designados.

Ya desde la Sentencia SU-133 del 2 de abril de 1998, el tribunal constitucional indicó lo siguiente:

*“las personas acreedoras a un nombramiento en un cargo de carrera cuando no son designadas pese al hecho de haber obtenido el primer lugar en el correspondiente concurso, no encuentran solución efectiva ni oportuna en un proceso ordinario que supone unos trámites más dispendiosos y demorados que los de la acción de tutela y por lo mismo dilatan y mantienen en el tiempo la violación de un derecho fundamental que requiere protección inmediata”.*

Asimismo, en la Sentencia SU-613 del 6 de agosto de 2002, se explicó que:

*“existe una clara línea jurisprudencial según la cual la acción de tutela es el mecanismo idóneo para controvertir la negativa a proveer cargos de carrera en la administración judicial de conformidad con los resultados de los concursos de méritos, pues con ello se garantizan no sólo los derechos a la igualdad, al debido proceso y al trabajo, sino también el acceso a los cargos públicos, y se asegura la correcta aplicación del artículo 125 de la Constitución”.*

Es cierto que cuando el elegible busca su nombramiento podría acudir a la acción de cumplimiento o al medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho en el evento de existir acto administrativo que lo niega. No obstante,



en casos similares esta Sala ha habilitado la procedencia del mecanismo constitucional como una medida para proteger los derechos fundamentales<sup>16</sup>.

- 4.3. En el caso, la Sala aplicará la línea que sobre el tema ha expuesto en otras ocasiones, al considerar que en la situación del accionante la tutela es el mecanismo judicial idóneo de protección. Es así debido a que no se está contravirtiendo un acto administrativo, sino, más bien, lo pretendido es obtener una solución por la presunta dilación en que han incurrido las autoridades accionadas frente a ciertos nombramientos y a la comunicación de algunas vacantes disponibles, ante el inminente vencimiento de la lista de elegibles que ocupa la atención de la Sala<sup>17</sup>.

De ahí que la tutela presentada por *Luis Ariel Rodríguez Ferreira* sea procedente, para la protección de sus derechos fundamentales invocados, presuntamente vulnerados por la mora incurrida por las accionadas.

En consecuencia, se proseguirá a resolver el tercer problema jurídico planteado.

## 5. La mora administrativa en concursos de méritos y su análisis en el caso

- 5.1. El artículo 29 de la Constitución Política establece que el derecho fundamental al debido proceso se aplicará a todas las actuaciones judiciales y administrativas. Así, al momento de determinar su alcance tal disposición constitucional prevé que toda persona tiene derecho a “*un debido proceso público sin dilaciones injustificadas*”.

La Corte Constitucional ha indicado que la vulneración de este elemento del derecho al debido proceso, trátase de un proceso judicial o administrativo, se configura cuando: “(i) el incumplimiento de los términos señalados en la ley para adelantar alguna actuación por parte del funcionario competente; (ii) que la mora desborde el concepto de plazo razonable que involucra análisis sobre la complejidad del asunto, la actividad procesal del interesado, la conducta de la autoridad competente y el análisis global de procedimiento; (iii) la falta de motivo o justificación razonable en la demora”.

Con base en lo anterior, se puede afirmar que el simple incumplimiento de un término establecido en la ley no implica *per se* la vulneración del derecho al debido proceso, pues para ello es necesario que tal dilación sea injustificada. En otras palabras, “*cuando la tardanza no es imputable al actuar del juez o cuando existe una justificación que explique el retardo, no se entienden vulnerados los derechos al debido proceso (...)*”.

Aunque la jurisprudencia transcrita refiere a los procesos judiciales, es plenamente aplicable en los casos de mora administrativa debido a que el artículo 29 constitucional establece la procedencia de este derecho fundamental en ambos escenarios.

<sup>16</sup> Ver al respecto, entre otras: sentencia de 6 de agosto de 2017, Exp. N.º 2017-00265-01, sentencias de 6 de diciembre de 2017 Exp. N.º 2017-01847-01 y 2017-01956-01, sentencia de 13 de diciembre de 2017, Exp. N.º 2017-00736-01, sentencia el 28 de noviembre de 2018, Exp. N.º 2018-01537-01, sentencia del 8 de agosto de 2019, Exp. N.º 2019-00730-01.

<sup>17</sup> El registro vence el 19 de marzo de 2022.



De igual forma, la ausencia de términos legales no exime de responsabilidad a las autoridades de resolver los asuntos que les son planteados dentro de términos razonables, puesto que se tratan de actuaciones regidas por los principios de eficacia, economía y celeridad previstos en el artículo 209 de la Constitución. En estos eventos el juez deberá examinar las particularidades de cada caso para determinar si la complejidad del asunto, el estado del procedimiento, el impulso del interesado y la actividad de la entidad justifican o no la dilación.

Ahora bien, en materia de concurso de méritos el artículo 164<sup>18</sup> de la Ley 270 de 1996 dispone que la convocatoria es la norma que regula todo proceso de selección en la Rama Judicial. Allí se fijan las condiciones que deben cumplir los participantes y las reglas que auto vinculan y controlan el actuar de la Administración, a fin de garantizar el principio del mérito como base fundante del sistema de la carrera judicial.

En virtud de lo anterior, la Corte Constitucional ha dispuesto que “*Se trata de reglas [haciendo alusión a la convocatoria] que son inmodificables, por cuanto se afectan principios básicos de nuestra organización, como derechos fundamentales de los asociados en general y de los participantes en particular*” (Corchetes fuera de texto original). Es por lo que cualquier incumplimiento de las etapas y procedimientos consignados en la convocatoria vulnera el derecho fundamental del debido proceso de los participantes.

No obstante, en el precedente constitucional se precisó que existen ocasiones en las que por factores exógenos es necesario efectuar algunas modificaciones a lo inicialmente previsto en la convocatoria. Estas, sin embargo, deben ser plenamente publicitadas para que los participantes conozcan las nuevas reglas que rigen el concurso. En palabras de la Corte:

*“(…) si por factores exógenos las reglas del concurso varían levemente en alguna de sus etapas, las modificaciones que hacen parte integral de la convocatoria inicial, deben ser plenamente conocidas por los partícipes para que de esta forma se satisfagan los principios de transparencia y publicidad que deben regir las actuaciones de la administración y no se menoscabe la confianza legítima que los participantes han depositado en los parámetros fijados para acceder a un cargo de carrera administrativa”.*

Entonces, si bien la convocatoria tiene una vocación de inmodificabilidad como regla general, excepcionalmente hay lugar a efectuar ciertos cambios, siempre que estos se publiciten y comuniquen debidamente a todos los participantes.

- 5.2. Explicado lo anterior, la Sala considera que en el asunto bajo análisis la Comisión Nacional de Disciplina Judicial transgredió el derecho al debido proceso del accionante, ya que ha incurrido en dilaciones injustificadas referentes a los nombramientos de magistrados seccionales que le corresponde efectuar.

Lo anterior obedece a que en el Acuerdo Nro. PSAA13-9939 del 25 de junio de 2013, que contiene la convocatoria del concurso en el que participó el accionante, se dispuso que “*Una vez recibida la lista de candidatos por parte del*

<sup>18</sup> Ley 270 de 1996. Artículo 164: “2. *La convocatoria es norma obligatoria que regula todo proceso de selección mediante concurso de méritos.*”



*nominador, éste procederá a realizar el nombramiento y su confirmación en la forma y términos señalados en los artículos 133 y 167 de la Ley 270 de 1996*<sup>19</sup>.

Como es notorio, en materia de nombramientos el Acuerdo Nro. PSAA13-9939 del 25 de junio de 2013 (convocatoria del concurso) remite a la Ley 270 de 1996. Esta última, por su parte, establece en el **artículo 167** el término en que la entidad nominadora debe efectuar el nombramiento:

*“Cada vez que se presente una vacante en cargo de funcionario, la entidad nominadora comunicará la novedad, a más tardar dentro de los tres días siguientes, a la correspondiente Sala Administrativa del Consejo Superior o Seccional de la Judicatura, según el caso. Recibida la lista de candidatos, **procederá al nombramiento dentro de los diez días siguientes.***

*Tratándose de vacantes de empleados, el nominador, a más tardar dentro de los tres días siguientes, solicitará a la Sala Administrativa del Consejo Superior o Seccional que corresponda, el envío de la lista de elegibles que se integrará con quienes ocupen los primeros cinco lugares en el correspondiente registro de elegibles, previa verificación de su disponibilidad. La Sala remitirá la lista dentro de los tres (3) días siguientes **y el nombramiento se hará a más tardar dentro de los diez (10) días siguientes.**”*  
(Negritas propias)

La regla transcrita es clara: la entidad nominadora cuenta con diez (10) días para efectuar el nombramiento, una vez recibe la lista de candidatos.

En el caso, el 30 de junio de 2021 el Consejo Superior de la Judicatura expidió el Acuerdo PCSJA21-11809, mediante el cual "se formula ante la Comisión Nacional de Disciplina Judicial, la lista de candidatos para proveer una vacante del cargo de magistrado de la Comisión Seccional de Disciplina Judicial del Magdalena, vacante dejada por el doctor Luis Wilson Laureano Báez Salcedo". Lista recibida satisfactoriamente por la Comisión Nacional de Disciplina Judicial, tal como se desprende de lo indicado en el curso de la tutela.

La referida Comisión no acreditó haber efectuado el nombramiento de esa plaza, que en últimas fue lo reprochado por el actor. De hecho, su única mención referente a la vacante de la Seccional Magdalena, además de la alusión a la lista de candidatos para dicha sede contenida en el Acuerdo PCSJA21-11809 de 30 de junio de 2021, fue la siguiente:

*“Y es que de entender que el promotor del amparo pretende su nombramiento en la Seccional del Magdalena, habría que entender, entonces, que de esta manera se estaría vulnerando el derecho a la igualdad de quienes se encuentran por encima suyo”.*

Lo anterior significa que la Comisión Nacional de Disciplina Judicial no desvirtuó lo manifestado por el actor, pues no comprobó haber efectuado el nombramiento de la primera persona que aparece en la lista conformada en junio de 2021 para suplir la vacante del Magdalena, pese a que su obligación de ley era haberlo efectuado dentro de los diez (10) días siguientes a la recepción de la lista de candidatos.

Ahora bien, respecto al otro cargo expuesto por la parte actora, es decir la vacante de Antioquia aun no informada al Consejo Superior de la Judicatura, la Comisión guardó silencio en el informe presentado.

<sup>19</sup> Acuerdo Nro. PSAA13-9939 del 25 de junio de 2013. Artículo 3. Numeral 9: Nombramiento y confirmación.



Se recuerda que, en el trámite de la tutela, el Consejo Superior de la Judicatura informó que uno de los integrantes del registro de elegibles para magistrados de seccional le remitió un derecho de petición en el que le manifestaba que en la Seccional de Antioquia existía una vacante.

En virtud de esto, el Consejo Superior de la Judicatura acreditó que mediante Oficio CJO21-4896 de 12 de noviembre de 2021 le informó a la Comisión de la existencia del referido derecho de petición y le solicitó que informara si en la Seccional de Antioquia existía o no la vacante:

*“Doctor  
EMILIANO RIVERA BRAVO  
Secretario Judicial  
Comisión Nacional de Disciplina Judicial.*

*Doctor Rivera:*

*Con esta comunicación le envío la solicitud presentada por el Dr. Wilson René González Cortés, integrante del registro de elegibles para los cargos de magistrado de sala disciplinaria de los consejos seccionales de la judicatura, hoy, comisiones seccionales de disciplina judicial, conformado como resultado de la convocatoria 22, Acuerdo PSAA13- 9939 DE 2013.*

*Lo anterior, en razón a que se nos solicita la publicación de la vacante de magistrado de la Comisión Seccional de Disciplina Judicial de Antioquia, la cual no ha sido reportada.*

*De acuerdo con lo previsto en el artículo 167 de la Ley 270 de 1996, cada vez que se presente una vacante en cargo de funcionario, la entidad nominadora comunicará la novedad, a más tardar dentro de los tres días siguientes, en este caso, al Consejo Superior de la Judicatura.*

***Por tanto, quedo atenta a su respuesta, para publicar la vacante de Antioquia en el mes de diciembre, si legalmente hay lugar a ello”*** (Negrillas fuera de texto original).

Asimismo, el Consejo Superior de la Judicatura comprobó que mediante Oficio CJO21-4895 de 12 de noviembre de 2021 le informó al remitente de la petición, integrante del registro de elegibles, que la Comisión Nacional de Disciplina Judicial no le había informado la existencia de vacante alguna en la Seccional de Antioquia y que por esa razón dicha sede no había sido publicada.

Frente a esta circunstancia, se insiste que la Comisión Nacional de Disciplina Judicial, no acreditó haber dado respuesta al requerimiento del Consejo Superior de la Judicatura sobre la existencia o no de la vacante en la Seccional de Antioquia, **ni hubo mención a lo afirmado por el tutelante, referente a que se nombró en provisionalidad a una persona que no hace parte del registro de elegibles para el cargo de magistrado seccional en la sede de Antioquia.**

De lo expuesto hasta el momento, la Sala no encuentra un actuar diligente por parte de la Comisión Nacional de Disciplina Judicial en lo que respecta al nombramiento del magistrado para la sede del Magdalena y en el reporte de la vacante en la Seccional Antioquia.

Lo anterior supone la vulneración al debido proceso del accionante, ya que aquel tiene derecho, dada su calidad de integrante en el registro de elegibles e independientemente de su posición en este, a que los nombramientos y el reporte de las vacantes disponibles se efectúen oportunamente. Y esto es así, porque el derecho al debido proceso abarca que los procedimientos de distinta



índole, incluyendo los enmarcados en concursos de méritos, se realicen sin dilaciones injustificadas.

Por ende, tales gestiones deben llevarse a cabo en los términos dispuestos en la convocatoria del concurso, que para el caso son los de ley, **es decir, diez (10) días para efectuar el nombramiento, luego de recibida la lista de candidatos para determinada sede; y tres (3) días para comunicar al Consejo Superior de la Judicatura la existencia de una vacante disponible.**

Así las cosas, en razón a que la Comisión Nacional de Disciplina Judicial no acreditó el cumplimiento de estos términos (aquella se limitó a aseverar que la parte actora carecía de legitimación en la causa por activa), la Sala amparará el derecho al debido proceso del señor *Luis Ariel Rodríguez Ferreira*.

- 5.3. En consecuencia, le ordenará a tal autoridad **(i)** realizar el nombramiento del magistrado para la Seccional de Magdalena, de no haberlo efectuado aún; **(ii)** informarle al Consejo Superior de la Judicatura si existe vacante disponible en la Seccional de Antioquia por la renuncia del magistrado Luis Fernando Zapata Arrubla y esclarezca si en esa vacante nombró a una persona que no hace parte del registro de elegibles para el cargo de magistrado seccional de disciplina judicial; y **(iii)** cumplir con los términos dispuestos en el artículo 167 de la Ley 270 de 1996.

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

### FALLA

1. **Amparar** el derecho al debido proceso del señor *Luis Ariel Rodríguez Ferreira*, por lo expuesto en esta providencia.
2. En consecuencia, **ordenar** a la Comisión Nacional de Disciplina Judicial, que dentro de los diez (10) días siguientes a la notificación de esta providencia, realice el nombramiento del magistrado para la Seccional de Magdalena, de no haberlo efectuado aún, tal como lo prevé el artículo 167 de la Ley 270 de 1996. Gestión que debe efectuarse con sujeción a la lista de candidatos contenida en el Acuerdo Nro. PCSJA21-11809 de 30 de junio de 2021 y a lo dispuesto en la Ley 270 de 1996 en materia de concurso de méritos y nombramientos.
3. **Ordenar** a la Comisión Nacional de Disciplina Judicial, que dentro de los dos (2) días hábiles siguientes a la notificación de esta sentencia, informe al Consejo Superior de la Judicatura si existe vacante disponible en la Seccional de Antioquia por la renuncia del magistrado Luis Fernando Zapata Arrubla; y le esclarezca si en la vacante nombró a una persona que no hace parte del registro de elegibles del cargo de magistrado seccional de disciplina judicial.
4. **Ordenar** a la Comisión Nacional de Disciplina Judicial cumplir con los términos dispuestos en el artículo 167 de la Ley 270 de 1996, relativos a la comunicación de vacantes disponibles y realización de nombramientos.



5. **Notificar** la presente decisión a los interesados, por el medio más expedito.
6. **Publicar** la presente decisión en las páginas web del Consejo de Estado y de la Rama Judicial.
7. De no ser impugnada, **enviar** a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

**Notifíquese y cúmplase,**

Esta sentencia se estudió y aprobó en sesión celebrada en la fecha.

*(Firmado electrónicamente)*  
**MILTON CHAVES GARCÍA**  
Presidente

*(Firmado electrónicamente)*  
**STELLA JEANNETTE CARVAJAL BASTO**

*(Firmado electrónicamente)*  
**MYRIAM STELLA GUTIÉRREZ ARGÜELLO**

*(Firmado electrónicamente)*  
**JULIO ROBERTO PIZA RODRÍGUEZ**