

OVIDIO HURTADO MARMOLEJO
ABOGADO U. D. M
. EX – MAGISTRADO Asuntos: Civiles, Laborales, Administrativos, Comerciales, Familia

Bogotá D.C.

1

Señores:
Consejo de Estado - Reparto
E. S. D.

Referencia: Acción de tutela en contra de la providencia judicial n. 42 del 27 de abril de 2023 proferida por el Tribunal Contencioso Administrativo de Chocó, mediante la cual revocó la sentencia N° 83 del 09 de febrero de 2019 proferida por el Juzgado Primero Administrativo Oral del Circuito de Quibdó, y como consecuencia de lo anterior, declaró la nulidad de la Resolución No 078 del 04 de noviembre de 2015 “*Por medio de la cual se hace un nombramiento en Propiedad y se declara Insubsistente un Nombramiento en Provisionalidad*”, expedida por la Coordinación Administrativa de Quibdó.

OVIDIO HURTADO MARMOLEJO, mayor de edad, abogado en ejercicio, identificado como aparece al pie de mi firma, obrando en calidad de apoderado de la señora **SUSANA MARQUEZ CAÑAVERAL**, identificada con la cédula de ciudadanía No. 1.128.406.981, comedidamente manifiesto a usted que presento ACCION DE TUTELA en contra del Tribunal Contencioso Administrativo de Chocó, teniendo en cuenta que, mediante sentencia n. 42 del 27 de abril de 2023, el citado Tribunal revocó la Sentencia No. 83 del 09 de febrero del 2019, proferida por el Juzgado Primero Administrativo del Circuito de Quibdó, y como consecuencia de ello, declaró la nulidad de la Resolución No 078 del 04 de noviembre de 2015 “*Por medio de la cual se hace un nombramiento en Propiedad y se declara Insubsistente un Nombramiento en Provisionalidad*”, expedida por la Coordinación Administrativa de Quibdó, dentro del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho.

Lo anterior, por cuanto con esta decisión se vulneró los derechos fundamentales de mi representada al debido proceso, igualdad, trabajo, acceso a cargos público a través del mérito, seguridad jurídica y cosa Juzgada, al configurarse el defecto sustantivo por **i)** Inobservancia de las normas estatutarias que regulan la carrera judicial – Ley Estatutaria 270 de 1996; **ii)** Inobservancia de las normas que regulan el Concurso publico de méritos – Acuerdo 440 de 2009; **iii)** Desconocimiento del precedente como modalidad de defecto sustantivo al desconocer el precedente vertical y la jurisprudencia dictada por el juez natural de la jurisdicción contencioso administrativo en material laboral: sección segunda de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado.

Lo anterior, lo fundamento en los siguientes

I. ANTECEDENTES

a) Presupuestos fácticos.

2

Ante todo debo dejar sentado que mi representada es madre soltera, progenitora de dos hijas que responden a los nombres de JANA y ESTER HURTADO MARQUEZ, quienes cuentan con edades de 12 y 4 años de edad respectivamente, por quienes vela mi mandante en lo que tiene que ver con su subsistencia, sea decir alojamiento, alimentación, vestuario, educación, servicios médicos, y en general todo lo requerido para su supervivencia. Ahora adentrándome al tema que motiva la solicitud de amparo:

1. Mediante el Acuerdo 1331 del 13 de noviembre de 2001 del Consejo Superior de la Judicatura suprimió la Dirección Seccional de Administración Judicial de Quibdó y creó la Oficina de Coordinación Administrativa de Quibdó - Chocó, adscrita a la Dirección Seccional de Administración Judicial de Antioquia- Choco.
2. Mediante Acuerdo 6252 del 30 de septiembre de 2009 el Consejo Superior de la Judicatura modificó la planta de personal de la Coordinación Administrativa de Quibdó, como oficina adscrita a la Dirección Seccional de Administración Judicial, creándose dos cargos de Asistente Administrativo Grado 06, en donde el señor William Henry Couttin García es nombrado en uno de ellos, mediante Resolución 024 del 01 de octubre de 2009.
3. El Consejo Seccional de la Judicatura de Antioquia - Sala Administrativa, mediante el Acuerdo 440 del 09 de septiembre de 2009 convocó a concurso público y abierto de méritos a todas las personas interesadas en vincularse a la Rama Judicial en los cargos de carrera del Consejo Seccional de la Judicatura de Antioquia y Dirección Seccional de Administración Judicial Medellín – Chocó.
4. En el Acuerdo 440 de 2009 se estableció en el párrafo segundo del artículo 2º: “[...] Los cargos que se creen y/o transformen y/o las vacantes que se susciten durante la vigencia del registro de elegibles deberán proveerse con quienes integran el registro de elegibles que resulte de esta convocatoria [...]”.
5. Concluida la etapa clasificatoria, la otrora Sala Administrativa del Consejo Seccional de la Judicatura de Antioquia, mediante los Acuerdos CSJAA15-777 y 778 del 24 de abril de 2015 conformó el registro seccional de elegibles, según orden descendente de puntajes, dentro de los cuales se encontraba el cargo de “Asistente administrativo grado 06” de la Coordinación Administrativa de Quibdó, adscrito a la Dirección Seccional de Administración Judicial Antioquia – Chocó.
6. La vacante para el cargo de “Asistente administrativo grado 06” de la Coordinación Administrativa de Quibdó, adscrito a la Dirección Seccional de Administración Judicial

Antioquia – Chocó, fue publicada en debida forma en la página web de la Rama Judicial, ante la cual mi poderdante remitió formato de opción de sede mediante correo electrónico del 4 de agosto de 2015.

3

7. Una vez recibidos los formatos de opción de sede, se procedió a la conformación de las listas de elegibles, las cuales fue integrada por quienes ocuparon los primeros cinco (5) lugares correspondientes de elegibles, previa verificación de su disponibilidad, la otra Sala Administrativa del Consejo Seccional de la Judicatura de Antioquia remitió la respectiva lista para realizar el nombramiento conforme lo establecen los artículos 133 y 167 de la Ley 270 de 1996. Se tiene que para el cargo de “Asistente administrativo grado 06” de la Coordinación Administrativa de Quibdó, adscrito a la Dirección Seccional de Administración Judicial Antioquia – Chocó, la única persona que pidió el cargo es la aquí accionante.

8. Una vez conformada la lista de elegibles, la cual fue integrada por quienes ocuparon los primeros cinco (5) lugares correspondientes de elegibles, previa verificación de su disponibilidad, la otra Sala Administrativa del Consejo Seccional de la Judicatura de Antioquia remitió la respectiva lista para realizar el nombramiento conforme lo establecen los artículos 133 y 167 de la Ley 270 de 1996.

9. Conforme a lo anterior, mi representada, Susana Márquez Cañaveral, se encontraba en el primer lugar, según orden descendente, para ocupar el cargo de “Asistente administrativo grado 06” de la Coordinación Administrativa de Quibdó, adscrito a la Dirección Seccional, Administración Judicial Antioquia – Chocó.

10. Por lo anterior, el Director de la Coordinación Administrativa de Quibdó profirió la Resolución n.º 078 del 04 de noviembre de 2015 “*Por medio de la cual se hace un nombramiento en propiedad y se declara insubsistente un nombramiento en provisionalidad*”. En consecuencia, se declaró la insubsistencia del nombramiento del señor William Henry Coutin García, que venía ocupando un cargo en provisionalidad.

11. El señor William Henry Coutin García, se inscribió para concursar por el cargo de asistente administrativo grado 5º, obteniendo prueba de la cual obtuvo resultado desfavorable, es decir, no obtuvo el mínimo exigido para superar la prueba de conocimiento; por lo tanto, su resultado le fue desfavorable para ingresar al empleo público mediante la regla general: el mérito, y específicamente para ocupar el cargo de asistente administrativo grado 05 y/o similares.

12. El día 6 de mayo de 2016, el señor William Henry Cautín García radicó demanda de nulidad y restablecimiento del derecho en contra de La Nación - Consejo Superior de la Judicatura - Dirección Seccional de Administración de Justicia Medellín - Antioquia, por la que pretendió la declaratoria de nulidad de la Resolución No 078 del 04 de noviembre de 2015, mediante la cual se declara su insubsistencia del cargo de Asistente Administrativo

Grado 6 del área Administrativa de la Coordinación Administrativa de Quibdó, adscrito a la Dirección Seccional de Administración Judicial Antioquia – Chocó.

13. Mediante la sentencia n.^o 83 del 09 de febrero de 2019, el Juzgado Primero Administrativo de Quibdó denegó las pretensiones de la demanda, decisión que fue recurrida por la parte demandante.

14. El día 27 de abril de 2023 el Tribunal Contencioso Administrativo de Chocó profirió la sentencia n.^o 42, en la cual resolvió:

REVOCAR la sentencia N° 83 del 09 de febrero de 2019 proferida por el Juzgado Primero Administrativo Oral del Circuito de Quibdó, conforme a las razones expuestas en la presente providencia y en su lugar dispone:

PRIMERO: DECLARESE la nulidad de la Resolución No 078 del 04 de noviembre de 2015 “Por medio de la cual se hace un nombramiento en Propiedad y se declara Insubsistente un Nombramiento en Provisionalidad”, mediante el cual la Dirección de la Coordinación Administrativa de Quibdó, declaró insubsistente al señor William Henry Couttin García del cargo como Asistente Administrativo Grado 6, por los motivos expuestos en este proveído.

SEGUNDO: Como consecuencia de lo anterior y a título de restablecimiento del derecho, **CONDÉNESE** al Consejo Seccional de Administración Judicial de Antioquia-Sala Administrativa-Consejo Superior de la Judicatura-Rama Judicial a reintegrar al señor William Henry Couttin García al cargo que venía ocupando en la planta de personal como Asistente Administrativo Grado 6, sin solución de continuidad, previo a verificar que dicho cargo no se encuentre ocupado por quien haya superado un concurso de méritos para dicho cargo luego de su creación.

15. En la primera ni en segunda instancia fue vinculada como -tercero con interés- la señora Susana Márquez Cañaveral, persona que fue nombrada en propiedad en el cargo de “Asistente administrativo grado 06”, mismo que fue objeto de la interposición del medio de control y quien con ocasión a la decisión adoptada por el Tribunal Contencioso Administrativo de Chocó, sería desvinculada de la Rama Judicial en el cargo para el que concurso y obtuvo un resultado favorable.

16. Como consecuencia de la ausencia de vinculación al trámite judicial tanto en primera como en segunda instancia, la señora Susana Márquez Cañaveral no ejerció el derecho fundamental al debido proceso en la dimensión procesal y material; deseada resultando afectada en las decisiones tomadas por los jueces de instancia.

b) Sobre la providencia judicial proferida por el Tribunal Contencioso Administrativo de Chocó – Sentencia n.º 42 del 27 de abril de 2023.

5

17. La *obiter dictum* de la Sentencia n.º 42 del 27 de abril de 2023, proferida por el Tribunal Contencioso Administrativo de Chocó, consistió en:

“[...] No se observan en el expediente, otros actos administrativos, mediante los cuales, la entidad demandada, luego de expedir el Acuerdo No PSAA09-6191 del 02 de septiembre de 2009 mediante el cual suprimió los cargos en la Oficina de Coordinación Administrativa de Quibdó, haya creado el cargo de Asistente Administrativo Grado 6 para la misma Oficina Adscrita, antes de la expedición del Acuerdo No 440 el día 09 de septiembre de 2009 “Por medio del cual se convoca a concurso de méritos destinado a la conformación del Registro Seccional de Elegibles para los cargos de empleados de carrera del Consejo Seccional de la Judicatura de Antioquia y Dirección Seccional de Administración Judicial de Medellín-Chocó” que convocó al público para participar en el concurso de méritos a fin de proveer las vacantes definitivas de la Dirección Seccional de Administración Judicial de Medellín – Chocó; es decir, si bien, en el referido concurso de méritos se ofertaron seis (6) cargos de Asistente Administrativos Grado 6 cuya dependencia era la Dirección Seccional –grupo apoyo a áreas y oficinas adscritas de la cual hace parte la Oficina de Coordinación Administrativa de Quibdó, lo cierto es que para la fecha de la convocatoria, dicho cargo se encontraba suprimido para esta sede y no se evidenció su habilitación nuevamente sino hasta después de vencidas las fechas para la inscripción del concurso de méritos, lo que no permitiría a los participantes optarlo.

Con todo y ello, la parte demandada profirió el Acuerdo No CSJAA15-1015 del 08 de septiembre de 2015 “Por medio de la cual se conforma lista de candidatos para proveer cargos de empleados (as) de carrera de la Dirección Seccional de Administración Judicial de Medellín-Chocó”, mediante el cual conformó la lista de elegibles para proveer los cargos de empleados de carrera de la Dirección Seccional de Administración Judicial de Medellín-Chocó en la que se dispuso como sede Quibdó – Chocó, la vacante optada para el cargo de Asistente Administrativo Grado 6, como a continuación se trascrcribe25:

“(...)

12) ASISTENTE ADMINISTRATIVO 6, QUE HACE PARTE DEL GRUPO 12, DIRECCION SECCIONAL –GRUPO APOYO A ÁREAS Y OFICINAS ADSCRITAS – SEDE QUIBDÓ CHOCÓ

<i>Orden Lista</i>	<i>Cédula</i>	<i>Nombre</i>	<i>Total</i>

1	1.128.406.98 1	MARQUEZ CAÑAVERAL SUSANA	510,75
---	-------------------	-----------------------------	--------



(...)

Así las cosas, conforme lo expuesto anteriormente y la realidad de la convocatoria pública “Por medio del cual se convoca a concurso de méritos destinado a la conformación del Registro Seccional de Elegibles para los cargos de empleados de carrera del Consejo Seccional de la Judicatura de Antioquia y Dirección Seccional de Administración Judicial de Medellín-Chocó”, colige la Sala que la accionada en su Acuerdo No CSJAA15-1015 del 08 de septiembre de 2015 mediante el cual conforma la lista de elegibles y su Resolución No 078 del 04 de noviembre de 2015, mediante el cual desvincula al demandante, incurrió en imprecisiones y errores que evidentemente afectaron la órbita de los derechos del accionante. [...]”.

18. Por su parte, la *-ratio decidendi-* de la Sentencia n.º 42 del 27 de abril de 2023, proferida por el Tribunal Contencioso Administrativo de Chocó, consistió en:

“[...] Conclusión: el concurso público de méritos, convocado para la conformación del Registro Seccional de Elegibles para los cargos de empleados de carrera del Consejo Seccional de la Judicatura de Antioquia y Dirección Seccional de Administración Judicial de Medellín – Chocó, no contempló proveer el cargo de Asistente Administrativo Grado 6, desempeñado por el demandante entre el 01 de octubre de 2009 hasta el 17 de noviembre de 201530, no obstante, la entidad demandada hizo extensivo a otros cargos no ofertados para suplir las vacantes, ergo, el acto administrativo demandado comportan falsa motivación y violación de normas superiores. [...]”.

19. La decisión anterior desconoce el precedente judicial que sobre esta materia ha sentado la Sección Segunda de la Sala de Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, juez natural de asuntos de esta naturaleza, quien ha concluido que: “el propósito de los concursos en la Rama Judicial es contar con la disponibilidad de talento humano para proveer las vacantes que se presenten, puesto que al abrir el concurso de méritos no se ofrece un número determinado de plazas, sino los cargos en sí mismos, los que quedan sujetos a la disponibilidad existente una vez se expida el registro de elegibles y durante su vigencia.”.

20. En este sentido, se evidencia claramente el defecto sustantivo por: **i)** desconocimiento del precedente judicial en el cual incurrió el Tribunal Contencioso Administrativo de Chocó al desconocer el precedente judicial y, **ii)** inobservancia en la aplicación de las disposiciones de la Ley Estatutaria de Administración de Justicia en lo que respecta a la provisión de empleos dentro de la Rama Judicial y los acuerdos con fuerza material de ley que reglamentan la materia.

Así las cosas, el desconocimiento del precedente jurisprudencial constituye una afectación del derecho fundamental al debido proceso y la aplicación indebida / o no aplicación de las normas que reglamentan la materia, vulneran el derecho a la igualdad de la señora Susana Márquez Cañaveral; y, asimismo, los principios de cosa juzgada y seguridad jurídica, lo que conlleva a la necesaria intervención del juez de tutela con miras a restablecer los derechos vulnerados.

II. De la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales.

La Corte Constitucional ha señalado que procede la acción de tutela contra providencias judiciales, en los casos que se acrediten los requisitos fijados para ello. Dicha postura ha sido el resultado de un desarrollo jurisprudencial que ha permitido identificar los eventos en los cuales resulta necesaria la intervención del juez constitucional para garantizar los derechos fundamentales de los ciudadanos que participaron en un proceso judicial.

Según lo señalado por la Corte, la tutela contra providencias encuentra un claro fundamento "*en la implementación por parte del Constituyente del 91, de un nuevo modelo de justicia constitucional basado, concretamente, (i) en el carácter normativo y supremo de la Carta Política, que vincula a todos los poderes públicos -C.P. art. 4º-; (ii) en el reconocimiento de la efectividad y primacía de los derechos fundamentales -C.P. arts. 2º y 85-; (iii) en la existencia de la Corte Constitucional, a quien se le confía la guarda de la integridad y supremacía de la Carta Política, y dentro de tal función, la de interpretar el alcance de las normas superiores y proteger los derechos fundamentales -C.P. art. 241-; (iv) y en la posibilidad reconocida a toda persona para promover acción de tutela contra cualquier autoridad pública, en defensa de sus derechos fundamentales -C.P. art. 86”¹.*

Así las cosas, producto de una labor de sistematización sobre la materia, en la sentencia C-590 de 2005, la Corte Constitucional hizo una distinción entre requisitos generales y causales específicas de procedibilidad. En cuanto a los primeros, también denominados requisitos formales, señaló que son aquellos presupuestos cuyo cumplimiento habilitan al juez de tutela para que pueda entrar a evaluar, en el caso concreto, si se ha presentado alguna causa específica de procedibilidad del amparo constitucional contra una decisión judicial. Dicho de otro modo, son condiciones sin las cuales no sería posible abordar el estudio de la sentencia objeto de reproche. Ellas son:

*“(i) Que el asunto sometido a estudio del juez de tutela tenga relevancia constitucional; (ii) que el actor haya agotado los recursos judiciales ordinarios y extraordinarios, antes de acudir al juez de tutela; (iii) que la petición cumpla con el requisito de *immediatez*, de acuerdo con criterios de razonabilidad y proporcionalidad; (iv) en caso de tratarse de una irregularidad procesal, que ésta tenga incidencia*

¹ Sentencia T-419 de 2011, M.P., Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

directa en la decisión que resulta vulneratoria de los derechos fundamentales; (v) que el actor identifique, de forma razonable, los hechos que generan la violación y que ésta haya sido alegada al interior del proceso judicial, en caso de haber sido posible; (vi) que el fallo impugnado no sea de tutela .”

Adicionalmente, frente a los segundos la Corte Constitucional precisó:

“Debe constatar asimismo la concurrencia de alguna de las causales específicas de procedibilidad, ampliamente elaboradas por la jurisprudencia constitucional: defecto orgánico sustantivo, procedimental⁶ o fáctico⁷; error inducido; decisión sin motivación⁹; desconocimiento del precedente constitucional; y violación directa a la constitución”.

III. De la acreditación de las causales generales de procedibilidad de la acción de tutela en el caso concreto

En el presente caso, se acredita el cumplimiento de las causales generales de procedencia, tal y como se evidenciará a continuación.

1. En primer lugar, *el asunto sometido al estudio del juez de tutela tiene relevancia constitucional*: El problema jurídico que plantea este caso tiene una relación directa con una grave vulneración de los derechos fundamentales al debido proceso y el derecho al acceso a cargos públicos a través de la regla general: mérito, pues el fallo implica que una persona que no ganó el concurso de méritos convocado mediante el Acuerdo 440 del 09 de septiembre de 2009 sea nombrada y posesionada, causando la pérdida de derechos de carrea de la señora Susana Márquez Cañaveral, quien concursó y obtuvo los resultados necesarios para ingresar a la Rama Judicial mediante el mérito.

Aunado a lo anterior, el asunto sometido al estudio del juez de tutela resulta de relevancia constitucional, pues implica que un Tribunal Administrativo desconoce prerrogativas de leyes estatutarias y de normas con fuerza material de ley como son aquellos acuerdos que convocan a concursos de méritos en la Rama Judicial.

Finalmente, resulta de relevancia constitucional pues el órgano de cierre de la jurisdicción contencioso administrativa, en casos similares, ha denegado las pretensiones de la demanda en contextos con identidad fáctica y normativa; situación ante la cual se solicita la intervención del juez constitucional para preservar el principio de primacía de la constitución, la igualdad y la seguridad jurídica.

2. En segundo lugar, *se cumple con el requisito de subsidiariedad*, pues se agotaron los recursos judiciales ordinarios y extraordinarios en el proceso ordinario de nulidad y restablecimiento del derecho promovido por el señor William Henry Couttin García.

De conformidad con los artículos 86 de la Constitución Política y 6° del Decreto 2591 de 1991, la acción de tutela sólo procederá (i) cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, debiendo valorarse la existencia de dichos medios en concreto, en cuanto a su eficacia, atendiendo las circunstancias en que se encuentra el solicitante, y (ii) cuando, no obstante la existencia de un medio idóneo de defensa judicial, aquélla se formule como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

En este caso, se señala que la señora Susana Márquez Cañaveral no fue vinculada al medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho ni por el Juzgado Primero Administrativo de Quibdó ni por el Tribunal Contencioso Administrativo de Chocó, por lo que no pudo ejercer su derecho a la defensa ni contradicción, aun cuando las resultas del proceso afectaban su situación legal y reglamentaria.

En este sentido, no existen mecanismos de defensa judiciales idóneos que garanticen la protección de los derechos fundamentales; por lo tanto, no cuenta en la actualidad con recurso alguno, diferente a la acción de tutela, para ventilar la vulneración de su derecho fundamental al debido proceso.

3. En tercer lugar, *se cumple con el requisito de inmediatez* de acuerdo con criterios de razonabilidad y proporcionalidad. Según la jurisprudencia constitucional, la acción de tutela, conforme al artículo 86 de la Carta Política, no está sujeta a un término de caducidad, y en consecuencia, puede ejercerse en cualquier tiempo.

En ese sentido, la Corte Constitucional ha dispuesto que, si bien no existe un término legal objetivo para la interposición de la acción de tutela, es de la naturaleza del amparo la necesidad de buscar la protección inmediata de los derechos por parte del afectado, de manera que esta debe interponerse en un plazo razonable, a partir de la alegada violación a un derecho fundamental.

En el presente asunto, la decisión cuestionada con la presentación de la presente acción constitucional data del 27 de abril de 2023. No obstante, se destaca que la misma no fue notificada a la señora Susana Márquez Cañaveral, precisamente porque nunca fue vinculada al proceso.

En esos términos, se tiene que esta acción constitucional se presenta dentro de un término prudencial contado a partir de la última actuación, es decir desde el 27 de abril de 2023.

4. En cuarto lugar, *la irregularidad alegada tiene incidencia directa en la decisión que resulta vulneratoria de los derechos fundamentales*. Precisamente, la irregularidad alegada, que en este caso viene dada por el desconocimiento del precedente, incidió de manera directa en la solución del caso concreto por parte del Tribunal Contencioso

Administrativo de Chocó, al punto que la observancia de lo dispuesto por la Ley 270 de 1996, los acuerdos de convocatoria del concurso de méritos y el precedente judicial sentado por la Sección Segunda del Consejo de Estado, habría decantado en una providencia absolutamente diferente a la sentencia proferida el pasado 27 de abril de 2023.

5. En quinto lugar, en este escrito de tutela ***se identifican, de forma razonable, los hechos que generan la violación***, pues a continuación se indicará con claridad el defecto en que incurrió la providencia dictada por el Tribunal Contencioso Administrativo de Chocó al desconocer lo previsto por la Ley Estatutaria 270 de 1996, que además hace parte de aquellas normas que integran el bloque de constitucional en *lato sensu*; los acuerdos de convocatoria de concurso de méritos de la Rama Judicial, que tienen fuerza material de ley, y; el precedente jurisprudencial de la Sección Segunda de la Sala de Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, quien -se destaca- resulta siendo el juez natural de este tipo de asuntos.

6. Para finalizar, ***el fallo impugnado no es de tutela***: La decisión objeto de análisis en este caso no es una sentencia de tutela. Se trata de decisiones judiciales proferidas dentro de un proceso ordinario de nulidad y restablecimiento del derecho adelantado por la jurisdicción contenciosa administrativa.

Así las cosas, en el presente caso se encuentran satisfechos con suficiencia todos y cada uno de los requisitos formales de procedibilidad.

IV. De la acreditación de las causales específicas de procedibilidad de la acción de tutela en el caso concreto

1. El defecto sustantivo como causal de procedencia de la acción de tutela contra providencia judicial.

La Corte Constitucional en su jurisprudencia, ha señalado que el defecto sustantivo (o material) se presenta cuando “*la decisión que toma el juez desborda el marco de acción que la Constitución y la ley le reconocen al apoyarse en una norma evidentemente inaplicable al caso concreto*”². De igual forma, ha concluido que este defecto se ha erigido como tal, como consecuencia de que la competencia asignada a los jueces para interpretar y aplicar las normas jurídicas no es completamente absoluta, aunque se funde en el principio de autonomía e independencia judicial. En cuanto a este tópico en la Sentencia T- 757 de 2009, MP Luis Ernesto Vargas Silva, se indicó: “[...] por tratarse de una atribución reglada, emanada de la función pública de administrar justicia, la misma se encuentra limitada por el orden

² Corte Constitucional, sentencias T- 008 de 1999 (MP Alfredo Beltrán Sierra), T- 156 de 2000 (MP José Gregorio Hernández Galindo) y SU-416 de 2015 (MP Alberto Rojas Ríos).

jurídico pre establecido y, principalmente, por los valores, principios, derechos y garantías que identifican al actual Estado Social de Derecho. [...]”.

Del mismo modo, el desarrollo jurisprudencial³ que sobre esta materia ha realizado la Corte, se han identificado ciertas situaciones que pueden presentarse y en las que se puede incurrir en dicho defecto:

- “(i) la sentencia se fundamenta en una norma que no es aplicable porque a) no es pertinente, b) ha sido derogada y por tanto perdió vigencia, c) es inexistente, d) ha sido declarada contraria a la Constitución, o e) a pesar de que la norma cuestionada está vigente y es constitucional, no se adecúa a la situación fáctica a la cual se aplicó, porque la norma utilizada, por ejemplo, se le dan efectos distintos a los señalados expresamente por el legislador;
- (ii) a pesar de la autonomía judicial, la interpretación o aplicación de la norma al caso concreto, no se encuentra, prima facie, dentro del margen de interpretación razonable o “la aplicación final de la regla es inaceptable por tratarse de una interpretación contraevidente (interpretación contra legem) o claramente perjudicial para los intereses legítimos de una de las partes” o cuando se aplica una norma jurídica de forma manifiestamente errada, sacando de los parámetros de la juridicidad y de la interpretación jurídica aceptable la decisión judicial;
- (iii) no se toman en cuenta sentencias que han definido su alcance con efectos erga omnes;
- (iv) la disposición aplicada se torna injustificadamente regresiva o contraria a la Constitución;
- (v) un poder concedido al juez por el ordenamiento jurídico se utiliza “para un fin no previsto en la disposición”;
- (vi) la decisión se funda en una hermenéutica no sistemática de la norma, con omisión del análisis de otras disposiciones que regulan el caso; o
- (vii) se desconoce la norma constitucional o legal aplicable al caso concreto”.

De acuerdo con las anteriores consideraciones, el Tribunal Contencioso Administrativo de Chocó en la Sentencia N.º 42 del 27 de abril de 2023 incurrió en un defecto sustantivo al desconocer lo previsto en la Ley Estatutaria de Administración de Justicia 270 de 1996 y las

³ Corte Constitucional, sentencia T-453 de 2017 (MP Diana Fajardo Rivera) reiterando lo señalado en las sentencias SU-399 de 2012 (MP Humberto Antonio Sierra Porto), SU-400 de 2012 (MP (e) Adriana María Guillén Arango), SU-416 de 2015 (MP Alberto Rojas Ríos) y SU-050 de 2017 (MP Luis Ernesto Vargas Silva).

normas con fuerza material de ley, concretamente el Acuerdo 440 de 2009 convocó a concurso público y abierto de méritos a todas las personas interesadas en vincularse a la Rama Judicial en los cargos de carrera del Consejo Seccional de la Judicatura de Antioquia y Dirección Seccional de Administración Judicial Medellín – Chocó, que se erige como norma rectora del concurso de méritos, por las razones que se expondrán a continuación.

1.1. Defecto sustantivo - Inobservancia de las normas estatutarias que regulan la carrera judicial – Ley Estatutaria 270 de 1996

La Ley 270 de 1996, «Estatutaria de la administración de justicia», preceptúa las formas de provisión de los cargos en la Rama Judicial, así:

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.

[...]

Artículo 149. Retiro del servicio. La cesación definitiva de las funciones se produce en los siguientes casos:

1. Renuncia aceptada.
2. Supresión del Despacho Judicial o del cargo.
3. Invalidez absoluta declarada por autoridad competente.
4. <Numeral condicionalmente exequible> Retiro forzoso motivado por edad.
5. Vencimiento del período para el cual fue elegido.
6. Retiro con derecho a pensión de jubilación.
7. Abandono del cargo.
8. Revocatoria del nombramiento.
9. Declaración de insubsistencia.
10. Destitución.
11. Muerte del funcionario o empleado.

En lo referente al régimen de carrera en la Rama Judicial, sus normas generales son las previstas en los artículos 156 a 175 de la referida Ley 270 de 1996, de las que, en relación con el presente asunto, resulta importante destacar las siguientes:

Artículo 158. Campo de aplicación. Son de carrera los cargos de Magistrados de los Tribunales y de las Salas de los Consejos Seccionales de la Judicatura, jueces y empleados que por disposición expresa de la ley no sean de libre nombramiento y remoción.

[...]

ARTÍCULO 163. PROGRAMACION DEL PROCESO DE SELECCION. Los procesos de selección serán permanentes con el fin de garantizar en todo momento disponibilidad para la provisión de las vacantes que se presenten en cualquier especialidad y nivel dentro de la Rama Judicial.

Todos los procesos de selección para funcionarios y empleados de Carrera de la Rama Judicial serán públicos y abiertos.

Artículo 164. Concurso de méritos. El concurso de méritos es el proceso mediante el cual, a través de la evaluación de conocimientos, destrezas, aptitud, experiencia, idoneidad moral y condiciones de personalidad de los aspirantes a ocupar cargos en la carrera judicial, se determina su inclusión en el Registro de Elegibles y se fijará su ubicación en el mismo.

Los concursos de mérito en la carrera judicial se regirán por las siguientes normas básicas:

1. Podrán participar en el concurso los ciudadanos colombianos que de acuerdo con la categoría del cargo por proveer, reúnan los requisitos correspondientes,

OVIDIO HURTADO MARMOLEJO
ABOGADO U. D. M

. EX – MAGISTRADO Asuntos: Civiles, Laborales, Administrativos, Comerciales, Familia

así como también los funcionarios y empleados que encontrándose vinculados al servicio y reuniendo esos mismos requisitos, aspiren a acceder o a ocupar cargos de distinta especialidad a la que pertenecen.

14

2. La convocatoria es norma obligatoria que regula todo proceso de selección mediante concurso de méritos. Cada dos años se efectuará de manera ordinaria por la Sala Administrativa de los Consejos Superior y Seccionales de la Judicatura, y extraordinariamente cada vez que, según las circunstancias, el Registro de Elegibles resulte insuficiente.

3. Las solicitudes de los aspirantes que no reúnan las calidades señaladas en la convocatoria o que no acrediten el cumplimiento de todos los requisitos en ella exigidos, se rechazarán mediante resolución motivada contra la cual no habrá recurso en la vía gubernativa.

4. Todo concurso de méritos comprenderá dos etapas sucesivas de selección y de clasificación.

La etapa de selección tiene por objeto la escogencia de los aspirantes que harán parte del correspondiente Registro de Elegibles y estará integrada por el conjunto de pruebas que, con sentido eliminatorio, señale y reglamente la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura.

La etapa de clasificación tiene por objetivo establecer el orden de registro según el mérito de cada concursante elegible, asignándosele a cada uno un lugar dentro del Registro para cada clase de cargo y de especialidad.

Parágrafo 1o. La Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura reglamentará de manera general el contenido y los procedimientos de cada una de las etapas, y señalará los puntajes correspondientes a las diferentes pruebas que conforman la primera.

Parágrafo 2o. Las pruebas que se apliquen en los concursos para proveer cargos de carrera judicial, así como también toda la documentación que constituya el soporte técnico de aquéllas, tienen carácter reservado.

Artículo 165. Registro de elegibles. La Sala Administrativa de los Consejos Superior o Seccional de la Judicatura conformará con quienes hayan superado las etapas anteriores, el correspondiente Registro de Elegibles para cargos de funcionarios y empleados de carrera de la Rama Judicial, teniendo en cuenta las diferentes categorías de empleos y los siguientes principios.

La inscripción en el registro se hará en orden descendente, de conformidad con los puntajes que para cada etapa del proceso de selección determine el reglamento.

La inscripción individual en el registro tendrá una vigencia de cuatro años. Durante los meses de enero y febrero de cada año, cualquier interesado podrá actualizar su inscripción con los datos que estime necesarios y con éstos se reclasificará el registro, si a ello hubiere lugar.

Cuando se trate de cargos de funcionarios, o de empleados de las corporaciones

OVIDIO HURTADO MARMOLEJO
ABOGADO U. D. M

. EX – MAGISTRADO Asuntos: Civiles, Laborales, Administrativos, Comerciales, Familia

judiciales nacionales el concurso y la incorporación al registro se hará por la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura; en los demás casos dicha función corresponde a las Salas Administrativas de los Consejos Seccionales de la Judicatura.

Parágrafo. En cada caso de conformidad con el reglamento, los aspirantes, en cualquier momento podrán manifestar las sedes territoriales de su interés.

Artículo 166. Lista de candidatos. La provisión de cargos se hará de listas superiores a cinco (5) candidatos con inscripción vigente en el registro de elegibles y que para cada caso envíen las Salas Administrativas del Consejo Superior o Seccionales de la Judicatura.

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. [...]”

En lo atañedero al régimen de carrera, la Sección segunda, subsección A, expediente 05001-23-31-000-2004-06836-01 (1680-10), C. P. Alfonso Vargas Rincón Corporación, en sentencia del 12 de octubre de 2011, lo definió como:

“[...] un sistema de administración de personal que tiene por finalidad escoger, en beneficio del servicio público, el aporte humano más capacitado y calificado para desempeñar la función pública. En ese sentido, el proceso de selección es la herramienta de la escogencia, y el mérito, es el pilar fundamental en la superación de las etapas que lo conforman, y solamente el sometimiento y aprobación satisfactoria de ello, es la condición necesaria para ser nombrado y para predicar los derechos que le otorga la carrera administrativa, entre otros, una mayor estabilidad en el empleo. En cuanto al retiro, está rodeado de una serie de formalidades, es decir, solamente puede hacerse mediante acto de insubstancia motivado en una calificación insatisfactoria.

A su turno, no es lo mismo el nombramiento del servidor que ingresa al servicio sin preceder al concurso de méritos al de aquél que se somete a las etapas del proceso selectivo. En este sentido el nombramiento en provisionalidad no es equiparable al del escalafonado en la carrera administrativa, y por lo mismo el retiro no puede estar revestido de las mismas formalidades.

Conforme a lo anterior, no es dable predicar que el empleado nombrado provisionalmente para desempeñar transitoriamente un cargo de carrera administrativa y mientras se realiza el concurso, pueda ostentar la misma

OVIDIO HURTADO MARMOLEJO
ABOGADO U. D. M

. EX – MAGISTRADO Asuntos: Civiles, Laborales, Administrativos, Comerciales, Familia

condición del que se vincula a la administración previa superación rigurosa de un conjunto de etapas que ponen a prueba su idoneidad personal e intelectual para desempeñar la función.

16

La situación del nombrado provisionalmente se asemeja a la de los designados para ocupar cargos de libre nombramiento y remoción, porque en ambos casos, el nombramiento se efectúa en ejercicio de la facultad discrecional del nominador de escoger a quien tenga las condiciones de idoneidad para desempeñar la función y el retiro, a su vez, debe ir encaminado al mejoramiento del servicio.

En este orden de ideas, el nombramiento en provisionalidad es procedente para proveer cargos de carrera, en eventos en que no sea posible hacerlo por el sistema de concurso, o por encargo con otro empleado de carrera. La situación en provisionalidad, no otorga fuero de estabilidad relativa alguno. Aun cuando la normatividad reguladora de esta materia prevé la designación en provisionalidad por un determinado tiempo e igualmente ésta es prorrogable en los términos que señala la ley, ello no significa que la persona designada bajo esa situación adquiera estabilidad por dicho lapso.

Por estas razones, la Sala estima que si bien es cierto el nombramiento provisional se ha instituido para los cargos clasificados de carrera administrativa que no hayan sido provistos por concurso y que dicho nombramiento no es forma de provisión de los cargos de libre nombramiento y remoción, sí es pertinente predicar respecto de tal modalidad de vinculación las reglas de la facultad discrecional, dada la similitud en el ingreso y el retiro que se presenta tanto para los nombramientos provisionales como para los de libre nombramiento y remoción.

En consecuencia, el retiro del servicio para los empleados provisionales puede disponerse mediante acto que dé por terminada la provisionalidad o de insubsistencia [...].

En este punto, se destaca que la regla general para el acceso a cargos públicos, y particularmente para el acceso a la función administrativa y/o judicial es la carrera administrativa y/o judicial, tesis que ha sostenido la Sección Segunda, Subsección B, del Consejo de Estado en sentencia de 19 de febrero de 2018, expediente 25000-23-42-000-2013-01223-02 (4578-16):

“[...] «[l]a regla general en el ejercicio de la función administrativa lo constituye el ingreso mediante el sistema de carrera administrativa, tal como lo ha previsto el artículo 125 de la Constitución Política [...]»

No obstante, a la regla general, existen diferentes situaciones que conllevan a que no pueda darse aplicación al sistema de acceso a cargos públicos mediante la carrera, una de ellas es la figura de la provisionalidad, que en sentencia de la Subsección A, Sección Segunda del Consejo de Estado en Sentencia del 12 de octubre de 2011, expediente 05001-23-31-000-2005-01435-01 (451-11), C. P. Luis Rafael Vergara Quintero, determinó:

“[...] la figura de la provisionalidad, es la forma de vinculación de quien accede al cargo de carrera sin el cumplimiento del procedimiento previsto para ello, razón por la que no cuenta con el fuero de estabilidad propio de quienes acceden por mérito a los cargos de carrera administrativa, luego de agotar las diferentes etapas de un concurso; es por ello que el empleado así vinculado adquiere el carácter de análogo con el que ingresa al servicio por nombramiento ordinario, pudiendo ejercerse válidamente la facultad discrecional al momento de su retiro por parte del nominador [...]”.

En este entendido es claro que la vinculación del demandante, señor William Henry Couttin García, al cargo de asistente administrativo grado 06 fue en provisionalidad, en la medida en que ocupaba un cargo de carrera que estaba vacante en forma definitiva hasta tanto alguien no optara por el mismo, previo al agotamiento de un concurso público de méritos.

Sobre este punto, es importante resaltar la reestructuración que ha sufrido la DEAJ – Antioquia – Chocó y su funcionamiento estructura orgánica:

Acuerdo	Fecha	Objeto
1331 – 2001	13 de noviembre de 2001	Por medio del cual se suprime la Dirección Ejecutiva Seccional de Administración Judicial del Quibdó, y la Oficina Judicial de Quibdó, se determina la circunscripción territorial del Dirección Ejecutiva de Administración Judicial de Medellín; y se crean la Oficina de Coordinación Administrativa de Quibdó y la Oficina de Apoyo de Quibdó.
Psaa09-6191	02 de septiembre de 2009	Por el cual se reestructura la dirección ejecutiva seccional de administración judicial de medellín, y se determina su planta de cargos.
Psaa09-6203	02 de septiembre de 2009	Por el cual se determinan las funciones de las áreas de trabajo y oficinas adscritas a las direcciones seccionales de administración judicial.

OVIDIO HURTADO MARMOLEJO
ABOGADO U. D. M

. EX – MAGISTRADO Asuntos: Civiles, Laborales, Administrativos, Comerciales, Familia



Psaa09-6206	07 de septiembre de 2009	Por el cual se modifican unos perfiles a las áreas de trabajo y oficinas adscritas a las direcciones seccionales de administración judicial contenidos en el acuerdo psaa09-6203 de 2009.
PSAA09-6252 de 2009	30 de septiembre de 2009	Por el cual se crean y suprimen unos cargos en la Dirección Ejecutiva Seccional de Administración Judicial de Medellín.
PCSJA22-12033	29 de diciembre de 2022	Por medio del cual se crean unos cargos con carácter permanente en la planta de la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial, las direcciones seccionales de administración judicial y se dictan otras disposiciones.

En lo referente a la conclusión a la que llega el Tribunal Contencioso Administrativo del Chocó, una vez analizada la estructura y conformación de la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial Antioquia – Chocó – Coordinación Administrativa de Quibdó, consistente en:

“[...] Conclusión el concurso público de méritos, convocado para la conformación del Registro Seccional de Elegibles para los cargos de empleados de carrera del Consejo Seccional de la Judicatura de Antioquia y Dirección Seccional de Administración Judicial de Medellín – Chocó, no contempló proveer el cargo de Asistente Administrativo Grado 6, desempeñado por el demandante entre el 01 de octubre de 2009 hasta el 17 de noviembre de 201530, no obstante, la entidad demandada hizo extensivo a otros cargos no ofertados para suplir las vacantes, ergo, el acto administrativo demandado comportan falsa motivación y violación de normas superiores. [...]”.

Se concluye que no le asiste razón al Tribunal, pues desconoce lo previsto en el artículo 163 de la Ley Estatutaria de Administración de Justicia: “(...) con el fin de garantizar en todo momento disponibilidad para la provisión de las vacantes que se presenten en cualquier especialidad y nivel dentro de la Rama Judicial.”, pues el propósito de los concursos en la Rama Judicial es contar con la disponibilidad de talento humano para proveer las vacantes que se presenten, puesto que al abrir el concurso de méritos no se ofrece un número determinado de plazas, sino los cargos en sí mismos, los que quedan sujetos a la disponibilidad existente una vez se expida el registro de elegibles y durante su vigencia.

La anterior tesis es la acogida mediante la sentencia de 22 de abril de 2021, expediente 11001-03-25-000-2012-00242-00 (922-12), y reiterada en la sentencia proferida por la Subsección B, Sección Segunda, de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado en

OVIDIO HURTADO MARMOLEJO
ABOGADO U. D. M

. EX – MAGISTRADO Asuntos: Civiles, Laborales, Administrativos, Comerciales, Familia

el radicado n.º 25000-23-42-000-2013-01558-02(2184-19) C.P. Carmelo Perdomo Cuéter del 11 de noviembre de 2021:

19

“[...] El Despacho considera que no le asiste razón al apoderado judicial de la parte demandante, toda vez que el artículo 166 de la Ley 270 de 1996, faculta a las Salas Administrativas o Seccionales del Consejo Superior de la Judicatura para elaborar listas superiores a cinco candidatos con inscripción vigente en el registro de elegibles; de allí que, la provisión de cargos en la Rama Judicial debe realizarse a partir de las listas conformadas por la Sala Administrativa respectiva, compuesta por candidatos cuya inscripción en el Registro de Elegibles se encuentre vigente.

Ciertamente, el artículo 165 de la Ley 270 de 1996 señala que quienes hayan superado las etapas de un concurso de méritos y sean incluidos en el Registro de Elegibles, permanecerán inscritos en el mismo por el término de 4 años, de modo que para ejercer cargos en la Rama Judicial es necesario: (i) que el aspirante haya cumplido con los requisitos generales y específicos exigidos para el cargo; (ii) haber superado el concurso de méritos y; (iii) la inscripción en el registro de elegibles se encuentre vigente.

En efecto, el Despacho observa que mediante el Acuerdo PSAA 9381 de 10 de abril de 2012, la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura formuló la lista de candidatos para proveer tres vacantes del cargo de Magistrado del Tribunal Superior del Distrito Judicial Sala penal de Bogotá, creadas mediante el Acuerdo PSAA10-6852 de 19 de marzo de 2010, a partir del Registro Nacional de Elegibles, integrado por quienes superaron el concurso de méritos convocado a través del Acuerdo 4258 de 2008. De modo que la entidad demandada conformó la lista con candidatos conforme a las personas inscritas en el Registro Nacional de Elegibles y la cual se encontraba vigente.”

En este punto, la ratio decidendi de las citadas providencias consistió en: “[...] de una lectura de las normas que regulan la provisión de cargos de carrera en la Rama Judicial, no existe prohibición para que el registro de elegibles conformado con anterioridad sea utilizado para ocupar vacantes de cargos creados posteriormente a la realización del concurso de méritos, siempre y cuando el aspirante cumpla con los requisitos generales y específicos para ejercer el cargo. [...]”.

Es claro que el Tribunal Contencioso Administrativo de Chocó partió de una equívoca interpretación o inexistente interpretación de lo previsto en el artículo 164 de la Ley Estatutaria de Administración de Justicia, pues el espíritu del legislador, fue que a pesar de las reestructuraciones que sufra la Rama Judicial, ya sea por la creación de despachos, cargos, dependencias administrativas, etcétera, siempre exista un registro seccional de elegibles que permita proveer aquellos nuevos cargos a partir de la materialización de uno

de los ejes axiales de la Constitución Política de Colombia como lo es la carrera judicial y el acceso a cargos públicos mediante el mérito.

Por lo tanto, la Resolución No 078 del 04 de noviembre de 2015 “*Por medio de la cual se hace un nombramiento en Propiedad y se declara Insubsistente un Nombramiento en Provisionalidad*” no comporta falsa motivación ni incurre en violación de normas superiores; por lo tanto, no era dable declarar su nulidad, máxime, como se ha retratado en líneas anteriores, que la argumentación de la sentencia incurre en defectos sustantivos en la aplicación y errónea interpretación de las normas con rango estatutario, que requieren la intervención del juez constitucional.

1.2. Defecto sustantivo - Inobservancia de las normas que regulan el Concurso público de méritos – Acuerdo 440 de 2009.

Mediante el Acuerdo 440 de 2009 el Consejo Seccional de la Judicatura de Antioquia convocó a concurso de méritos destinado a la conformación del Registro Seccional de Elegibles para los cargos de empleados de carrera del Consejo Seccional de la Judicatura de Antioquia y Dirección Seccional de Administración Judicial de Medellín-Chocó.

El artículo 2º del citado acuerdo establece que:

“[...] ARTICULO SEGUNDO. - *La convocatoria es norma obligatoria y reguladora de este proceso de selección y se ceñirá estrictamente a las condiciones y términos que se relacionan a continuación: [...]”.*

Por su parte, el parágrafo 2º del artículo 2º establece:

“[...] Parágrafo 2º. *Los cargos que se creen y/o transformen y/o las vacantes que se susciten durante la vigencia del registro de elegibles deberán proveerse con quienes integran el registro de elegibles que resulte de esta convocatoria. [...]”.*

En este punto, se destaca que el Acuerdo 440 de 2009 no fue demandado ante la jurisdicción de lo contencioso administrativa, por lo que se entiende que le es atribuible la presunción de legalidad y la presunción de ejecutoriedad, y por lo tanto, las disposiciones normativas que allí se establecen serán obligatorias para quienes se presenten a la convocatoria así como para el público en general.

Ahora bien, respecto a los argumentos que sirvieron como fundamento para que el Tribunal Contencioso Administrativo revocara el acto administrativo demandado, se destaca la siguiente consideración:

OVIDIO HURTADO MARMOLEJO
ABOGADO U. D. M

. EX – MAGISTRADO Asuntos: Civiles, Laborales, Administrativos, Comerciales, Familia

21 

“[...] No se observan en el expediente, otros actos administrativos, mediante los cuales, la entidad demandada, luego de expedir el Acuerdo No PSAA09-6191 del 02 de septiembre de 2009 mediante el cual suprimió los cargos en la Oficina de Coordinación Administrativa de Quibdó, haya creado el cargo de Asistente Administrativo Grado 6 para la misma Oficina Adscrita, antes de la expedición del Acuerdo No 440 el día 09 de septiembre de 2009 “Por medio del cual se convoca a concurso de méritos destinado a la conformación del Registro Seccional de Elegibles para los cargos de empleados de carrera del Consejo Seccional de la Judicatura de Antioquia y Dirección Seccional de Administración Judicial de Medellín-Chocó” que convocó al público para participar en el concurso de méritos a fin de proveer las vacantes definitivas de la Dirección Seccional de Administración Judicial de Medellín – Chocó; es decir, si bien, en el referido concurso de méritos se ofertaron seis (6) cargos de Asistente Administrativos Grado 6 cuya dependencia era la Dirección Seccional –grupo apoyo a áreas y oficinas adscritas de la cual hace parte la Oficina de Coordinación Administrativa de Quibdó, lo cierto es que para la fecha de la convocatoria, dicho cargo se encontraba suprimido para esta sede y no se evidenció su habilitación nuevamente sino hasta después de vencidas las fechas para la inscripción del concurso de méritos, lo que no permitiría a los participantes optarlo. [...]”. Pág. 17. (Destacado nuestro).

Lo señalado fue motivo suficiente para que en la sentencia n.º 42 del 27 de abril de 2023, el Tribunal Contencioso Administrativo de Chocó afirmara:

“[...] De acuerdo a lo anterior, la entidad demandada, dejó de lado todas las garantías contempladas en la Carta Política de 1991, en la medida que adelantó la terminación del nombramiento del actor para dar paso al nombramiento de una persona que si bien superó las etapas del concurso referido, se hizo sobre un cargo en el cual no se encontraba definido o creado para la Coordinación Administrativa de Quibdó en el momento en que se expidió el Acuerdo No 440 del 09 de septiembre de 2009 que dio inicio a la convocatoria del concurso de méritos. [...]”.

Así, se resalta que el Tribunal Contencioso Administrativo de Chocó incurrió en un defecto sustantivo al desconocer las normas que regularon el Concurso de méritos, pues es claro que en el mismo se establecía que los cargos que se creen y/o transformen y/o las vacantes que se susciten durante la vigencia del registro de elegibles deberán proveerse con quienes integran el registro, disposición que en gran medida materializa lo previsto en el artículo 164 de la Ley Estatutaria de Administración de Justicia.

Por lo tanto, es claro el defecto sustantivo que se materializó en la expedición de la sentencia n.º 42 del 27 de abril de 2023.

Por último, se resalta que los errores en la argumentación de la sentencia n.º 42 del 27 de abril de 2023, pueden haberse originado por elaborar la sentencia bajo un formato con identidad fáctica, pero no jurídica, pues itérese que en la parte de conclusiones de la sentencia (página 19) se lee:

*“[...] Como consecuencia de lo anterior, y a título de restablecimiento del derecho se ordenará el reintegro del demandante William Henry Couttin García al cargo de Asistente Administrativo Grado 6, que venía ocupando en la planta de Personal de la Oficina de Coordinación Administrativa de Quibdó adscrita a la Dirección Ejecutiva Seccional de Administración Judicial de Medellín o uno de superior jerarquía, sin solución de continuidad, previo a verificar que en dicho cargo no se encuentre ocupado por quien haya superado un **concurso de méritos docente** para proveer cargos de **básica primaria**. [...]”.*

Y ello resulta importante, pues el régimen de carrera judicial para funcionarios y jueces es sustancialmente diferente al régimen de carrera administrativa para proveer cargos del magisterio y de la Rama Ejecutiva; por lo que utilizar una plantilla de sentencias para casos que no guardan relación fáctica ni jurídica, vulnera los derechos fundamentales de las partes y genera errores en las interpretaciones y decisiones en sede judicial.

2. Desconocimiento del precedente como modalidad de defecto sustantivo

De conformidad con la jurisprudencia constitucional, una providencia judicial adolece de un **defecto sustantivo** cuando la autoridad jurisdiccional "(i) aplica una disposición en el caso que perdió vigencia por cualquiera de las razones previstas por la normativa, por ejemplo, su inexequibilidad; (ii) aplica un precepto manifiestamente inaplicable al caso, por ejemplo porque el supuesto de hecho del que se ocupa no tiene conexidad material con los presupuestos del caso; (iii) a pesar del amplio margen hermenéutico que la Constitución le reconoce a las autoridades judiciales, realiza una interpretación contraevidente -interpretación contra legem- o claramente irrazonable o desproporcionada; (iv) se aparta del precedente judicial —horizontal o vertical- sin justificación suficiente; o (v) se abstiene de aplicar la excepción de inconstitucionalidad ante una violación manifiesta de la Constitución, siempre que su declaración haya sido solicitada por alguna de las partes en el proceso".

Por **precedente** se ha entendido, por regla general, aquella sentencia o conjunto de sentencias que presentan similitudes con un caso nuevo objeto de escrutinio en materia de (i) patrones fácticos y (ii) problemas jurídicos, y en las que en su *ratio decidendi* se ha fijado una regla para resolver la controversia, que sirve también para solucionar el nuevo caso. La anterior noción, se ha adoptado en sentencias como la **T-794 de 2011**, en

la que la Corte indicó los siguientes criterios a tener en cuenta para identificar el precedente:

23

"(i) la ratio decidendi de la sentencia que se evalúa como precedente, presenta una regla judicial relacionada con el caso a resolver posteriormente; (ii) se trata de un problema jurídico semejante, o a una cuestión constitucional semejante y (iii) los hechos del caso o las normas juzgadas en la sentencia son semejantes o plantean un punto de derecho semejante al que se debe resolver posteriormente".

El precedente además de ser criterio orientador resulta **obligatorio** para los funcionarios judiciales, por las razones que se indicaron de manera clara en la sentencia **T-830 de 2012**, como son:

"La primera razón de la obligatoriedad del precedente se relaciona con el artículo 230 superior. De acuerdo con este precepto de la Constitución Política, los jueces en sus providencias sólo están sometidos al imperio de la ley, en ese orden, tienen una autonomía interpretativa e independencia para fallar, pero deben hacerlo dentro de los parámetros que les presenta la ley. Particularmente, el concepto de "ley" ha sido interpretado por la jurisprudencia de la Corte desde un sentido amplio, es decir, la ley no es sólo aquella emitida por el legislador, sino además comprende todas las fuentes del derecho incluidas las sentencias que interpretan la Constitución como norma de normas, el bloque de constitucionalidad y la jurisprudencia de los órganos de cierre de cada jurisdicción.

La segunda razón se desprende de los principios de igualdad, debido proceso y buena fe. El precedente es una figura que tiene como objetivo principal garantizar la confianza en las decisiones de los jueces a la luz de los principios de seguridad jurídica, igualdad, buena fe y confianza legítima que rigen el ordenamiento constitucional. En otras palabras, la independencia interpretativa es un principio relevante, pero se encuentra vinculado con el respeto a la igualdad en la aplicación de la ley y por otras prescripciones constitucionales.

La tercera razón es que la respuesta del precedente es la solución más razonable que existe hasta ese momento al problema jurídico que se presenta, y en esa medida, si un juez, ante circunstancias similares, decide apartarse debe tener unas mejores y más razonables razones que las que hasta ahora han formado la solución para el mismo problema jurídico o similares. En ese orden la doctrina ha establecido como precedente: "tratar las decisiones previas como enunciados autoritativos del derecho que funcionan como buenas razones para decisiones subsecuentes" y "exigir de tribunales específicos que consideren ciertas decisiones previas, sobre todo las de las altas cortes, como una razón vinculante"

En consecuencia, el desconocimiento, sin debida justificación, del precedente judicial proferido por una autoridad judicial configura un **defecto sustantivo**, en la medida en que su respeto es una obligación de todas las autoridades judiciales, en virtud de los principios del debido proceso, igualdad y buena fe.

Finalmente, es preciso destacar que, si bien los jueces tienen como deber de obligatorio cumplimiento el de acoger las decisiones proferidas por los órganos de cierre en cada una de las jurisdicciones (ordinaria, contencioso administrativa o constitucional) cuando éstas constituyan precedentes, y/o sus propias decisiones en casos idénticos, por el respeto del trato igual al acceder a la justicia, pueden apartarse de dicho precedente, siempre que cumplan con una exigente carga argumentativa que construya una mejor respuesta al problema jurídico, so pena de incurrir en la causal de procedibilidad de la tutela por defecto sustantivo o material, que tiene como consecuencia la vulneración de los derechos fundamentales a la igualdad y al debido proceso de las personas partícipes del proceso respectivo, entre otros.

2.1. Desconocimiento del precedente vertical

En el presente caso se evidencia una flagrante transgresión al precedente vertical, al provenir de la autoridad encargada de unificar la jurisprudencia dentro de cada una de las jurisdicciones, la cual limita la autonomía judicial del juez, en tanto debe respetar la postura del superior, y en este caso de las altas cortes.

Ello en razón a que: “*la previsibilidad de las decisiones judiciales da certeza sobre el contenido material de los derechos y obligaciones de las personas, y la única forma en que se tiene dicha certeza es cuando se sabe que, en principio, los jueces han interpretado y van a seguir interpretando el ordenamiento de manera estable y consistente. Esta certeza hace posible a las personas actuar libremente, conforme a lo que la práctica judicial les permite inferir que es un comportamiento protegido por la ley. La falta de seguridad jurídica de una comunidad conduce a la anarquía y al desorden social, porque los ciudadanos no pueden conocer el contenido de sus derechos y de sus obligaciones. Si en virtud de su autonomía, cada juez tiene la posibilidad de interpretar y aplicar el texto de la ley de manera distinta, ello impide que las personas desarrollen libremente sus actividades, pues al actuar se encontrarían bajo la contingencia de estar contradiciendo una de las posibles interpretaciones de la ley [...]*”.⁴ (Destacado fuera de texto)

2.2. Del precedente sentado por la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado.

⁴ Sentencia de Unificación 354-17 Corte Constitucional.

La Subsección B de la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado en sentencia número: 25000-23-42-000-2013-01558-02(2184-19), Consejero ponente: Carmelo Perdomo Cuéter, al analizar el problema jurídico consistente en:

“[...] determinar si a la accionante le asistía razón jurídica o no al deprecar la ilegalidad del acto administrativo acusado, a través del cual se declaró terminado su nombramiento como magistrada del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá – sala de extinción de dominio y, en consecuencia, si tiene derecho a ser reintegrada y se le paguen las prestaciones no devengadas durante el tiempo en que estuvo desvinculada del servicio oficial, por cuanto para el momento en que se dio inicio al concurso de méritos convocado por medio de Acuerdo PSAA08-4528 de 4 de febrero de 2008 dicha sala no había sido creada y, por ende, no podía ser objeto de oferta para el registro de elegibles resultante de tal concurso.

En la citada sentencia se establece que:

“[...] en lo atañedero al reproche dirigido a que el cargo de magistrado de la sala de extinción de dominio del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, D. C., que ocupada la no podía accionante ofrecerse porque cuando se convocó al concurso de méritos aún no había sido creado, esta Corporación concluye que tampoco le asiste razón, como también fue explicado en sede administrativa y en primera instancia, pues el propósito de los concursos en la Rama Judicial es contar con la disponibilidad de talento humano para proveer las vacantes que se presenten, puesto que al abrir el concurso de méritos no se ofrece un número determinado de plazas, sino los cargos en sí mismos, los que quedan sujetos a la disponibilidad existente una vez se expida el registro de elegibles y durante su vigencia. [...]”.

A partir del anterior planteamiento, la sentencia concluye que el acto demandado no incurrió en ninguno de los vicios de nulidad acusados en la demanda y reiterados en la alzada, pues el acto censurado fue expedido en virtud de la normativa vigente que regula los concursos de méritos de la carrera de la Rama Judicial y los pronunciamientos jurisprudenciales sobre la materia.

Por otra parte, la Subsección B de la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, Consejero Ponente: César Palomino Cortés, en providencia distinguida con el radicado n.º 11001-03-25-000-2012-00242-00 (922-12), determinó que:

“[...] El Despacho reitera que de una lectura de las normas que regulan la provisión de cargos de carrera en la Rama Judicial, no existe prohibición para que el registro de elegibles conformado con anterioridad sea utilizado para ocupar vacantes de

OVIDIO HURTADO MARMOLEJO
ABOGADO U. D. M

. EX – MAGISTRADO Asuntos: Civiles, Laborales, Administrativos, Comerciales, Familia

26

cargos creados posteriormente a la realización del concurso de méritos, siempre y cuando el aspirante cumpla con los requisitos generales y específicos para ejercer el cargo [...]" .

Como se evidencia con claridad, la Sección Segunda del Consejo de Estado acogió la postura que sostiene que no existe prohibición para que el registro seccional de elegibles sea conformado para aquellos cargos que se creen con posterioridad al concurso de méritos, itérese que el propósito es precisamente dar cumplimiento a lo previsto en la Ley Estatutaria de Administración de Justicia en el sentido de tener conformado un registro seccional para proveer los cargos que resulten vacantes y así garantizar en todo momento la disponibilidad para la provisión de las vacantes que se presenten en cualquier especialidad y nivel dentro de la Rama Judicial mediante la regla general: la carrera y el mérito.

Contrario a la anterior regla jurisprudencial, el Tribunal Contencioso Administrativo de Chocó optó por cambiar el criterio que el Consejo de Estado de manera uniforme, pacífica e ininterrumpida ha establecido sobre esta materia, para variar su decisión y así declarar la nulidad del acto administrativo demandado, evento ante el cual se configura el defecto sustantivo por desconocimiento del precedente.

Se destaca que, si bien el derecho no es asunto rígido y las posiciones jurisprudenciales pueden ser modificadas por los operadores judiciales, la Corte Constitucional ha señalado los especiales eventos en que hay lugar a ello, en los cuales se exige un reconocimiento del precedente del cual se pretende apartar el juez y una carga argumentativa adicional para fallar de una manera diferente, lo cual evidentemente no se dio en este caso, contrario a ello el fallo no hizo referencia a las reglas jurisprudenciales ni a las normas que regulan la materia tratándose de carrera judicial y se limitó a establecer que no se podía proveer un cargo vacante que no existía al momento de convocar al concurso de méritos, argumento que no es válido en el presente caso, en la medida que la actividad argumentativa del juez evidencia el desconocimiento de la jurisprudencia del Consejo de Estado.

En ese sentido se reitera que, no existe alusión alguna al anterior precedente ni la más mínima exposición argumentativa para desconocerlo y retroceder en la línea jurisprudencial.

En consecuencia, si bien es cierto que los jueces tienen la facultad de apartarse del precedente, es claro que los argumentos esbozados deben ser adicionales a los ya resueltos con anterioridad, situación que no se presenta en el caso objeto de estudio, por lo que no sería viable aceptar el desconocimiento de las decisiones de los órganos jurisdiccionales de cierre, en la medida que estas le imponen el deber de unificación si (i) en la *ratio decidendi* de la sentencia anterior se encuentra una regla jurisprudencial aplicable al caso a resolver; (ii) esta regla resuelve un problema jurídico semejante al

propuesto en este nuevo caso y (iii) los hechos son equiparables a los resueltos anteriormente.⁵

De acuerdo con los razonamientos que se han venido realizando, es inaceptable que un operador judicial desconozca una regla jurisprudencial clara y contundente que le permite resolver un problema jurídico; en tanto que, con su actuación desconoce el derecho al debido proceso de las partes y, de manera adicional, afecta los principios constitucionales de seguridad jurídica y cosa juzgada protegidos por la Constitución política de Colombia.

Asimismo, un actuar caprichoso como el evidenciado por Tribunal Contencioso Administrativo de Chocó, deja ver una clara vulneración del derecho a la igualdad y un desconocimiento del artículo 230 superior citado en uno de los apartes de la presente tutela, en tanto se omite dar aplicación a las fuentes del derecho contenidas en la Constitución y que ha sido objeto de desarrollo en nuestro ordenamiento jurídico vía interpretación constitucional.

Por lo expuesto, con miras a restablecer los derechos fundamentales y principios afectados con el accionar de Tribunal Contencioso Administrativo de Chocó, resulta indispensable una orden del juez de tutela encaminada a proteger el derecho fundamental al debido proceso y la igualdad de la señora Susana Márquez Cañaveral, así como los principios constitucionales de cosa juzgada y seguridad jurídica quebrantados por el operador judicial.

En consecuencia, se solicita al juez constitucional dejar sin efecto la sentencia del n. 42 del 27 de abril de 2023, proferida por el Tribunal Contencioso Administrativo de Chocó, y como consecuencia de lo anterior, ordenar proferir una sentencia de conformidad con los lineamientos fijados en la providencia proferida por la Sección Segunda del Consejo de Estado, por cuanto como se señaló de forma extensa anteriormente, la regla jurisprudencial y la Ley Estatutaria de Administración de Justicia establece que no existe prohibición para que el registro seccional de elegibles sea conformado para aquellos cargos que se creen con posterioridad al concurso de méritos, ergo, las pretensiones de la demanda tenían que haberse negado.

V. SOLICITUD

1. Tutelar los derechos fundamentales al debido proceso y a la igualdad de la señora Susana Márquez Cañaveral.
2. Dejar sin efectos la sentencia n.º 42, proferida por el Tribunal Contencioso Administrativo de Quibdó, que resolvió revocar la sentencia N° 83 del 09 de febrero de

⁵ Sentencia T—292 de 2006.

2019 proferida por el Juzgado Primero Administrativo Oral del Circuito de Quibdó, la cual había denegado las pretensiones de la demanda.

3. En consecuencia, se ordene proferir una sentencia que cumpla con los lineamientos fijados por el Consejo de Estado y la Corte Constitucional, en relación con las pretensiones de la demanda resolviendo el problema jurídico de si tiene derecho a ser reintegrado y se le paguen las prestaciones no devengadas durante el tiempo en que estuvo desvinculado del servicio, por cuanto para el momento en que se dio inicio al concurso de méritos convocado la vacante del cargo del cual fue declarado insubsistente el demandante, no había sido creada, y por ende, no podía ser objeto de oferta para el registro de elegibles resultante de tal concurso convocado mediante el Acuerdo 440 de 2009.

VI. Vinculación terceros intervenientes

a) Se solicita al despacho la vinculación como terceros intervenientes, por tener interés directo en las resultas del proceso, a:

1. La Dirección Seccional de Administración Judicial de Antioquia, correo electrónico dsajmdlnotif@cendoj.ramajudicial.gov.co,
2. William Henry Couttin García, correo electrónico wihencougar@gmail.com

VII. JURAMENTO

Dando cumplimiento al requisito establecido en el artículo 37 del Decreto 2591 de 1991, manifiesto bajo la gravedad de juramento que no he interpuesto previamente acción de tutela por los hechos expuestos en esta demanda.

VIII. ANEXOS

Adicionalmente, adjunto al presente escrito los siguientes documentos:

1. Poder
2. Sentencia N.º 83 Proferida Por El Juzgado 01 Administrativo De Quibdó
3. Sentencia N. 42 Proferida Por El Tribunal Administrativo Del Chocó
4. Expediente judicial.

IX. NOTIFICACIONES

- El Señor Presidente del H. Tribunal Contencioso Administrativo del Chocó, en el piso 4º del Palacio de Justicia de Quibdó – Chocó, o al correo electrónico sectriadmchoco@cendoj.ramajudicial.gov.co
- La Dirección Seccional de Administración Judicial Antioquia al correo dsajmdlnotif@cendoj.ramajudicial.gov.co

OVIDIO HURTADO MARMOLEJO
ABOGADO U. D. M

. EX – MAGISTRADO Asuntos: Civiles, Laborales, Administrativos, Comerciales, Familia

- William Henry Couttin García, al correo wihencougar@gmail.com
- EL SUSCRITO: Las recibiré en mis oficinas de la carrera 51 Nro.53 – 24, de Medellín. Email: ovihuma@hotmail.com

29

Cordialmente,



OVIDIO HURTADO MARMOLEJO
C.C. Nro. 11'786.428 de Quibdó
T.P. Nro. 75.831 del C. S. de la J.