

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE TUNJA

SALA DE DECISIÓN PENAL

SENTENCIA T- N° 008

MAGISTRADO PONENTE: JOSÉ ALBERTO PABÓN ORDOÑEZ

APROBADA ACTA N° 004

TUNJA, veintiuno (21) de enero de dos mil veintiuno (2021)

ASUNTO

Se resuelve la acción de tutela instaurada por JORGE SIMÓN ROJAS VELA, a través de apoderado judicial.

ANTECEDENTES

1. JORGE SIMÓN ROJAS VELA, a través de apoderado, presenta acción de tutela contra el Consejo Superior de la Judicatura, el Consejo Seccional de la Judicatura de Boyacá y Casanare, la Dirección Ejecutiva Nacional de la Rama Judicial y la Dirección Seccional de Administración Judicial de Tunja, por la presunta vulneración de su derecho fundamental al acceso al empleo público.

Reseña que el Consejo Seccional de la Judicatura de Boyacá y Casanare, a través del Acuerdo N° CSJBA09-168 de 9 de septiembre de 2009, convocó a concurso de méritos para la provisión de los cargos de empleados de carrera de la Sala Jurisdiccional Disciplinaria, la Dirección Ejecutiva Seccional de Administración de Tunja y sus oficinas adscritas (Oficina Judicial de Tunja, Oficina de Servicios para los Juzgados Administrativos de Tunja, Oficina de

Servicios de Duitama, Oficina de Servicios de Santa Rosa de Viterbo, Oficina de Servicios de Sogamoso y Oficina de Apoyo de Yopal); que se presentó a dicha convocatoria, al empleo de asistente administrativo grado 5 y obtuvo un puntaje total de 590.86, adquiriendo el derecho a ser nombrado en el referido cargo; que, mediante la Resolución N° CSJBOYR17-202 de 31 de mayo de 2017, el Consejo Seccional de la Judicatura de Boyacá expidió el registro clasificado para la provisión de los referidos cargos, el cual fue notificado a la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial de Tunja, pero, dicha dependencia aún no emite el acto administrativo en el que ordene su nombramiento.

Asevera que han sido múltiples las solicitudes elevadas ante la Administración Judicial para que dé cumplimiento a lo previsto en el Acuerdo N° CSJBA09-168, esto es, que se provean los cargos vacantes con las personas que integran la lista de elegibles, la última de ellas la presentó el pasado 05 de noviembre, respecto de la cual no obtuvo una respuesta concreta, pues, con el oficio N° CSJBOY20-2922 de 12 de noviembre de 2020, el Consejo Seccional de la Judicatura de Boyacá y Casanare únicamente se limitó a remitir la petición a la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial de Tunja, argumentando que era dicha dependencia la que debía atender las "inquietudes planteadas" pasando por el alto que lo que busca es que se emita una decisión sobre su nombramiento¹.

Aduce que en la misma fecha, mediante el oficio N° DESAJTUO20-3116, la Coordinadora del área de Talento Humano de la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial de Tunja se manifestó sobre su pedimento, sin ser la facultada para ello, pues, quien debió resolverlo fue la Directora de Administración Judicial, por ostentar la función nominadora; pero, además, faltó a la verdad en su respuesta al expresar que los cargos de asistente administrativo grado 5 de la Seccional de Administración Judicial de Tunja se encontraban provistos en carrera judicial, cuando ello no es así, pues muchos de ellos se encuentran ocupados en provisionalidad.

¹ Oficio CJO19-4888 del 12 de agosto de 2019.

Rememora que el Consejo de Estado en la sentencia de 27 de septiembre de 2018, proferida por la Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, subsección "B", en proceso acumulado, radicado con los números 11001032500020130130400 (3319-2013), 11001032500020130157700 (4043-2013) y 11001032500020140049900 (1584-2014), anuló el Decreto reglamentario 906 de 2013, con lo que, actualmente existe la posibilidad de hacer uso de las listas de elegibles para la provisión de empleos, incluso aquellos que no hubieran sido ofertados al momento de efectuar la convocatoria.

Precisa que mediante el Acuerdo CSJBA09-168 fueron ofertaron 16 cargos de Asistente Administrativo grado 5, sin embargo, dicho numero fue reducido a 8 sin conocimiento de los participantes, lo que indica que una cantidad de cargos están provistos de manera irregular, y puntualiza que ocupa el tercer lugar, enseguida de las dos personas que ocuparon las primeras plazas.

Estima que es incorrecto que la administración se abstenga de vincularlo al empleo al que legalmente tiene derecho para mantener en los empleos a personas en provisionalidad, que tienen vínculos de parentesco y relaciones de carácter conyugal con magistrados del Tribunal Contencioso Administrativo de Boyacá y del Consejo Seccional de la Judicatura de Boyacá, en desmedro de los derechos de las personas que sí superaron las etapas de la convocatoria.

Añade que la acción de tutela es procedente porque la acción de nulidad y restablecimiento del derecho no ofrece suficiente efectividad para proteger en toda su dimensión los derechos a la igualdad, al trabajo, al debido proceso y acceso a los cargos públicos de los concursantes y advierte que las modificaciones a la convocatoria y las sucesivas alteraciones en el orden de clasificación nunca le fueron informadas y, en consecuencia, frente a esas irregularidades no tuvo la oportunidad de agotar vía gubernativa.

Pide ordenar al Consejo Seccional de la Judicatura de Boyacá y Casanare y a la Dirección Ejecutiva Seccional de Tunja que expida el acto administrativo de nombramiento en carrera judicial del señor JORGE SIMÓN ROJAS VELA, en el

cargo de Asistente Administrativo grado 5, con efectos fiscales desde el 31 de mayo de 2017, que corresponde a la fecha en que el Consejo Seccional de la Judicatura de Boyacá – Casanare dictó la Resolución CSJBOYR17-202, por medio de la cual se expide el registro reclasificado para proveer los cargos de empleados de carrera judicial de la Convocatoria No. 2, Acuerdo CSJBA09-168, por haber superado todas las etapas del concurso de méritos.

De igual manera, solicita la liquidación y pago de las prestaciones de contenido laboral, salarial y prestacional generadas a su favor, respecto del cargo de Asistente Administrativo grado 5, desde el 31 de mayo de 2017, fecha en que el Consejo Seccional de la Judicatura de Boyacá – Casanare dictó la Resolución CSJBOYR17-202, esto es, desde la fecha en que debía ser nombrado en el empleo para el que concursó.

Con su escrito allega: **i.** Poder conferido por JORGE SIMÓN ROJAS VELA al abogado Rodrigo Homero Numpaqué Piracoca, **ii.** Copia del Acuerdo CSJBA09-168 de 9 de septiembre de 2009, por medio del cual el Consejo Seccional de la Judicatura de Boyacá y Casanare convoca a concurso de méritos destinado a la conformación del Registro Seccional de Elegibles para proveer los cargos de empleados de carrera de la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Seccional de la Judicatura de Boyacá Casanare y Dirección Ejecutiva Seccional de Administración Judicial de Tunja y sus oficinas adscritas: (Oficina Judicial de Tunja, Oficina de Servicios para los Juzgados Administrativos de Tunja, Oficina de Servicios de Duitama, Oficina de Servicios de Santa Rosa de Viterbo, Oficina de Servicios de Sogamoso y Oficina de Apoyo de Yopal), **iii.** Copia de la Resolución CSJBOYR17-202 de 2017 por medio del cual, el Consejo Seccional de la Judicatura de Boyacá y Casanare expide el registro reclasificado para proveer los cargos de empleados de la carrera judicial de la Convocatoria Nº 2 Acuerdo CSJBA09-168, **iv.** Copia del oficio OSATU18-49 de 04 de diciembre de 2018 con el cual se remite a la auditoría de seguimiento de las Convocatorias Nº 2 y 3 Seccional de Tunja y el respectivo informe, con destino a la Dirección Seccional de Administración Judicial de Tunja, **v.** Copia del oficio DESAJTU020-3116 de 12 de noviembre de 2020 por el cual la Coordinadora del Área de Talento Humano de la Dirección Ejecutiva Seccional de Administración Judicial

de Tunja da repuesta a la petición elevada por el actor y le indica que los cargos de Asistente Administrativo Grado 5 de la Seccional de Administración Judicial de Tunja, convocados mediante el Acuerdo CSJBA09-168 del 09 de septiembre de 2009, se encuentran provistos por el régimen de carrera judicial, **vii**. Copia de la sentencia T654 de 2011, proferida el 05 de septiembre de 2011 por la Corte Constitucional.

2. La acción correspondió a esta Sala que, con auto del 16 de diciembre de 2020 dispuso su admisión, pero solo contra el Consejo Seccional de la Judicatura de Boyacá y Casanare y la Dirección Ejecutiva Seccional de Administración Judicial de Tunja, por ser las autoridades a las que se le atribuye la presunta vulneración de los derechos fundamentales y negó la medida provisional deprecada por el actor.

Adicionalmente, se ordenó la vinculación de los integrantes del registro de elegibles del Acuerdo CSJBA09-168 de 2009, en el cargo de Asistente Administrativo grado 5, para lo cual, el Consejo Seccional de la Judicatura de Boyacá y Casanare publicó en su página web la determinación, invitando a los interesados a pronunciarse al respecto.

2.1 El 18 de diciembre de 2020, el accionante JORGE SIMÓN ROJAS VELA manifestó que en el concurso se presentó para los cargos de auxiliar administrativo grado 3 y asistente administrativo grados 5, 6 y 7; que aprobó la convocatoria ocupando el puesto N° 32 para el cargo administrativo grado 7, el N° 24 en el grado 6, el puesto 13 en el grado 5 y para el grado 3 quedó en el puesto N° 8; que fueron ofertados 16 cargos de asistente administrativo grado 5, pero solo se nombraron en propiedad 8 cargos y que las vacantes de asistente administrativo grado 5 siguen ocupadas por personas nombradas en provisionalidad.

2.2 La Dirección Ejecutiva Seccional de Administración Judicial de Tunja afirma que corresponde a la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, según los arts. 85 y 174 de la Ley 270 de 1996, administrar y reglamentar la

carrera judicial; que el Consejo Seccional de la Judicatura de Boyacá y Casanare, en ejercicio de las facultades conferidas por los artículos 101, 164 y 165 de la Ley 270 de 1996, expidió las resoluciones CSJBR15-163 y CSJBR16-195, por medio de las cuales se conformaron los registros seccionales de elegibles para los cargos convocados mediante el Acuerdo CSJBA09-168 de 2009; que desde esas fechas en que cobraron firmeza las resoluciones que conformaron los registros de elegibles el accionante no ejerció su derecho a demandar ante la jurisdicción contenciosa administrativa para acceder a la pretensión que hoy demanda a través de la acción de tutela, no siendo esta vía la indicada para reclamar los derechos que aduce; que los cargos ocupados en provisionalidad corresponden a las diferencias en el número de cargos generados entre los Acuerdos 6200 y 6237 de 2009 proferidos por la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura y los que fueron ofertados por el Consejo Seccional de la Judicatura de Boyacá y Casanare, a través del Acuerdo CSJBA09-168 de 2009, como se expuso en la respuesta dada al accionante contenida en el oficio DESAJTUO20-3116 del 12 de noviembre de 2020, suscrito por la Coordinadora del Área de Talento Humano de esa Dirección Ejecutiva, quien está facultada para dar respuesta a estas peticiones conforme a lo dispuesto por el Acuerdo PSAA19-6203, quien le indicó que los cargos de Asistente Administrativo grado 5 que fueron convocados a concurso mediante el Acuerdo CSJBA09-168 del 09 de septiembre de 2009 actualmente se encuentran provistos por el régimen de carrera judicial.

Informa que cuando se presenta una vacancia de un cargo procede a informarla al Consejo Seccional de la Judicatura para que proceda a su publicación a través de la página Web de la Rama Judicial, con el fin de que los concursantes que se encuentren en el registro de elegibles vigente para ese cargo, puedan optar por ellas y continuar con el procedimiento legal permitente y acota que, de acuerdo a directriz de la Unidad de Administración de la Carrera Judicial, las listas de elegibles deben ser utilizadas para proveer únicamente los cargos ofertados en la convocatoria, sin que sea posible la utilización para suplir otras vacantes existentes, dado que de hacerlo se inobservarían las reglas de la convocatoria.

Aduce que mediante el oficio CJO19-4888 de 12 de agosto de 2019 la Unidad de Carrera señaló:

"... Provisión de cargos de carrera administrativa. Imposibilidad de hacer uso de los Registros de elegibles para la provisión de cargos que no fueron ofertados en la respectiva convocatoria. La regla general que sobre la materia existe en la carrera administrativa es que los registros de elegibles, solamente pueden ser utilizados para proveer los cargos ofertados en la respectiva convocatoria. En ese sentido, la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha señalado que, en cumplimiento del artículo 125 de la Constitución Política, y del principio según el cual las pautas del concurso son inmodificables, las listas de elegibles deben ser utilizadas para proveer únicamente los cargos ofertados, sin que sea posible su utilización para suplir otras vacantes existentes, dado que de hacerlo, se estarían inobservando las reglas y condiciones de la convocatoria, lo que constituiría una transgresión a los derechos de los participantes y un desconocimiento de la naturaleza y razón de ser de las listas de elegibles".

Estima que ni la Dirección Ejecutiva de la Administración Judicial de Tunja ni sus dependencias han vulnerados los derechos fundamentales del accionante, razón por la cual solicita denegar las pretensiones de la demanda, invocando que el accionante cuenta con otros medios de defensa judicial.

Con su escrito allega: **i.** Copia de providencia de 11 de febrero de 2020 por la cual el Tribunal Administrativo de Boyacá resuelve acción de nulidad electoral siendo demandante Lina María Salazar Numpaque y demandado la Rama Judicial, **ii.** Copia del Oficio CJO20-4073 de 02 de diciembre de 2020 por medio del cual la Directora de la Unidad de Carrera Judicial le informa a la Directora de Administración Judicial que corresponde a los nominadores reportar las vacantes para que el Consejo Seccional de Boyacá, proceda a publicarlas con el fin de que los concursantes que se encuentren dentro del registro de elegibles vigente para ese cargo, puedan optar por ellas, **iii.** Poder conferido por la Doctora Ángela Hernández en su calidad de Directora Ejecutiva Seccional de Administración Judicial de Tunja a la abogada Margarita Isabel Duarte para

actuar dentro de la presente acción constitucional, junto con el acta de posesión de la primera, la Resolución N°4104 de 13 de mayo de 2019 por la cual se hace su nombramiento y la fotocopia de su cédula de ciudadanía.

2.3 El Presidente del Consejo Seccional de la Judicatura de Boyacá y Casanare contesta que la acción de tutela no es procedente para resolver el planteamiento del actor, pues, para ello están instituidos otros mecanismos de defensa judicial establecidos en los artículos 137 y 138 del C.P.A.C.A dependiendo el carácter indemnizatorio o no de las pretensiones; que no se satisfacen los requisitos de subsidiariedad e inmediatez que gobiernan el trámite tutelar y que no existe un perjuicio irremediable; que el Consejo Superior de la Judicatura resolvió el tema planteado por el accionante y que ese Consejo Seccional, en protección al derecho a la igualdad de los petitionarios y concursantes, dio respuesta a la solicitud del accionante con los mismos fundamentos, mediante el oficio CJO19-4888 del 12 de agosto de 2019.

Aduce que el Consejo Superior de la Judicatura, mediante el Acuerdo PSAA08 - 4591 del 11 de marzo de 2008, fijó las directrices para que los Consejos Seccionales de la Judicatura adelantaran el proceso de selección para la provisión de los cargos de empleados de carrera de los Consejos Seccionales de la Judicatura y Direcciones Seccionales de Administración Judicial; que en desarrollo de esa disposición, mediante el Acuerdo No. CSJBA09- 168 del 9 de septiembre de 2009, ese Consejo Seccional dispuso adelantar un concurso de méritos destinado a la conformación del registro Seccional de Elegibles para proveer los cargos de empleados de carrera de la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Seccional de la Judicatura de Boyacá y Casanare y Dirección Ejecutiva Seccional de Administración Judicial de Tunja y sus oficinas adscritas, el cual denominó como convocatoria N° 2; que en dicho acuerdo se establecieron los lineamientos, procedimientos y etapas del concurso de méritos; que el Acuerdo CSJBA09-168 es norma obligatoria y reguladora del concurso y allí se determinó con precisión el número de cargos a proveer, la denominación, el grado y los requisitos mínimos para cada uno de ellos; que el 03 de noviembre de 2020, mediante derecho de petición radicado bajo el consecutivo EXTDESAJTU20-6529, el accionante solicitó que en relación con la

Convocatoria No. 2 se realizará la publicación de sedes del cargo de asistente administrativo grado 5 de la Dirección Ejecutiva Seccional de Administración Judicial de Tunja y se informara si existían vacantes para dicho cargo; que mediante el oficio N° oficio CSJBOY20-2922 del 12 de noviembre de 2020 se dio respuesta al solicitante, informándole que su solicitud había sido remitida a la Dirección Ejecutiva Seccional de Administración judicial y que la Unidad de Administración de la Carrera Judicial del Consejo Superior de la Judicatura, mediante oficio CJO-4888 de 12 de agosto de 2019, se había pronunciado sobre una solicitud similar a la del actor.

Aduce que remitió la solicitud a la Dirección Ejecutiva Seccional de Administración Judicial de Tunja, porque es la autoridad competente para resolverla y que en lo que a su competencia atañe, advirtió que el Consejo Superior de la Judicatura, siguiendo las reglas de la Convocatoria No. 2, había abordado una solicitud idéntica a la planteada por el accionante en donde se concluyó la imposibilidad de hacer uso de los registros de elegibles para la provisión de cargos que no fueron ofertados en la Convocatoria.

Finalmente, indica que las pretensiones del accionante son incongruentes con los actos atacados, que no cumplen el principio de inmediatez, que ese Consejo Seccional no es el nominador del cargo y carece de competencia para nombrarlo y que el accionante se encuentra en el registro de elegibles reclasificado con Resolución CSJBOYR20-320 del 28 de mayo de 2020, en el puesto cuarenta y uno (41).

Con su escrito allega: **i.** Copia del oficio CJO19-488 de 12 de agosto de 2019 por el cual la Directora de la Unidad de Carrera Judicial le informa al ciudadano Diego Eduardo Malagón Jiménez que es imposible hacer uso de los registros de elegibles para la provisión de cargos que no fueron ofertados en la respectiva convocatoria.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. Competencia

Es ésta Sala de decisión del Tribunal Superior competente para conocer la acción de tutela promovida en contra de la Sala Administrativa del Consejo Seccional de la Judicatura de Boyacá y Casanare y la Dirección Ejecutiva Seccional de Administración Judicial de Tunja, en orden al factor territorial, por ejercer jurisdicción en el lugar donde ocurrió la presunta vulneración y por la naturaleza jurídica de la entidad accionada, a las voces del artículo 1o del decreto 1983 de 2017 que modificó el artículo 2.2.3.1.2.1 del decreto 1069 de 2015.

2. De la tutela y los derechos invocados

En garantía de los derechos constitucionales fundamentales, cuando resulten violados o amenazados por la acción u omisión de la autoridad pública o de los particulares, en aquellos específicos eventos consagrados en la ley, se consagró la acción de tutela, en virtud de la cual se podrá acudir ante los jueces en demanda de protección inmediata de esos derechos mediante un procedimiento preferente y sumario.

En este asunto se ejerce la acción de tutela contra la Sala Administrativa del Consejo Seccional de la Judicatura de Boyacá y Casanare y la Dirección Ejecutiva Seccional de Administración Judicial de Tunja por la presunta vulneración al derecho fundamental al acceso a cargos públicos de JORGE SIMON ROJAS VELA, aspirante a ser nombrado en carrera en el cargo de auxiliar administrativo grado 5 en algunos de los cargos de esa nomenclatura actualmente vacantes, por haber superado las etapas de la Convocatoria CSJBA09-168 de 2009 por la cual se reguló el concurso de méritos destinado a la conformación del registro de elegibles para los cargos de empleados de esa Dirección Seccional y de ese Consejo Seccional de la Judicatura.

3.1. De la procedencia excepcional de la acción de tutela para controvertir los actos o decisiones que se adopten en el trámite del concurso de méritos.

Ab initio es indispensable recordar que la acción de tutela no procede cuando el peticionario dispone de otro medio para la defensa judicial de su derecho, a menos que intente la acción como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. Al respecto, la Corte Constitucional ha hecho énfasis en el carácter excepcional del mecanismo constitucional de protección que no debe superponerse ni suplantar los mecanismos ordinarios establecidos en nuestro ordenamiento jurídico. Así ha dicho, en relación con el contenido del inciso 3º del artículo 86 de la Constitución que:

"No puede existir concurrencia de medios judiciales, pues siempre prevalece la acción ordinaria; de ahí que se afirme que la tutela no es un medio adicional o complementario, pues su carácter y esencia es ser único medio de protección que, al afectado en sus derechos fundamentales, brinda el ordenamiento jurídico"².

Así las cosas, la Corte insiste en que el primer llamado a proteger los derechos constitucionales no es el juez de tutela, sino el ordinario. La tutela está reservada para enfrentar la absoluta inoperancia de los distintos mecanismos dispuestos para la protección de los derechos de las personas, no para suplirlos. De otra manera tendría que aceptarse que, más temprano que tarde, la acción de tutela perdería completamente su eficacia³.

Se ha establecido jurisprudencialmente que la acción de tutela se torna improcedente cuando se pretenda controvertir un acto administrativo de carácter general ya que para ello existe un medio de control judicial como lo es la acción de nulidad, la cual puede ejercerse ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, cuando los actos hayan sido expedidos con infracción de las normas en que deberían fundarse, o sin competencia, o en forma irregular, o con desconocimiento del derecho de defensa, o mediante

²Sentencia T-106 de 1993, M.P. Antonio Barrera Carbonell.

³ Sentencia T-628 de agosto 3 de 2006 M.P. Dr. Álvaro Tafur Galvis

falsa motivación, o con desviación de las atribuciones propias de quien los profirió⁴.

No obstante, el Tribunal Constitucional, en reiterada jurisprudencia, ha señalado que la acción de tutela procederá de manera excepcional contra las decisiones que se profieran en ejecución de los concursos de méritos. Al respecto ha dicho:

"En este sentido, en lo referente a los concursos de méritos para acceder a cargos de carrera, en numerosos pronunciamientos esta Corporación ha reivindicado la pertinencia de la acción de tutela, pese a la existencia de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, que no ofrece la suficiente solidez para proteger en toda su dimensión los derechos a la igualdad, al trabajo, al debido proceso y el de acceso a los cargos públicos.

En este sentido, esta Corporación en sentencia T-315 de 1998, señaló:

"La Corte ha indicado que, en principio, la acción de tutela no procede para controvertir actos administrativos que reglamentan o ejecutan un proceso de concurso de méritos. Sin embargo, posteriormente la jurisprudencia constitucional encontró que existen, al menos, dos excepciones a la regla antes planteada. En primer lugar, se trata de aquellos casos en los que la persona afectada no tiene mecanismo distinto de la acción de tutela, para defender eficazmente sus derechos porque no está legitimada para impugnar los actos administrativos que los vulneran o porque la cuestión debatida es

⁴ Ley 14979 de 2011, Artículo 137: Toda persona podrá solicitar por sí, o por medio de representante, que se declare la nulidad de los actos administrativos de carácter general.

Procederá cuando hayan sido expedidos con infracción de las normas en que deberían fundarse, o sin competencia, o en forma irregular, o con desconocimiento del derecho de audiencia y defensa, o mediante falsa motivación, o con desviación de las atribuciones propias de quien los profirió.

También puede pedirse que se declare la nulidad de las circulares de servicio y de los actos de certificación y registro.

Excepcionalmente podrá pedirse la nulidad de actos administrativos de contenido particular en los siguientes casos:

1. Cuando con la demanda no se persiga o de la sentencia de nulidad que se produjere no se genere el restablecimiento automático de un derecho subjetivo a favor del demandante o de un tercero.

2. Cuando se trate de recuperar bienes de uso público.

3. Cuando los efectos nocivos del acto administrativo afecten en materia grave el orden público, político, económico, social o ecológico.

4. Cuando la ley lo consagre expresamente.

PARÁGRAFO. Si de la demanda se desprendiere que se persigue el restablecimiento automático de un derecho, se tramitará conforme a las reglas del artículo siguiente.

eminentemente constitucional. En segundo lugar, procede la tutela cuando, por las circunstancias excepcionales del caso concreto, es posible afirmar que, de no producirse la orden de amparo, podrían resultar irremediablemente afectados los derechos fundamentales de la persona que interpone la acción. Estos casos son más complejos que los que aparecen cobijados por la excepción anterior, pues en ellos existen cuestiones legales o reglamentarias que, en principio, deben ser definidas por el juez contencioso administrativo pero que, dadas las circunstancias concretas y la inminente consumación de un daño iusfundamental deben ser, al menos transitoriamente, resueltas por el juez constitucional."

En la sentencia SU-133 del 2 de abril de 1999 la Corte Constitucional señaló sobre la procedencia de la acción de tutela en asuntos relativos a los concursos de méritos que,

"Así las cosas, esta Corporación ha considerado que la vulneración de los derechos a la igualdad, al trabajo y debido proceso, de la cual son víctimas 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."

Igual, la misma Corte en la Sentencia SU-613 del 6 de agosto de 2002-reiteró esta posición:

"... 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. Por lo mismo, al no existir motivos fundados para variar esa línea, la Sala considera que debe

mantener su posición y proceder al análisis material del caso. Obrar en sentido contrario podría significar la violación a la igualdad del actor, quien a pesar de haber actuado de buena fe y según la jurisprudencia constitucional, ante un cambio repentino de ella se vería incluso imposibilitado para acudir a los mecanismos ordinarios en defensa de sus derechos.”

De lo anterior se puede concluir que la acción de tutela en el trámite de un concurso público de méritos resulta procedente cuando determinadas circunstancias así lo imponen, ya que el mismo se desarrolla en un término perentorio y la premura del tiempo podría hacer nugatorios los derechos del interesado, causándole un perjuicio irremediable ante la posibilidad de encontrarse ante situaciones consolidadas a favor de terceros.

Atendiendo a que el demandante ejerce la acción de tutela en calidad de elegible para uno de los cargos vacantes, la acción de tutela surge como el mecanismo idóneo para la protección de los derechos presuntamente quebrantados, toda vez que el impulso de las acciones judiciales, como por ejemplo la acción de nulidad y restablecimiento del derecho puede generar una prolongación de la situación, no conjurable con medidas cautelares, y arrojar un resultado inocuo por cuanto la vigencia de la lista de elegibles es relativamente corta y se correría el riesgo de que desapareciera antes de la definición del proceso judicial, a más que podrían consolidarse en el interregno situaciones jurídicas a favor de terceros que harían inane lo resuelto por el juez ordinario.

Por lo dicho, acometerá la Sala el estudio pertinente y de fondo.

En el caso, la pretensión del accionante se contrae a que el Consejo Seccional de la Judicatura de Boyacá y Casanare y la Dirección Ejecutiva Seccional de Administración Judicial de Tunja nombren en carrera al ciudadano JORGE SIMÓN ROJAS VELA en el cargo de asistente administrativo grado 5, en razón a que hay cargos de la misma denominación ocupados por personal nombrado en provisionalidad.

Al respecto vale recordar que el concurso de méritos fue diseñado como herramienta para que el Estado, con base en criterios objetivos e imparciales, determine las capacidades, la preparación, experiencia y aptitudes de los aspirantes a un cargo con el fin de escoger al mejor, apartándose de toda consideración subjetiva.

Igualmente, toda convocatoria de este tipo debe someterse al estricto cumplimiento de pautas que garanticen derechos, entre ellos uno de gran importancia como lo es el debido proceso, el cual se define como aquella regulación jurídica que impone límites a los poderes del Estado y establece las garantías de protección a los administrados, de modo que ninguna de sus actuaciones dependa del arbitrio de la Administración, garantizándose así la transparencia de todo el proceso de selección.

Establece el artículo 256 de la Constitución Nacional que al Consejo Superior de la Judicatura o Consejos Seccionales, según sea el caso, les corresponde, entre otras funciones, administrar la carrera judicial y el artículo 85 de la Ley Estatutaria de Administración de Justicia reproduce la norma constitucional atribuyendo a la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura la dirección de la carrera judicial y el artículo 101 ib. asigna como función de las Salas Administrativas de los Consejos Seccionales de la Judicatura, la administración de la Carrera Judicial en su distrito, con sujeción a las directrices del Consejo Superior de la Judicatura.

Así mismo valga mencionar que el artículo 167 del compendio citado establece que,

"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.

Mediante el acuerdo CSJBA09-168 de 09 de septiembre de 2009, el Consejo Seccional de la Judicatura de Boyacá, dispuso el proceso de selección y convocó a concurso de méritos para la conformación del Registro Seccional de Elegibles para la provisión de los cargos de empleados de carrera de la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Seccional de la Judicatura de Boyacá y Casanare y Dirección Ejecutiva Seccional de Administración Judicial de Tunja y sus oficinas adscritas.

Con relación a esa convocatoria el Consejo Seccional de la judicatura accionado, dentro de los cargos técnicos y asistenciales, ofertó 5 vacantes del empleo denominado asistente administrativos grado 5, al cual aspiró el peticionario superando la totalidad de las etapas de selección.

Arguye el Consejo Seccional de la Judicatura de Boyacá y Casanare que el Acuerdo No. CSJBA09- 168 de 2009 establece los lineamientos, procedimientos y etapas del concurso de méritos para la conformación de las listas de elegibles, según los cargos a proveer, haciendo precisión en las denominaciones, el grado y los requisitos mínimos para cada uno de ellos, de modo que los 5 cargos vacantes en el empleo denominado asistente administrativo grado 5, existentes para la época de la convocatoria, ya fueron provistos en carrera judicial y que, en criterio de la Unidad de Carrera Judicial, los registros de elegibles solamente pueden ser utilizados para proveer los cargos ofertados en la respectiva convocatoria.

Recuérdese, entonces, que la Dirección Administrativa Seccional de Administración Judicial de Tunja reconoce que existen cargos vacantes

definitivos de la denominación asistente administrativo grado 5 y que se encuentran ocupados en provisionalidad, pero que corresponden a las diferencias de cargos generadas entre el Acuerdo 6200 y 6237 de 2009 proferidos por la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura y los que fueron ofertados por el Consejo Seccional de la Judicatura de Boyacá y Casanare a través del Acuerdo CSJBA09-168 de 2009 para la provisión de los cargos de carrera de la Sala Jurisdiccional Disciplinaria de la misma seccional y la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial de Tunja.

Al efecto es de rememorar que, mediante el Acuerdo N° PSAA09-6200 del 02 de septiembre de 2009, el Consejo Superior de la Judicatura suprimió a partir del día 07 del mismo mes y año los cargos que conformaban la Dirección Ejecutiva y las Oficinas adscritas a la Dirección Ejecutiva Seccional de Administración Judicial de Tunja y, a su vez, con el acuerdo PSAA09-6237 del 30 de septiembre siguiente creó la estructura funcional de esos organismos, entre los cuales se incluyó, entre otros, una planta de 12 cargos de asistente administrativo grado 5 en la Dirección Ejecutiva Seccional de Administración Judicial de Tunja, a partir de 01 de octubre de 2009, haciéndose hincapié que los mismos serían provistos con los servidores judiciales que hubieren ocupado estos cargos en la misma denominación y grado, en la planta de personal suprimida mediante el Acuerdo PSAA09-6200 del 2 de septiembre de 2009.

Por su parte, la Sala Administrativa del Consejo Seccional de la Judicatura de Boyacá en desarrollo del concurso, al expedir el Acuerdo CSJBA09-168 del 09 de septiembre de 2009, en su numeral 1.6.6. solo ofertó cinco vacantes para el cargo de asistente administrativo grado 5 en la Dirección Ejecutiva Seccional de Administración Judicial de Tunja aduciendo que las vacantes ofertadas en el concurso fueron provistas en carrera y que las que actualmente se encuentran ocupadas en provisionalidad corresponden a las diferencias de cargos generadas con los Acuerdos 6200 y 6237 de 2009.

Para definir la juridicidad de esa motivación desde una perspectiva *iuris* fundamental, recuérdese que la H. Corte Constitucional en la Sentencia SU 446 de 2011 estimó que el registro de elegibles es un acto administrativo de

carácter particular que tiene por finalidad establecer la forma de provisión de los cargos objeto de concurso, con un carácter obligatorio para la administración, teniendo dos cometidos específicos: uno, proveer las vacantes, los encargos o las provisionalidades para las cuales se convocó el respectivo concurso y, dos, que la administración haga uso de ese acto administrativo para ocupar las vacantes que se presenten, durante su vigencia, en los cargos objeto de la convocatoria.

En dicha sentencia SU-446 de 2011, el Tribunal constitucional estableció que no es una facultad sino un deber nombrar en propiedad a quienes han superado las diversas etapas de un concurso de méritos de conformidad con su ubicación en el registro de elegibles comenzando por quien obtuvo el primer lugar, aceptando la posibilidad de que la lista de elegibles sea utilizada para proveer otros cargos, siempre que estos sean de la misma naturaleza, perfil y denominación y así haya sido contemplado en la ley que regule la entidad o en la convocatoria a instancias de la institución convocante. Puntualmente, la Corte precisó en esa sentencia⁵:

«Con la conformación de la lista o registro de elegibles se materializa el principio del mérito del artículo 125 de la Constitución, en la medida en que, con él, la administración debe proveer los cargos de carrera que se encuentren vacantes o los que están ocupados en provisionalidad debidamente ofertados. En términos generales, debemos decirlo, el Estado convoca a un concurso público porque tiene plazas vacantes u ocupadas en provisionalidad que deben ser provistas mediante el sistema de concurso público, pues, tal como lo señaló esta Corporación en la sentencia T-455 de 2000 "Se entiende que cuando una entidad pública efectúa una convocatoria para proveer un empleo de carrera administrativa, es porque indudablemente existe el cargo (pues) carece de toda razonabilidad someter a un particular interesado en el mismo a las pruebas, exámenes y entrevistas que pueden resultar tensionantes para la mayoría de las personas, sin que el proceso adelantado y sus resultados se traduzcan en el efectivo nombramiento. En consecuencia, una vez que se han publicado los

⁵ Corte Constitucional sentencia SU 446 de 26 de mayo de 2011

resultados, es perentorio que la entidad que ha convocado al concurso entre a proveer el cargo respectivo.

Así, cuando hay un registro de elegibles vigente y se presenta una vacante en el cargo objeto del concurso, la administración debe nombrar para ocuparla a quien se encuentre en el primer lugar de ese acto y a los que se encuentren en estricto orden descendente, si se ofertó más de una plaza y se presenta la necesidad de su provisión, pues ello garantiza no solo la continuidad en la función y su prestación efectiva, sino el respeto por los derechos fundamentales de quienes participaron en el respectivo concurso y superaron sus exigencias.

*En consecuencia, la obligación del Estado en cumplimiento del artículo 125 constitucional es convocar a concurso público cuando se presenten vacantes en los cargos de carrera, con el objeto de cumplir la regla de la provisión por la vía del mérito y los principios que rigen la función pública, artículo 209 de la Constitución, específicamente los de igualdad, eficacia, economía, celeridad e imparcialidad, en donde la lista de elegibles producto de ese concurso tiene una vigencia en el tiempo que, por regla general, es de dos años, **para que en el evento de vacantes en la entidad y en relación con los cargos específicamente convocados y no otros, se puedan proveer de forma inmediata sin necesidad de recurrir a nombramientos excepcionales como lo son el encargo o la provisionalidad.***

La conformación de la lista de elegibles, así entendida, genera para quienes hacen parte de ella, un derecho de carácter subjetivo, que consiste en ser nombradas en el cargo para el que concursó, cuando el mismo quede vacante o esté desempeñando por un funcionario o empleado en encargo o provisionalidad. En ese sentido, la consolidación de este derecho "se encuentra indisolublemente determinado por el lugar que se ocupó dentro de la lista y el número de plazas o vacantes a proveer"

Es importante señalar, entonces, que la lista o registro de elegibles tiene dos cometidos, el primero, que se provean las vacantes, los encargos o las provisionalidades para las cuales se convocó el respectivo concurso y no para

*otros, porque ello implicaría el desconocimiento de una de las reglas específicas de aquel: el de las plazas a proveer. **El segundo, que durante su vigencia la administración haga uso de ese acto administrativo para ocupar sólo las vacantes que se presenten en los cargos objeto de la convocatoria y no otros. Por tanto, no se puede afirmar que existe desconocimiento de derechos fundamentales ni de principios constitucionales cuando la autoridad correspondiente se abstiene de proveer con dicho acto empleos no ofertados.***

*¿Qué significa esta última función de la lista o registro de elegibles? Nada diverso a que las entidades públicas en cumplimiento del artículo 125 de la Constitución Política están obligadas a proveer únicamente las vacantes que se presenten en la respectiva entidad y que correspondan estrictamente a los cargos ofertados, respetando siempre el orden de su conformación. **Cuando esta Corporación afirma que la lista o registro de elegibles tiene por vocación servir para que se provean las vacantes que se presenten durante su vigencia, se está refiriendo a los cargos objeto de la convocatoria y no a otros, pese a que estos últimos puedan tener la misma naturaleza e identidad de los ofrecidos.** En otros términos, el acto administrativo en análisis tiene la finalidad de servir de soporte para la provisión de los empleos que fueron objeto de concurso y no de otros. En consecuencia, si en vigencia de la lista se presenta una vacante, ésta se podrá proveer con ella si la plaza vacante fue expresamente objeto de la convocatoria que le dio origen. Los cargos que se encuentren por fuera de ésta, requerirán de un concurso nuevo para su provisión.*

Fuerza concluir, entonces, que el uso del registro o lista de elegibles se impone sólo para proveer las vacantes y los cargos en provisionalidad que registre la entidad durante su vigencia, siempre y cuando se trate de las plazas ofertadas en el respectivo concurso (...).". (negritas fuera de texto)

Es evidente de lo discurrido desde la colegiatura de cierre en lo constitucional, llamada por antonomasia a hacer la interpretación *ius* fundamental de situaciones análogas a la examinada, que esta Sala no puede acceder a la

pretensión del demandante, pues aunque es cierto que existen vacantes en el mismo cargo de asistente administrativo grado 5 de la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial de Tunja, para el que concursó y cuyo registro de elegibles integra, según la Resolución CSJBOYR20-320 del 28 de mayo de 2020, también es cierto que esas vacantes no fueron recogidas en la convocatoria efectuada para ese concurso, a través del Acuerdo CSJBA09-168 del 09 de septiembre de 2009, expedido por el Consejo Seccional accionado, en el cual solo se ofertaron en su numeral 1.6.6. cinco vacantes para ese empleo, sin que pueda este Tribunal cuestionar dicha convocatoria que correspondía a la realidad del momento en que fue convocada, pues la ampliación de esa planta de personal vino de la mano del Acuerdo PSAA09-6237 del 30 de septiembre de 2009, expedido por el Consejo Superior, evidentemente posterior en el tiempo.

Como lo explicara la Corte Constitucional⁶, *"es potestad del legislador señalar en la ley general de carrera o en las leyes de carrera especial que con el registro de elegibles se pueden proveer cargos diversos a los que fueron ofertados cuando sean de la misma naturaleza, perfil y denominación de aquellos. Facultad que también puede ostentar la entidad convocante, quien en las reglas que regirán el concurso puede señalar expresamente que la lista que se configure servirá para proveer las vacantes que se lleguen a presentar en vigencia de la lista para empleos de la misma naturaleza y perfil"*.

Para los cargos de la rama judicial la ley estatutaria de la administración de justicia en el artículo 162 consagró que el sistema de ingreso comprende, en el caso de los empleados, las siguientes etapas: concurso de méritos, conformación del registro seccional de elegibles, remisión de listas de elegibles y nombramiento, pero, en ninguno de sus preceptos se dispuso que todas las vacantes que se produjeran en vigencia de un registro de elegibles debiera proveerse con dicho registro, operando a modo residual desde el párrafo del mismo artículo citado una competencia delegada en el Consejo Superior de la Judicatura, al disponer que *"La Sala Administrativa del Consejo Superior de la*

⁶ Ib.

Judicatura, conforme a lo dispuesto en la presente ley, reglamentará la forma, clase, contenido, alcances y los demás aspectos de cada una de las etapas”.

En ejercicio de esas competencias es que el Consejo Superior de la Judicatura expidió el acuerdo PSAA08-4591 de 2008, que a su vez facultó a los Consejos Seccionales para efectuar la convocatoria al concurso de empleados de carrera de la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Seccional de la Judicatura de Boyacá y Casanare y Dirección Ejecutiva Seccional de Administración Judicial de Tunja y sus oficinas adscritas, en la que para el caso de marras se previó convocar solo a un determinado número de cargos (5), que como se conoce ya fueron ocupados en propiedad por quienes ocupaban esas primeras posiciones en el registro de elegibles.

Puesto que la convocatoria es norma obligatoria que regula todo el proceso de selección, como lo advierte el artículo 164 de la ley 270 de 1996, no se puede exigir por quienes concursaron por un determinado número de plazas, en la convocatoria proveniente del Acuerdo CSJBA09-168 del 09 de septiembre de 2009, que se les designe en otras plazas de posterior creación, porque eso no fue contemplado en esa matriz del concurso e implicaría el desconocimiento de una de las reglas que gobernaba esa convocatoria, específicamente en cuanto al número de cargos a proveer, pues no se previó que el registro de elegibles que se llegaré a conformar debería utilizarse para proveer las vacantes que se presentaren durante la vigencia de ese registro.

Retomando a la Corte en la sentencia pluricitada⁷:

"Porque la lista de elegibles sólo tiene la vocación de servir para la provisión de los empleos objeto de la convocatoria, en donde el número de éstos es una regla de forzosa observancia, excepción hecha de los casos en que el legislador o la entidad convocante, expresamente incluyan una cláusula que admita su utilización para un número mayor de plazas ofertadas en el evento de vacantes en su vigencia.

⁷ Ib.

La utilización de la lista o registro de elegible desconociendo esta regla, implicaría una modificación e inobservancia de las pautas de las diversas convocatorias, hecho que la Sala no puede aceptar, porque se vulnerarían, entre otros, los principios de confianza legítima, seguridad jurídica y el mandato del artículo 125 constitucional”.

En suma, al otearse que es justificada la negativa de las autoridades accionadas a designar en propiedad a JORGE SIMÓN ROJAS VELA en el cargo para el cual concursó como asistente administrativo grado 5 de la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial de Tunja, por carecer de ese derecho, se deberá proveer en consecuencia denegando el amparo impetrado.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Tunja, en Sala de Decisión Penal, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO. NEGAR la tutela de los derechos fundamentales de acceso a los cargos públicos, debido proceso administrativo e igualdad de JORGE SIMÓN ROJAS VELA, conforme a las precisiones hechas en antecedencia.

SEGUNDO. De no ser impugnada esta decisión, envíense las diligencias a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

JOSÉ ALBERTO PABÓN ORDÓÑEZ
Magistrado

RICARDO ALONSO ARCINIEGAS GUTIERREZ
Magistrado

LUIS FERNANDO CASAS MIRANDA
Magistrado

YENNY ASTRID CRUZ
Secretaria