



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL CAUCA

Acción o medio de control. Reparación directa
Radicado. 19001-23-33-002-2014-00537-00
Demandante. Florencio Cuero Ortiz
Demandado. La Nación – Rama judicial y otros
Fecha de la sentencia. Marzo 8 de 2018
Magistrado ponente. NAUN MIRAWAL MUÑOZ MUÑOZ
Descriptor. Error judicial.
Restrictor 1. Concurso de méritos.
Restrictor 2. Exclusión de concursante por fallo de tutela.
Tesis 1. La convocatoria pública es la norma que de manera fija, precisa y concreta, reglamenta las condiciones y los procedimientos que deben cumplir y respetar tanto los participantes como la administración; lo decidido por la Juez de tutela.
Tesis 2. Lo decidido por la Juez de tutela ante la vulneración de los derechos fundamentales invocados en la acción constitucional, no configura un error judicial.
Tesis 3. La entidad organizadora del concurso no se ciñó a la misma, sino que cambió las reglas de juego con lo que sorprendió a los concursantes que se sujetaron a ellas de buena fe.
Tesis 4. No le asiste razón al demandante cuando argumenta que en la etapa de reclamaciones se podía subsanar las omisiones de los concursantes en la etapa de inscripción como fue el caso, en tanto que esta situación no fue estipulada expresamente en la convocatoria pública.
Tesis 5. Considera la Sala que en el caso estudiado no se configura en error fáctico por parte del operador judicial, para que dé lugar a la reparación de los perjuicios que adujo haber sufrido el demandante, razón por la que habrán de negarse las pretensiones de la demanda.
Resumen del caso. El actor demandó a la Nación – Rama Judicial en reparación directa, porque en cumplimiento de una providencia judicial de tutela fue excluido del proceso de selección del concurso de méritos para el Cargo de Gerente de la E.S.E Guapi – Cauca.
Problema jurídico. ¿Existe error judicial imputable a la Nación – Rama Judicial, con ocasión de la providencia del 13 de septiembre de 2012 proferida por el Juzgado Sexto Civil Municipal de Popayán, mediante la cual excluyó al señor FLORENCIO CUERO ORTIZ de la lista para la conformación de la terna para elegir el Gerente de la E.S.E Guapi, Cauca?
Decisión. Niega pretensiones de la demanda.

Razón de la decisión. <i>“En este orden de ideas, siendo que la Convocatoria Pública es la norma que de manera fija, precisa y concreta, reglamenta las condiciones y los procedimientos que deben cumplir y respetar tanto los participantes como la administración; lo decidido por la Juez de tutela ante la vulneración de los derechos fundamentales invocados en la acción constitucional, no es desconocedor de los derechos y garantías laborales del señor FLORENCIO CUERO ORTIZ, ni configura un error judicial, toda vez que la providencia judicial lo que hizo fue analizar en el caso concreto el acto de la Convocatoria Pública para el concurso al cargo de Gerente de la ESE Guapi; y si de lo verificado por el Juez de tutela, el ahora demandante tenía que ser excluido de la lista de legibles, se debió a que la entidad organizadora del concurso no se ciñó a la misma, sino que cambió las reglas de juego con lo que sorprendió a los concursantes que se sujetaron a ellas de buena fe.</i> <i>“Ahora, no le asiste razón al demandante cuando argumenta que en la etapa de reclamaciones se podía subsanar las omisiones de los concursantes en la etapa de inscripción como fue el caso, en tanto que esta situación no fue estipulada expresamente en la convocatoria pública y porque la etapa de reclamaciones en los concursos no está prevista para tal fin, sino para hacer caer en cuenta a la administración o al encargado de adelantar el concurso en alguna irregularidad tal como el no haber admitido a un participante por considerar que no reunía la experiencia a manera de ejemplo, cuando con los documentos oportunamente aportados sí lo cumplía, pero vuelve y se itera en esta etapa no puede convertirse una prolongación de la etapa de inscripción que era en donde se debía acreditar todos los requisitos.</i> <i>“Retomando lo dicho por el Consejo de Estado al resolver un caso en vía de tutela en el que se buscaba que se valorara unas certificaciones laborales aportadas por fuera de la etapa de inscripción de un concurso de méritos: “El actor pretendió subsanar su falta de desatención en el tema, aportando la referida certificación por fuera del decurso normal del proceso de selección, situación que al pasarse por alto vulneraría el derecho a la igualdad de los demás participantes que atendieron los términos y etapas del concurso en debida forma, y de contera la normatividad que rige el concurso de méritos”.</i> <i>“En consecuencia, considera la Sala que en el caso estudiado no se configura en error fáctico por parte del operador judicial, para que dé lugar a la reparación de los perjuicios que adujo haber sufrido el demandante, razón por la que habrán de negarse las pretensiones de la demanda”.</i>
Nota de Relatoría. Sobre el descriptor error judicial en otros escenarios fácticos, puede observarse las siguientes sentencias: Sentencia de Reparación Directa. Error judicial/ Daño derivado en privación de libertad/ Conflicto de jurisdicciones/ Jurisdicción ordinaria y Jurisdicción indígena/ Principio de autonomía de los pueblos indígenas/ Juez Natural/ El daño no se concretó con la sentencia condenatoria impuesta por la Jurisdicción Ordinaria a los comuneros indígenas sino con el otorgamiento de competencia a una jurisdicción que no lo era y, por la cual, no podían ser juzgados/ El daño se tornó cierto en la medida que el proceso ordinario resultó altamente gravoso para los comuneros; que de haberse juzgado desde un inicio por la autoridad competente no se hubiesen visto privados de la libertad/ La Jurisdicción Indígena no juzgó a los demandantes, al considerar que no se había cometido infracción alguna, lo que a juicio de la Sala podría valorarse como una atipicidad de la conducta/ Se confirma

*decisión del a quo que accedió a las pretensiones/ Sentencia del 25 de enero de 2018 / Luis Hernando Ramos Campo y otro vs Nación-Rama Judicial/ M.P. David Fernando Ramírez Fajardo. **Publicada en el boletín 1 de 2018. Título 2.***

Sentencia de Reparación Directa. Error judicial. Indebida entrega de título. La actora solicita se declare responsable patrimonialmente a la Rama Judicial por cuanto considera que un juzgado laboral incurrió en error judicial dado que a la fecha de reclamación del título judicial no se encontraba acreditado en legal forma la legitimación de una persona para intervenir en la sucesión del causante. **Revoca-accede.** Al haberse hecho la entrega del título judicial a una persona que no tenía poder para reclamar a nombre de los demás beneficiarios, aun sin haberse adelantado el proceso de sucesión del causante y sin haberse determinado si efectivamente tenía la calidad de heredero dentro del mismo proceso, o sí tenía una falta de precaución del Juzgado guardador del título y en consecuencia se generó el daño a la demandante. **Sentencia del 3 de noviembre de 2016.** Leydy Patricia Constaín Mosquera vs Rama Judicial. M.P. Naun Mirawal Muñoz Muñoz.

Sentencia de Reparación Directa. Falla en servicio administración de Justicia por error judicial al hacer anotación en registro de antecedentes penales. Demandante aparece con orden de captura vigente en su contra por hechos cometidos por otro ciudadano. **Concede** y ordena indemnización por perjuicios morales. El error judicial se configuró desde la misma orden de captura, en tanto relacionó como identificación del sujeto a capturar un número de cédula que ni siquiera correspondía al relacionado en la denuncia penal, sin haberse llevado a cabo las actuaciones tendientes a establecer la plena identidad del sujeto a capturar. **Sentencia del 5 de mayo de 2016,** Yonn Jairo Gaviria Sarria y otros vs Fiscalía General de la Nación. M.P. Pedro Javier Bolaños Andrade.



REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL CAUCA

Popayán, ocho (08) de Marzo de dos mil dieciocho (2018)

SENTENCIA TA-DES 002 –ORD 019 -2018

Magistrado Ponente: NAUN MIRAWAL MUÑOZ MUÑOZ

Expediente: 19001-23-33-002-2014-00537-00
Demandante: FLORENCIO CUERO ORTIZ
Demandado: LA NACIÓN – RAMA JUDICIAL Y OTROS

Medio de Control: ACCIÓN DE REPARACIÓN DIRECTA

Decide la Sala de oralidad del Tribunal Administrativo del Cauca, en primera instancia la demanda de reparación directa presentada por el señor FLORENCIO CUERO ORTIZ en contra de la NACIÓN – RAMA JUDICIAL-.

I. ANTECEDENTES

1. La demanda¹

El señor FLORENCIO CUERO ORTIZ, por intermedio de apoderado judicial, presentó demanda de reparación directa en contra de la NACIÓN – RAMA JUDICIAL-, a efectos de que se efectúen las siguientes declaraciones y condenas:

PRIMERA: declarar administrativa y extracontractualmente responsable a la **NACIÓN – RAMA JUDICIAL-CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA – DIRECCIÓN SECCIONAL DE LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA**, instituciones públicas ya identificadas, de los perjuicios causados al señor FLORENCIO CUERO ORTIZ, en virtud de la providencia del 13 de septiembre del 2012, en virtud de la cual se ordenó su exclusión del proceso de selección del Concurso de Méritos para el Cargo de Gerente de la E.S.E Guapi – Cauca, aun cuando el mismo acreditó en debida forma y en los términos establecidos los requisitos para concursar, lo que efectivamente ocurrió y en virtud de lo cual se posicionó en primer lugar de la Lista Definitiva, con un puntaje de 84,53.

SEGUNDA: Declarar que al señor FLORENCIO CUERO ORTIZ, le asiste derecho al reconocimiento y pago de los salarios, prestaciones sociales y demás acreencias desde el retiro de su cargo y hasta el 31 de marzo del año 2016, fecha en la cual se cumpliría su periodo como Gerente de la E.S.E Guapi.

TERCERA: Condenar a la **NACIÓN – RAMA JUDICIAL - CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA – DIRECCIÓN SECCIONAL DE LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA**, a pagar los perjuicios morales o PETITUM DOLORIS al Demandante, estimados en la suma de cien (100) salarios mínimos legales mensuales vigentes a la fecha de la ejecutoria de la sentencia, como consecuencia del cumplimiento de la providencia del 13 de septiembre del 2012, en virtud de la cual se ordenó su exclusión del proceso de selección del Concurso de Méritos para el Cargo de Gerente de la E.S.E Guapi – Cauca, aun cuando el mismo acreditó en debida forma y en los términos establecidos los requisitos para concursar, lo que efectivamente ocurrió y en virtud de lo cual se posicionó en primer lugar de la Lista Definitiva, con un puntaje de 84,53.

CUARTA: Condenar a **NACIÓN – RAMA JUDICIAL - CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA – DIRECCIÓN SECCIONAL DE LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA**, a pagar por daños a la vida de relación al demandante, estimados en la

¹ Folios 442 a 471 cuaderno Principal 3

suma de cien (100) salarios mínimos legales mensuales vigentes a la fecha de la ejecutoria de la sentencia, como consecuencia del cumplimiento de la providencia del 13 de septiembre del 2012, en virtud de la cual se ordenó su exclusión del proceso de selección del Concurso de Méritos para el Cargo de Gerente de la E.S.E Guapi – Cauca, aun cuando el mismo acreditó en debida forma y en los términos establecidos los requisitos para concursar, lo que efectivamente ocurrió y en virtud de lo cual se posicionó en primer lugar de la Lista Definitiva, con un puntaje de 84,53.

QUINTA: Condenar a la **NACIÓN – RAMA JUDICIAL - CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA – DIRECCIÓN SECCIONAL DE LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA**, a pagar a favor del demandante; los perjuicios materiales en la modalidad de lucro cesante y daño emergente, teniendo en cuenta los valores y la liquidación que se determinará en el capítulo de liquidación de los perjuicios materiales.

SEXTA: La suma que resulte adeudada por la entidades accionadas, previos los descuentos o deducciones legales a que haya lugar, o que se probare dentro de este proceso se ajustará conforme a la fórmula sentada para esos eventos por el Consejo de Estado, en los términos del artículo 192 del C.P.A.C.A, ..."

SEPTIMA: Se así mismo condénese al reconocimiento y pago de los intereses moratorios más altos según la Ley, y que se hayan podido generar desde su causación hasta el pago efectivo de las sumas que resulten liquidadas.

Igualmente solicitó el pago de intereses, las costas y agencias en derecho.

1.1. Los hechos

Como fundamento fáctico de sus pretensiones, la parte demandante expuso lo siguiente:

Mediante Contrato de Prestación de Servicios calendarado el 03 de abril de 2012, la E.S.E Guapi contrató con la Universidad Santiago de Cali la ejecución Concurso de Méritos Público y Abierto para seleccionar el nuevo Gerente de la E.S.E Guapi, por el periodo 01 de abril de 2012, hasta el 31 de Marzo de 2016.

El día 11 de abril de 2012, con la Resolución No. 165 del 2008, la E.S.E Guapi – Cauca realizó la Convocatoria Pública mediante la cual se invitó a todas las personas naturales a participar del referido concurso.

La Universidad Santiago de Cali, en cumplimiento del cronograma contractual establecido para llevar a cabo las etapas del Concurso de

Méritos, adelantó el proceso de inscripción durante cinco (5) días hábiles comprendidos entre el 25 de abril al 03 de mayo del 2012. Los aspirantes, debían anexar al Formulario Único de Inscripción, los documentos que acreditaran su formación académica y la experiencia laboral.

En atención a que el señor FLORENCIO CUERO ORTIZ cumplía con los requisitos para aspirar al cargo de Gerente de la E.S.E Guapi, se inscribió en el término dispuesto para tal evento.

El día 08 de Mayo del año 2012, la Universidad Santiago de Cali, publicó el listado de admitidos que arrojó un resultado de 23 aspirantes, y el listado de no admitidos. En principio, el señor FLORENCIO CUERO ORTIZ resultó en la lista de inadmitidos, debido a que no soportó mediante las respectivas certificaciones su experiencia laboral. Sin embargo, la falencia presentada estaba comprendida en las causas de inadmisión subsanables previstas en el Instructivo de las Políticas y Procedimientos del Proceso de Selección de Candidatos a Gerente de Empresa Social del Estado.

Por lo anterior, el señor FLORENCIO CUERO ORTIZ se encontraba facultado para subsanar la ausencia de certificaciones de experiencia laboral en los términos previstos para tal efecto, comprendido los días 9 y 10 de mayo de 2012, por lo que adelantó el procedimiento el 09 de mayo de 2012, allegando las cartas laborales que acreditaban la experiencia, lo cual fue aceptado por la Universidad Santiago de Cali mediante oficio de la misma fecha.

Que en virtud de lo anterior el señor FLORENCIO CUERO ORTIZ quedó facultado para continuar su proceso en la siguiente etapa del Concurso de Méritos, la presentación de la prueba.

En los términos del Cronograma dispuesto para el Concurso de Méritos, el 17 de mayo de 2012 se fijó el “Listado Resultados Presentación de Pruebas”, conforme el cual, el señor FLORENCIO CUERO ORTIZ ocupó el primer lugar del listado con un resultado final de 84.41.

Señaló, que la Aspirante y participante del mismo concurso DIANA LORENA GALLEGTO TOLEDO elevó petición ante el Área de Proyectos de la Universidad Santiago de Cali, el día 17 de mayo de 2012, tendiente a obtener la desagregación de los puntajes de las pruebas realizadas conforme los estándares de calificación de los tres primeros puntajes de la lista, en los que se encontraba el Señor FLORENCIO CUERO ORTIZ y el sustento jurídico y administrativo que dio lugar a que el citado pasara de no admitido en la Lista del 08 de mayo de 2012 a la de admitido en la lista definitiva del 14 de Mayo de 2012, lo cual fue resuelto por la entidad.

Agrega el demandante que la Universidad Santiago de Cali elevó acta de entrega del listado definitivo de candidatos para que se conformara la terna, calendada el 22 de mayo de 2012, en virtud de la cual el señor FLORENCIO CUERO ORTIZ fue el primero del listado con un puntaje de 84.41.

Que el 29 de mayo de 2012, la señora DIANA LORENA GALLEGTO instauró acción de tutela contra la Universidad Santiago de Cali. Mientras se surtía el trámite de la acción, el señor FLORENCIO CUERO ORTIZ, fue nombrado en el cargo de Gerente de la E.S.E Guapi, con el Decreto No. 0184 -06-2012 del 06 de Junio de 2012, suscrito por el señor Gobernador del Departamento del Cauca y posesionado, mediante Acta de Posesión No. 341 de 07 de junio del año 2012.

El Juzgado Sexto Civil Municipal de Popayán, mediante sentencia del 07 de junio de 2012 resolvió la acción de tutela incoada por la señora DIANA LORENA GALLEGTO TOLEDO, tutelando únicamente el derecho de petición. La decisión fue revocada por el Juzgado Sexto Civil del Circuito de Popayán, mediante sentencia del 16 de julio de 2012 y en su lugar accedió al amparo de la accionante.

Expresó que mediante Acuerdo No. 002 del 23 de julio de 2012 la Junta Directiva de la Empresa Social del Estado Guapi E.S.E, dando cumplimiento al fallo inaplicó la conformación de la terna, igualmente quedó sin efectos el Decreto No. 0184 de 06 de junio de 2012 por el cual se había nombrado al señor FLORENCIO CUERO ORTIZ en calidad de Gerente del ESE GUAPI.

Por su parte la Universidad Santiago de Cali, dio cumplimiento a la sentencia de tutela de segunda instancia, mediante Acta del 26 de julio de 2012, a través de la cual se retrotrajo el concurso de méritos a la etapa de verificación de antecedentes, realizando el estudio detallado de las hojas de vida de los aspirantes.

Argumentó también que en cumplimiento de la sentencia del 16 de junio de 2012, emanada del Juzgado Sexto Civil del Circuito de Popayán, se expidió el Acuerdo No. 003 del 13 de Agosto del año 2012, por el cual la Junta Directiva de la Empresa Social del Estado Guapi, conformó nuevamente la terna para la designación del cargo de Gerente de la misma, quedando el señor FLORENCIO CUERO ORTIZ encabeza la lista, con el puntaje de 84,53.

Señaló que la señora DIANA LORENA GALLEGTO TOLEDO, mediante solicitudes de cumplimiento del fallo calendadas el 10 y 14 de agosto de 2012, de manera insistente solicitó al Juzgado Sexto Civil Municipal el cumplimiento de la sentencia de segunda instancia calendada el 16 de Junio de 2012, excluyendo al señor CUERO ORTIZ del proceso de selección y conformar una nueva lista de aspirantes admitidos. El Juzgado mediante providencia del 13 de septiembre del año 2012, decidió sobre el incidente de desacato en los términos solicitados por la accionante.

Así las cosas aduciendo el estricto cumplimiento del fallo del 16 de julio de 2012, el Juzgado Sexto Civil Municipal de Popayán declaró que el Rector y representante legal de la USC incurrió en desacato y además de imponer las sanciones de arresto y multa, razón por la que la Universidad Santiago de Cali, por medio de Acta del 17 de septiembre de 2012, dio estricto cumplimiento al Fallo de Segunda Instancia y trámite al incidental de desacato.

Concluye que con lo anterior, de manera concreta se ordenó la exclusión del señor FLORENCIO CUERO ORTIZ, del proceso de selección de Concurso de Méritos para el cargo de Gerente de la ESE GUAPI.

1.1.2 Normas violadas y concepto de violación

La parte demandante estimó vulnerada la Constitución Política de 1991 en sus artículos 1, 2, 5, 6, 13, 25, 29, 53, 125; Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo; Ley 1222 de 2007, Ley 909 de 2004, Decreto 785 de 1995, Resolución 165 de 2008.

Como concepto de violación el demandante sostuvo que cumplió a cabalidad los presupuestos y reglamentos del concurso de méritos. Por ende la determinación de excluir su nombre de la lista de elegibles para el cargo de Gerente de a ESE Guapi, es arbitraria porque desconoce la existencia otros mecanismos judiciales idóneos para controvertir los resultados del concurso público de méritos y su elección, decisión que se tomó sin tener un criterio objetivo ni consultar el régimen aplicable y la jurisprudencia, en interpretación del régimen que regula la carrera administrativa.

Arguye que la demandada es responsable patrimonialmente bajo el título de imputación de falla en el servicio por error en la administración de Justicia, puesto que el daño producido al demandante se deriva de una providencia judicial del 13 de septiembre del 2012, emanada del Juzgado Sexto Civil Municipal de Popayán, por la cual se decide incidente de desacato y mediante la cual excluyó al demandante de la lista de elegibles para acceder al cargo de Gerente de la E.S.E Guapi, aun cuando este no es el mecanismo jurídico idóneo para ello, lo que se deriva en la vulneración del debido proceso y extralimitación en las funciones del administrador de justicia.

2. El trámite procesal

La demanda fue presentada el 21 de noviembre de 2014², y admitida mediante auto interlocutorio de 24 de febrero de 2015³,

2.1. La contestación

² Folio 473 cuaderno principal 3.

³ Folios 476 a 481 cuaderno principal 3.

2.1.1 Por la Nación – Rama Judicial – Dirección Ejecutiva Seccional de Administración Judicial de Popayán.

La entidad guardó silencio.

2.2. Audiencia Inicial⁴.

El 25 de septiembre de 2015, se desarrolló la audiencia inicial decretando pruebas.

5. Audiencia de práctica de pruebas.

La audiencia de pruebas se llevó a cabo el 19 de febrero de 2016, reanudada el 12 de abril y 12 de mayo de 2016, en la que se corrió traslado a las partes de la prueba documental allegada⁵.

Finalizada la etapa probatoria, mediante auto proferido se dispuso prescindir de la audiencia de alegaciones y juzgamiento, y se ordenó correr traslado a las partes para que por escrito alegaran de conclusión y al Ministerio Público para que rindiera concepto si a bien lo tuviere.

6. Alegatos de conclusión.

6.1. Parte demandante.⁶

La parte actora relacionó lo demostrado en el proceso e igualmente sostuvo encontrar probado el error en el debido funcionamiento de la administración de justicia a partir del cual se le ocasionaron perjuicios de carácter moral y patrimonial que deben ser reparados.

6.2. Rama Judicial⁷

⁴Folios 500 a 506

⁵Folios 1 a 3; 21 a 23 y 30 a 32

⁶Folios 589 a 593 cuaderno principal 3.

⁷Folios 584 a 586 Cuaderno Principal 3

La entidad demandada resalta que el retiro del actor se realizó mediante dos actos administrativos, el primero el Decreto 0246 de 26 de julio de 2012 y posteriormente mediante acta de 17 de noviembre de 2012 de la Universidad Santiago de Cali mediante la cual se dispuso excluir de la lista de elegibles al demandante. En ese entendido el actor dejó transcurrir el término de cuatro meses para la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, pretendiendo revivir términos de caducidad a través de la reparación directa.

Argumenta que si el actor no estaba de acuerdo con lo decidido por la administración pese a que se deriva de una acción de tutela, le correspondía en vía judicial solicitar la nulidad de los respectivos actos y a título de restablecimiento podía solicitar el reconocimiento y pago de salarios y de perjuicios morales, toda vez que la demanda está encauzada a través del medio de control de reparación directa; pero las pretensiones son propias de nulidad y restablecimiento del derecho porque se encuentra dirigida a la declaración administrativa sobre un derecho de tipo laboral. No obstante como el actor no ha demandado la legalidad de dichos actos, la controversia suscitada se encuentra afectada de caducidad por lo que solicita se nieguen las pretensiones de la demanda.

Adicional a lo anterior solicita la integración de litis consorcio necesario, teniendo en cuenta que a lo largo del proceso intervinieron tanto el Departamento del Cauca como la Universidad Santiago de Cali, esto debido a que es necesario analizar la legalidad de sus actuaciones de inadmisión y posterior admisión del señor Cuero Ortiz, toda vez que de evidenciarse errores en el trámite, el presunto daño que se ha alegado no sería atribuible a la Rama Judicial.

7. Ministerio Público.⁸

La señora Procuradora 39 Judicial II para Asuntos Administrativos rindió concepto señalando que a la Nación Rama Judicial le asiste responsabilidad por los perjuicios causados al actor.

⁸ Folios 560 a 571 Cuaderno Principal 3.

Explicó, que no existe duda que el actor participó en el proceso de selección para el cargo de Gerente de la ESE Guapi para el periodo 2012-2016, y si bien fue inicialmente inadmitido por no acreditar experiencia, posteriormente subsanó la falencia continuando con la etapas del concurso y como en la convocatoria se había previsto esa circunstancia fáctica; por ende el actor al subsanar su inscripción quedó habilitado conforme las reglas de la misma convocatoria para continuar con el proceso de selección.

Igualmente sostuvo acreditado que las decisiones en vía judicial se asumieron en desarrollo de la acción de tutela, y desconocieron los preceptos regulatorios de la convocatoria porque no se cuestionó el texto de dicha reglamentación, sino la aplicación de la misma en el caso particular.

Así abordó el estudio en el marco del defectuoso funcionamiento de la administración de justicia y particularmente por los errores en que incurrieron los operadores judiciales y particularmente por el Juzgado Sexto Civil de Popayán.

Explicó que el proceder del operador Judicial Constitucional desbordó el marco funcional con la afectación de un tercero y en consecuencia se debe declarar la responsabilidad de la entidad en cuanto causó un daño antijurídico por el accionar judicial inapropiado el cual debe ser indemnizado.

II. CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

1. Competencia.

Por la naturaleza del proceso y su cuantía a la fecha de presentación de la demanda, de acuerdo al artículo 152 numeral 2 de la Ley 1437 de 2011, el Tribunal es competente para conocer del presente asunto en primera instancia.

2. Caducidad.

Conforme al artículo 164 del CPACA, la demanda de reparación directa puede ser presentada dentro del término de 2 años, contados a partir del día siguiente de la ocurrencia de la acción u omisión causante del daño, o de cuando el demandante tuvo o debió tener conocimiento del mismo si fue en fecha posterior y siempre que pruebe la imposibilidad de haberlo conocido en la fecha de ocurrencia.

Tal y como se indicó en el auto admisorio de la demanda, en el asunto puesto a consideración del Tribunal Administrativo del Cauca, la providencia de la cual se depreca el error judicial data del 13 de septiembre de 2012.

En razón a que la solicitud de conciliación fue radicada ante la Procuraduría, el 12 de septiembre de 2014, y la constancia de fracaso fue entregada el 20 de noviembre del mismo año⁹, al ser radicada la demanda al día 21 de noviembre de 2014¹⁰, el libelo fue presentado dentro de los términos legales previstos por la Ley 1437 de 2011, para ejercer el medio de control invocado.

3. Problema jurídico.

De acuerdo con los planteamientos esbozados en la fijación del litigio, los problemas jurídicos que debe absolver la Sala en esta oportunidad son:

¿Existe error judicial imputable a la Nación – Rama Judicial, con ocasión de la providencia del 13 de septiembre de 2012 proferida por el Juzgado Sexto Civil Municipal de Popayán, mediante la cual excluyó al señor FLORENCIO CUERO ORTIZ de la lista para la conformación de la terna para elegir el Gerente de la E.S.E Guapi, Cauca?

⁹ Folio 438 a 441 cuaderno principal 3

¹⁰ Folio 473 cuaderno principal 3

Para resolver el problema planteado hay que determinar si en la etapa para reclamaciones dentro de la Convocatoria Pública de 4 de abril de 2012, se podía aportar documentación omitida en la etapa de la inscripción a la misma.

4.- Cuestión previa

En los alegatos de conclusión, la Rama Judicial solicitó la vinculación como litis consortes necesarios el DEPARTAMENTO DEL CAUCA y de la UNIVERSIDAD SANTIAGO DE CALI, en cuanto intervinieron en el trámite administrativo que dio lugar al presunto daño alegado por el demandante.

La Sala considera que no es necesario la integración de las entidades referidas por cuanto la demanda busca la responsabilidad de la Rama Judicial por la falla en el servicio por error en la administración de justicia, a partir de la providencia judicial que dio origen a las actuaciones tanto de la UNIVERSIDAD SANTIAGO DE CALI como del DEPARTAMENTO DEL CAUCA, con las que se desvinculó de la lista de elegibles para el cargo de gerente de la ESE Guapi, Cauca, al señor FLORENCIO CUERO ORTIZ; siendo entonces procedente el medio de control de reparación directa.

Además para que sea procedente integrar la litis como lo solicita la entidad demandada, debe existir una relación jurídica o acto jurídico o de determinación legal que los integre de tal manera, que el asunto no pudiera definirse de fondo sin la comparecencia de las entidades llamadas¹¹; en el presente asunto no se logra establecer una relación de ese tipo entre la Rama Judicial con el DEPARTAMENTO DEL CAUCA o la UNIVERSIDAD SANTIAGO DE CALI, lo que permite que caso se pueda decidir de fondo a partir de lo probado en el proceso.

5. Responsabilidad del Estado por Error Judicial o Jurisdiccional

¹¹ CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCION TERCERA, C.P: MARIA ELENA GIRALDO GOMEZ, Bogotá D. C., veintitrés (23) de enero de dos mil tres (2003), Radicación número: 52001-23-31-000-1999-1004-01 (22901)

La administración de justicia como función típica del Estado, en el discurrir de su dinámica, puede causar daños antijurídicos a los asociados, los cuales concretan en decisiones que entrañan, en esencia, una falla del servicio. Por lo tanto, bien puede hacerse uso del derecho de daños para reclamar los perjuicios causados por este motivo, en virtud de este título de imputación¹².

A partir de la entrada en vigencia de la Ley Estatutaria de Administración de Justicia –Ley 270 de 1996-, se le otorgó status normativo a este tipo de responsabilidad en su artículo 65, que reza:

“ARTICULO 65. DE LA RESPONSABILIDAD DEL ESTADO. El Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de sus agentes judiciales.

En los términos del inciso anterior el Estado responderá por el defectuoso funcionamiento de la administración de justicia, **por el error jurisdiccional** y por la privación injusta de la libertad”.

Pues bien, comoquiera que en el artículo en mención se contemplan tres eventos posibles de responsabilidad por daños causados por agentes judiciales, y el que interesa a este estudio es el error jurisdiccional, el artículo 66 al respecto dispone:

ARTICULO 66. ERROR JURISDICCIONAL. Es aquel cometido por una autoridad investida de facultad jurisdiccional, en su carácter de tal, en el curso de un proceso, materializado a través de una providencia contraria a la ley.

En el artículo 67 ibídem, se establecen los presupuestos del error judicial así:

ARTÍCULO 67. PRESUPUESTOS DEL ERROR JURISDICCIONAL. El error jurisdiccional se sujetará a los siguientes presupuestos:

1. El afectado deberá haber interpuesto los recursos de ley en los eventos previstos en el artículo 70, excepto en los casos de privación de la libertad del imputado cuando ésta se produzca en virtud de una providencia judicial.

¹²CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN TERCERA SUBSECCION C C. P: ENRIQUE GIL BOTERO Bogotá D.C., 26 de marzo de dos mil catorce (2014) Radicación número: 13001-23-31-000-1997-12710-01(30300)

2. La providencia contentiva de error deberá estar en firme.

Siendo así, queda en cabeza del perjudicado con la acción judicial presentar los recursos pertinentes y oponerse a las decisiones que a su parecer estén viciadas de algún tipo de error o arbitrariedad y dejar por sentados los argumentos para defender su postura¹³.

La jurisprudencia del Consejo de Estado ha decantado el tema estableciendo los criterios y situaciones en la que se configura el error jurisdiccional.

*"1) se produce frente a actuaciones u omisiones, diferentes a providencias judiciales, necesarias para adelantar un proceso; 2) puede provenir de funcionarios judiciales y particulares que ejerzan facultades jurisdiccionales; 3) debe existir un funcionamiento defectuoso o anormal, partiendo de la comparación de lo que debería ser un ejercicio adecuado de la función judicial; 4) el título de imputación es el subjetivo, falla en el servicio y; 5) se manifiesta de tres formas: la administración de justicia ha funcionado mal, no ha funcionado o funcionó tardíamente"*¹⁴.

Bajo este contexto, la Sección Tercera expresó que no se puede predicar error judicial de decisiones proferidas por diferentes órganos judiciales atendiendo solamente a criterios de interpretación fáctica y jurídica, ya que no existe una decisión única ante la multiplicidad de métodos de interpretación y doctrina que permean el accionar judicial.

"Ello quiere decir que la determinación del error judicial en estricto sentido, debe estar mediatizada por un análisis de la racionalidad y razonabilidad que sustenta el sentido de la decisión judicial de la cual se predica la equivocación, sin que sea dable ejercer un juicio de reproche en clave de responsabilidad por la mera discrepancia hermenéutica en el establecimiento de las premisas fáctica y jurídica para la solución de un caso determinado. Bajo esta óptica, sólo los entendimientos que se ofrezcan irrazonables o carentes de sustento argumentativo, serán susceptibles de generar responsabilidad estatal con base en el título de imputación definido por el citado artículo 67 de la Ley 270 de 1996, sin que este último pueda ser utilizado como una vía para generar una nueva instancia en el juzgamiento

¹³Ver Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera Subsección A, sentencia del 28 de septiembre de dos mil diecisiete 2017. Expediente: 25000-23-26-000-2008-00641-0143184 C.P. Marta Nubia Velásquez Rico.

¹⁴ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C, sentencia del 9 de septiembre de 2013, exp. 25000-23-26-000-2000-01353-01(27452), CP: Olga Mélida Valle De la Hoz.

de los casos que son de conocimiento de la jurisdicción a través de los procesos originarios".¹⁵

6. Hechos probados

- Que la E.S.E Guapi contrató con la Universidad Santiago de Cali la realización del concurso de méritos para seleccionar el nuevo gerente de la E.S.E Guapi, desde la recepción de inscripciones hasta la entrega de resultados definitivos, previos a la conformación de la terna¹⁶.
- La E.S.E Guapi comunicó a los interesados de la convocatoria pública de fecha 04 de abril del 2012, para conformar la lista de aspirantes al cargo de gerente de esa entidad para el periodo comprendido entre el 01 de abril del 2012 hasta el 31 de marzo del 2016¹⁷.
- El señor FLORENCIO CUERO ORTIZ se inscribió al citado concurso.¹⁸
- La Universidad Santiago de Cali, publica la lista de admitidos y no admitidos el 8 de mayo de 2012¹⁹, en la cual el señor FLORENCIO CUERO ORTIZ aparece con número 3 como inadmitido por no soportar la experiencia exigida; no obstante el mismo listado establece que es subsanable, lo cual está soportado en el Instructivo de Calidad de las Políticas y Procedimientos del Proceso de Selección de Candidatos a Gerente de la Empresa Social del Estado²⁰.
- Se tiene formato de atención de reclamaciones del 09 de mayo de 2012, a nombre de CUERO ORTIZ FLORENCIO, descripción cartas laborales²¹.

¹⁵Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección B, sentencia del 6 de julio de dos mil diecisiete 2017Exp. 25000-23-26-000-2007-00132-01(36986) C.P Danilo Rojas Betancourth.

¹⁶Folios 2 a 9 Cuaderno principal 1

¹⁷Folios 10 a 13 Cuaderno principal 1 – folio 1 Expediente Administrativo AZ

¹⁸Folio 14 a 19 Cuaderno principal 1

¹⁹Folio 20 Cuaderno principal 1

²⁰Folio 21a 37 Cuaderno principal 1

²¹Folios 38 Cuaderno principal 1

- Mediante oficio de fecha 9 de mayo del 2012²² la Universidad ejecutora del concurso da respuesta a la reclamación realizada por el señor FLORENCIO CUERO ORTIZ, explicando que al haber cumplido con la subsanación respecto de la causa por la cual no fue admitido; por cuanto arrió los certificados que acreditan su experiencia, requisito exigido por la Resolución 165 de 2008, se encuentra habilitado para continuar con el proceso de selección.
- La Directora de Proyectos de la Universidad Santiago de Cali emite constancia de fecha 10 de mayo del 2012, mediante la cual se declara agotada la etapa de publicación de los listados de admitidos y no admitidos y otorga 2 días para que los aspirantes presenten sus reclamaciones²³.
- El martes 15 de mayo del 2012²⁴ la Universidad Santiago de Cali expide listado definitivo de los aspirantes admitidos para presentar las pruebas para acceder al cargo ofertado, en donde el señor FLORENCIO CUERO ORTIZ tiene calidad de admitido.
- La Universidad Santiago de Cali expide el 17 de mayo de 2012²⁵ listado de resultados de presentación de pruebas, encabezado por el señor CUERO ORTIZ quien obtiene el puntaje de 84.41.
- La aspirante DIANA LORENA GALLEGTO TOLEDO presenta derecho de petición, el 17 de mayo de 2017²⁶, ante la Universidad Santiago de Cali solicitando desagregación de los puntajes de la pruebas realizadas e información sobre la admisión del señor FLORENCIO CUERO ORTIZ. La entidad dio respuesta²⁷

²²Folio 42 Cuaderno Principal 1.

²³Folio 43 Cuaderno Principal 1.

²⁴Folio 44 Cuaderno Principal 1.

²⁵Folio 47 Cuaderno Principal 1.

²⁶Folio 48 y 49 Cuaderno Principal 1

²⁷Folios 51 a 58

- La Universidad Santiago de Cali presenta acta de entrega del listado definitivo de candidatos para conformar terna, el 22 de mayo del 2012²⁸, siendo el señor FLORENCIO CUERO ORTIZ el primero de la lista²⁹.
- La señora DIANA LORENA GALLEGO TOLEDO interpuso acción de tutela el 29 de mayo de 2012³⁰, solicitando reabrir la etapa de reclamos permitiendo el acceso previo a los documentos que sustentan la valoración inicialmente obtenida.
- El señor FLORENCIO CUERO ORTIZ fue nombrado en el cargo de Gerente de la E.S.E Guapi mediante el Decreto No. 0184 – 06- 2012 del 6 de junio de 2012³¹, suscrito por el entonces Gobernador del Cauca, y se posesionó en el cargo mediante acta No. 341 de 07 de junio del 2012³².
- El juzgado Sexto Civil Municipal de Popayán, en sentencia del 07 de junio del 2012³³ resolvió la acción de tutela instaurada por DIANA LORENA GALLEGO, en el sentido que no es el instrumento idóneo cuando el Concurso de Méritos ya finalizó, por lo que no se puede retrotraer el proceso de selección, no obstante tuteló el derecho de petición y el acceso a los documentos públicos.
- Mediante escrito del 12 de junio del 2012³⁴, la Universidad Santiago de Cali dio cumplimiento a lo ordenado en el fallo de tutela.
- La accionante DIANA LORENA GALLEGO impugnó la sentencia de primera instancia y esta fue resuelta por el Juzgado Sexto Civil del Circuito de Popayán el 16 de julio de 2012³⁵, quien ordenó retrotraer el concurso de méritos e inaplicar por excepción de

²⁸Folio 62 a 63 Cuaderno Principal 1.

²⁹Folio 63 Cuaderno Principal 1.

³⁰Folios 64 a 74 Cuaderno Principal 1.

³¹Folio 84 a 85 Cuaderno Principal 1.

³²Folio 86 Cuaderno Principal

³³Folio 87 a 108 Cuaderno Principal 1.

³⁴Folio 110 a 131 Cuaderno Principal 1.

³⁵ Folio 133 a 154 Cuaderno Principal 1.

inconstitucionalidad la terna establecida y el nombramiento del gerente de la ESE Guapi.

- La orden impuesta fue cumplida tanto por la Junta Directiva de la E.S.E Guapi mediante Acuerdo 002 del 23 de julio del 2012³⁶, como por la Gobernación del Cauca a través de Decreto 0246-07-2012³⁷.
- La Universidad Santiago de Cali en acta de cumplimiento de fallo de tutela de segunda instancia de fecha 26 de julio de 2012, retrotrae el concurso de méritos a la etapa de valoración de antecedentes, quedando incólume, luego de la verificación la lista de personas admitidas e inadmitidas, y dando como resultado que el señor FLORENCIO CUERO ORTIZ encabezaba nuevamente la lista³⁸.
- La Universidad Santiago de Cali instaura acción de tutela³⁹ alegando vías de hecho en contra de la Jueza Sexta Civil del Circuito de Popayán, la cual fue conocida por el Tribunal Superior de Distrito de Judicial de Popayán⁴⁰. Mediante providencia del 8 de agosto del 2012 decide el Tribunal negar por improcedente la tutela⁴¹.
- Al recuperar vigencia la terna inicialmente conformada el señor FLORENCIO CUERO ORTIZ fue nombrado nuevamente en el cargo de gerente mediante el Decreto No. 0260 – 08- 2012 del 8 de agosto de 2012⁴², y se posesionó mediante acta No. 354 de 08 de agosto del 2012.⁴³
- La Junta Directiva de la E.S.E Guapi mediante Acuerdo 003 de 13 de agosto del 2012⁴⁴ procede a conformar nuevamente la terna en la

³⁶Folio 155 a 156 Cuaderno Principal 1

³⁷Folios 162 Cuaderno Principal 1

³⁸Folios 164 a 170 Cuaderno Principal 1

³⁹Folios 173 a 200 Cuaderno Principal 1

⁴⁰ Ver providencia del 1 de agosto de 2012, Folio 203 Cuaderno Principal 2

⁴¹Folios 204 2014 Cdno Ppal 2

⁴²Folio 205 Cuaderno Principal 2

⁴³ Folio 206 Cuaderno Principal 2

⁴⁴Folio 215 a 218 Cuaderno Principal 2

que se incluye el nombre de FLORENCIO CUERO ORTIZ con el mayor puntaje.

- La accionante presenta solicitudes de cumplimiento del fallo de segunda instancia⁴⁵; con Providencia del 13 de septiembre de 2012⁴⁶, el Juzgado Sexto Civil Municipal de Popayán declarara al Rector y Representante Legal de la Universidad Santiago de Cali en desacato e impuso Sanción.
- Con Acta de 17 de septiembre de 2012⁴⁷ la Universidad Santiago de Cali da cumplimiento al fallo de segunda instancia, dejando sin efectos el listado de elegibles contenido en el acta del 26 de julio de 2012, y en consecuencia excluye del listado de elegibles al señor Florencio Cuero Ortiz.
- Mediante escrito de fecha 1 de octubre⁴⁸ del 2012, el señor FLORENCIO CUERO ORTIZ solicita la nulidad de lo actuado dentro del trámite del incidente de desacato, ya que no se lo vinculó ni se le permitió controvertir la decisión que lo afectó; la petición no prosperó ni ante el a quo ni ante el ad quem.
- El señor FLORENCIO CUERO ORTIZ presentó acción de tutela⁴⁹ contra la Universidad Santiago de Cali la cual fue conocida y resuelta por el Tribunal Superior de Popayán, el 26 de octubre del 2012⁵⁰ que la niega por improcedente.

7. Vinculatoriedad de la convocatoria.

El principal objeto del concurso de méritos es la selección de personas idóneas para los cargos ofertados, razón por la cual se prevén unas etapas obligatorias⁵¹ a surtirse dentro del mismo, las cuales deben ser claras y

⁴⁵Folio 219 a 224 cuaderno principal 2

⁴⁶Folio 236 a 253 cuaderno principal 2

⁴⁷Folio 257 a 262 cuaderno principal 2

⁴⁸Folio 293 a 296 cuaderno principal 2

⁴⁹Folio 319 a 339 cuaderno principal 2

⁵⁰Folio 345 a 358 cuaderno principal 2

⁵¹ El señalado concurso cuenta con 3 etapas:

atender a principios como la transparencia, la igualdad y el debido proceso, de tal forma que se brinde confianza a los aspirantes.

Es por esos motivos que en la convocatoria se fijan las reglas específicas que se deben cumplir para adelantar el concurso de méritos, y a ellas quedan obligados las entidades que realizan la convocatoria y los participantes del proceso de selección.

Respecto de la importancia de esta etapa la Jurisprudencia Constitucional ha dicho:

*"La convocatoria se convierte en una expresión del principio de legalidad tanto para oferentes como para inscritos, de tal forma que incumplir las directrices allí estipuladas contraviene no solo los derechos de los aspirantes, sino aquel valor superior al cual está sujeto toda actuación pública. Dicho en otros términos, el acto administrativo que la contenga funge como norma del concurso de méritos, por lo cual todos los intervinientes en el proceso deben someterse aquel so pena de trasgredir el orden jurídico imperante"*⁵².

En igual sentido el H. Consejo de Estado ha reiterado que:

*"la Convocatoria constituye la regla del proceso de selección, de manera tal que es vinculante tanto para los concursantes como para la Administración, y por lo tanto, que el cumplimiento de la misma es determinante para establecer qué personas acreditan las calidades y condiciones para los empleos ofertados, de lo contrario, no podría garantizarse que el mérito sea el principio orientador para el acceso, permanencia y ascenso a los cargos públicos"*⁵³.

En este entendido, cualquier acto se debe atemperar a lo previsto en las etapas del concurso, siendo de obligatorio cumplimiento para las partes.

8. El caso concreto.

-
1. Convocatoria
 2. Evaluación
 3. Designación.

⁵² Corte Constitucional, Sentencia T-180 del 16 de abril de 2015. M.P: Jorge Iván Palacio.

⁵³ Consejo De Estado, Sala De Lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda Subsección B. sentencia del 1 de octubre de 2012. Expediente 19001-23-31-000-2012-00395-01(AC)C.P: Gerardo Arenas Monsalve.

El señor FLORENCIO CUERO ORTIZ demandó a la NACIÓN – RAMA JUDICIAL- en reparación directa, porque en cumplimiento de una providencia judicial fue excluido del proceso de selección del Concurso de Méritos para el Cargo de Gerente de la E.S.E Guapi – Cauca.

El daño, comprendido como el primer elemento en un juicio de responsabilidad⁵⁴, en el caso objeto de estudio, según se demanda, es el menoscabo patrimonial y moral que se produjo al demandante, como consecuencia de la falla en el servicio por error en la administración de justicia, al ordenarse a través de la providencia que decidió el incidente de desacato del fallo de tutela, la exclusión de una lista de elegibles.

De acuerdo con la jurisprudencia del Consejo de Estado⁵⁵ para el análisis del daño, no es suficiente la constatación probatoria de que se haya producido una decisión judicial adversa al demandante; toda vez que cuando se trata una litis judicial, ello significa que habrá unos vencedores y unos vencidos, y a estos últimos, por esa calidad, no se les produce necesariamente un daño con la connotación de resarcible. De esta manera, la parte vencida en un proceso judicial está en el deber legal de soportar ese daño, a menos que la decisión o decisiones que la ponen en tal situación, se hayan proferido contraviniendo el ordenamiento jurídico y/o de manera específica con violación abierta de sus derechos, es decir con “error”.

Así las cosas como obra prueba de la providencia adversa al demandante, se procederá a revisar el contenido de la decisión a efectos de constatar o no el “error judicial” atribuido a la demandada.

El Juzgado Sexto Civil Municipal de Popayán con Auto Interlocutorio del 13 de septiembre de 2012⁵⁶ declaró al Rector y Representante Legal de la Universidad Santiago de Cali, en desacato a una orden de tutela e impone la respectiva sanción.

⁵⁴ Ibídem.

⁵⁵ CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN TERCERA SUBSECCION C Consejero ponente: ENRIQUE GIL BOTERO Bogotá D.C., 26 de marzo de dos mil catorce (2014) Radicación número: 13001-23-31-000-1997-12710-01(30300)

⁵⁶ Folio 236 a 253 cuaderno principal 2

La providencia que resolvió el incidente de desacato se fundamentó en lo siguiente:

“(…)

Aterrizado lo anterior al caso concreto, tenemos que a pesar de que la juez de Segunda instancia, ordenó lo que ordenó, y en la parte resolutive no hace alusión en forma expresa al señor FLORENCIO CUERO ORTIZ, si puede deducirse del contenido de la sentencia, que este debe ser excluido de la terna.

No otra cosa puede entenderse de las conclusiones que a todo lo largo de la sentencia hizo la juez de segunda instancia, por ejemplo cuando afirmó en otras palabras que cuando el señor FLORENCIO CUERO ORTIZ no acreditó dentro de la única oportunidad, establecida dentro del cronograma creado en la convocatoria del 11 de abril del 2012, los requisitos necesarios para continuar con el trámite de selección para ocupar el cargo para el cual aspiró, siendo inadmitido, no podía ser parte de la terna que para el efecto envió a quien debía hacer la designación del cargo; de esa misma forma considera este juzgado para tomar la decisión que corresponda dentro del presente desacato, no puede el ente educativo encardado de la selección, considerar que ha cumplido con el fallo, al haber realizado unas gestiones en donde señala que en el trámite desarrollado para su cumplimiento, y al haberse ponderado las pruebas, dio el mismo resultado, poniendo en el mismo lugar a la persona que resultó favorecida con el trámite inadecuado que según la ad-quem, se le dio a la convocatoria, cuando según la sentencia, es claro, que después de esto, no puede de ninguna manera, el señor FLORENCIO CUERO ORTIZ, ocupar el mismo sitio, por haber sido inadmitido en esta fase, lo cual solo era susceptible de reclamación, pero no para agregar documentos, que al momento de la inadmisión, no tenía, sino para reclamar sobre los ya presentados como lo advirtió la juez.

Conforme a los elementos de juicio recaudados dentro del presente incidente, concluye esta funcionaria que la orden emitida por la segunda instancia no ha sido cumplida por la UNIVERSIDAD SANTIAGO DE CALÍ, no obstante haber transcurrido ya casi dos meses desde que se decretó los amparos a los derechos fundamentales de la señora Diana Lorena Gallego, conclusión a la que llega teniendo en cuenta que la juez de segunda instancia en síntesis, al revocar nuestra decisión, encontró la vulneración de los derechos reclamados por la actora entre otros en los siguientes aspectos que después del supuesto cumplimiento continúan incólumes :

1º- que ante la falta de requisitos por uno de los aspirantes al momento de la inscripción, que ha sido vinculado a la presente acción de tutela no debió ser admitido al proceso de selección.

2º- que ha quedado evidenciado entonces que en el concurso que nos ocupa se le otorgó al ciudadano CUERO ORTIZ un trato preferente y sin justificación alguna, pues se creó una etapa adicional para que aquél subsanara las falencias que generaron su omisión de acreditar su experiencia, que este aprovechó, lo que sin lugar a dudas vulnera los derechos fundamentales de la actora al haber admitido al citado aspirante con mejor puntaje, cuando no cumplían el lleno de requisitos necesarios al momento de radicar su inscripción, posibilitándolo para complementar su hoja de vida. Es decir, la etapa que ataca la tutelante es la que hace referencia al reclutamiento y su relación con la convocatoria como base de las reglas del juego, según su petición subsidiaria.

3º.- que la actitud del ente educativo, al permitir subsanar las falencias del señor CUERO ORTÍZ, la colocó en situación de desigualdad frente a este aspirante que no allegó con la inscripción los documentos que acreditaban su experiencia, y que sin embargo obtiene al final el mayor puntaje que la tutelante.

En este punto, reitera este juzgado que de acuerdo con estas elucubraciones, resulta lógico concluir que para la ad-quem, la entidad encargada de la verificación documental, vulneró las reglas básicas que rigen esta clase de concursos públicos afectando el núcleo esencial de los derechos fundamentales al debido proceso, igualdad, acceso a cargos públicos como también, se desconoció el principio de la confianza legítima, al evidenciarse un trato desigual entre los aspirantes al concurso que para su concepto, vulneró los derechos de la actora por los efectos de la inclusión del señor CUERO ORTIZ, en la terna con mayor puntaje, cuando ya había sido inadmitido por falta de requisitos, que de acuerdo con el cronograma ya no era posible subsanar.

Entonces de acuerdo con lo anterior, no puede de ninguna forma considerar este juzgado que la universidad Santiago de Cali, ha cumplido, cuando en los documentos anexos, se evidencia que no ha hecho nada de lo que se le ordenó. Porque de haberlo hecho, debió retrotraer el concurso de méritos para la conformación de la terna de la cual se elegirá el gerente de la ESE GUAPI, a la etapa de reclutamiento, y verificación de requisitos para la admisión de los aspirantes, como quedó plasmado en la parte resolutive, lo que quiere decir que si hasta ese momento el señor FLORENCIO CUERO ORTÍZ, no había presentado los documentos que acreditaban la experiencia requerida, esta situación no pudo haber variado, por cuanto hasta ese momento, no los había presentado y debió entonces el ente universitario continuar, pasando por alto el nuevo término que según la juez de segunda instancia, creó arbitrariamente, para favorecer al señor FLORENCIO CUERO ORTIZ, y que fue el hecho que ocasionó la vulneración, los derechos de la señora DIANA LORENA GALLEGU, quien si se presentó juiciosa a toda la convocatoria, como lo enseñó en la parte considerativa.

En suma, considera el juzgado, que así las cosas, no puede de ninguna

manera, considerar que la Universidad Santiago de Cali, encargada de habilitar el concurso, haya cumplido con el fallo de tutela, cuando el hecho vulnerador, que llevó a la juez de segunda instancia a revocar el primer pronunciamiento, aun persiste, al presentar una terna en donde aparece incluido el señor FLORENCIO CUERO ORTÍZ, manifestando que realizada la verificación, llenan los requisitos, obteniendo incluso un puntaje superior al que presentó en el primero balance".

Como se puede apreciar, el juzgado que resolvió el incidente de desacato se fundamentó en la sentencia de tutela de segunda instancia,- fallo del Juzgado Sexto Civil de Circuito de Popayán de 16 de julio de 2012⁵⁷-, que ordenó retrotraer el concurso de méritos e inaplicar por excepción de inconstitucionalidad la terna establecida por la Universidad Santiago de Cali, así como el nombramiento del Gerente de la E.S.E Guapi, Cauca, que hubiera sido efectuado.

Ahora, la discusión y el motivo de la acción constitucional que generó la citada sentencia tiene que ver con la designación en la terna del señor CUERO ORTIZ en el concurso de méritos para Cargo de Gerente de la E.S.E Guapi, Cauca, ofertado por la misma ESE.

La Universidad Santiago de Cali contratada para el efecto, una vez agotada la etapa de inscripción, publicó la lista de admitidos y no admitidos el 8 de mayo de 2012, en la cual el señor FLORENCIO CUERO ORTIZ aparece inicialmente como inadmitido por no soportar la experiencia exigida; sin embargo, en la etapa de reclamaciones subsanó la falencia aportando las correspondientes soportes de la experiencia laboral, lo cual fue aceptado por la Universidad, y en consecuencia el citado concursante pasó de inadmitido a admitido, y además habilitado para continuar con el proceso de selección.

Tal situación fue considerada por una de las concursantes como violatoria de sus derechos fundamentales, porque se dio un trato diferente al señor FLORENCIO CUERO ORTIZ, quien no debió continuar con el proceso de

⁵⁷ Folio 133 a 154 Cuaderno Principal 1.

selección por haber sido inadmitido y porque le fue permitido allegar documentos por fuera de la etapa correspondiente⁵⁸.

Tal postura fue compartida por la Juez de Segunda Instancia, toda vez que la situación presentada en etapa de reclamaciones favoreció al señor CUERO ORTIZ, porque luego de verificar la convocatoria para del referido concurso de méritos, determinó que la etapa de reclamaciones no era para aportar documentación que no fue entregada en la etapa de inscripción, pues ello va en contravía de las reglas del concurso y un trato desigual a los participantes. Así se argumentó

“(…)

“En este orden de ideas, para esta instancia Constitucional amerita considerar que la entidad encargada de la verificación documental, vulneró las reglas básicas que rigen esta clase de concursos públicos afectando el núcleo esencial de los derechos fundamentales al debido proceso, igualdad, acceso a cargos públicos como también se desconoció el principio de la confianza legítima, al evidenciarse un trato desigual entre los aspirantes al concurso, que en efecto, vulneró los derechos de la actora como más adelante se considerará por los efectos que la exclusión o inclusión de aspirantes puede acarrear al momento de la ponderación de resultados.

En efecto ante la falta de requisitos por uno de los aspirantes al momento de la inscripción y que ha sido vinculado a la presente acción de tutela no debió ser admitido al proceso de selección, pues como hemos expuesto en la presente decisión, la consagración de la etapa de reclamaciones no puede entenderse como una etapa para suplir falencias en que incurrieron los aspirantes en el momento de la inscripción, y en concreto el señor Cuero Ortiz, pues no se puede entender la etapa de la reclamación como una etapa adicional de la inscripción, pues reclamar obviamente contrae revisar lo aportado pero no puede entenderse para avalar omisiones, ello generaría inexorablemente variación en los resultados finales de las personas que si agotaron todas las reglas del concurso, pues al ponderar los resultados que obtuvieron puede generar la posibilidad de mejorar las aspiraciones de la tutelante al reevaluarse los criterios de selección con las personas que han debido ser admitidas en sentido estricto, de donde se genera precisamente la afectación de los derechos que reclama su amparo.”

Lo expresado anteriormente corresponde a la valoración probatoria que hizo el juzgador constitucional ante la procedencia del amparo solicitado, esto último no tiene discusión, toda vez que al generarse una lista de elegibles como acto preparatorio del nombramiento para el cargo de

⁵⁸Folios 64 a 74 cdno ppl 1 acción de tutela de DIANA LORENA GALLEGTOLEDO

gerente aspirado por la accionante, lo propio era proceder a revisar en sede de tutela las etapas desarrolladas en el concurso méritos, en la medida que los medios de control de la jurisdicción contencioso administrativa resultaban ineficaces, para evitar un perjuicio irremediable, a quien demanda una irregularidad en el desarrollo de la convocatoria.

No obstante, como para la parte actora la decisión de excluirle del concurso bajo las apreciaciones del Juzgado es desconocedora de sus derechos constitucionales y legales obtenidos de manera honesta y recta en el concurso público, esta Sala procedió a revisar la Convocatoria Pública de 4 de abril de 2012 (folio 1 a 4 cuaderno AZ) y la Adenda Correctiva a la misma de fecha 11 de abril de 2012 (folios 5 a 8), encontrando, que en la misma se relacionan inicialmente los documentos necesarios para la inscripción a dicha convocatoria y posteriormente, la anotación que los documentos serán recepcionados dentro del término señalado para las inscripciones. Así se señala:

“(…)

**EMPRESA SOCIAL DEL ESTADO ESE GUAPI
CONVOCATORIA PÚBLICA CONCURSO DE MERITOS
ADENDA CORRECTIVA (11 ABRIL de 2012)**

El suscrito Gerente Ad-hoc de la Empresa Social del Estado Guapi, comunica a todos los interesados en la presente convocatoria pública, que el día 04 de Abril de 2012, se publicó, el texto de la convocatoria en mención, el cual se debe modificar por cuanto la junta directiva había dispuesto el siguiente, de conformidad con la propuesta que se presentó por la Universidad.

LA JUNTA DIRECTIVA DE LA EMPRESA SOCIAL DEL ESTADO GUAPI ESE

INVITA

A TODAS LAS PERSONAS NATURALES INTERESADAS Y QUE CUMPLAN CON LOS REQUISITOS AQUÍ SEÑALADOS PARA QUE PARTICIPEN EN EL CONCURSO DE MERITOS PUBLICO ABIERTO PARA CONFORMAR LA LISTA DE ASPIRANTES AL CARGO GERENTE DE LA ENTIDAD PARA EL PERIODO COMPRENDIDO ENTRE EL 01 DE ABRIL DE 2012 HASTA EL 31 DE MARZO DE 2016.

1.- IDENTIFICACIÓN DE LA EMPRESA:

EMPRESA SOCIAL DEL ESTADO GUAPI ESE.

NIVEL DE COMPLEJIDAD: uno NIT: 900146012-0.

DIRECCION: MUNICIPIO DE GUAPI DEPARTAMENTO DEL CAUCA.

TELEFONO: 8401007

DIRECCION ELECTRONICA: eseguapicauca@yahoo.es

FUNCIONES DEL CARGO: Las señaladas en el decreto 1876 de 1994 y Acuerdo No. 001 de 2007 de la ESE GUAPI

Expediente: 19001-23-33-002-2014-0537-00
Demandante: FLORENCIO CUERO ORTIZ
Demandado: LA NACION – RAMA JUDICIAL
Medio de Control: REPARACION DIRECTA

Estándares de calificación: Prueba de conocimiento 60%
Aptitud Gerencial 15%
Análisis Antecedentes 10%
Entrevista 15%
LUGAR DE TRABAJO: Municipios de Guapi - Cauca
REQUISITOS: Los señalados en el en el Decreto 785 del 2005, y Acuerdo 001 de 2007 de la ESE GUAPI
ASIGNACION BASICA MENSUAL: \$ **4.250.160.00.**
2. DOCUMENTOS NECESARIOS PARA LA INSCRIPCION:

- ☐ Formato único de hoja de vida por el DAFP completamente diligenciado
- ☐ Fotocopia de la cédula de ciudadanía
- ☐ Manifestación escrita firmada por el aspirante donde conste que no se encuentra incurso en causales d inhabilidad e incompatibilidad establecidas en la ley para participar en los procesos de selección
- ☐ Documentos (Títulos y Certificaciones) que acrediten la formación universitaria o profesional.
- ☐ Certificaciones laborales que acrediten la experiencia profesional.
- ☐ **Los documentos serán decepcionados,(sic) dentro del término señalado para las inscripciones**(se resalta)

3. FECHA DE LA INVITACION: 11 DE ABRIL DEL 2012.

CRONOGRAMA PROCESO DE SELECCIÓN DEL NUEVO GERENTE DE LA EMPRESA SOCIAL DEL ESTADO GUAPI ESE UNIVERSIDAD SANTIAGO DE CALI- ÁREA DE PROYECTOS.

ACTIVIDAD	FECHA	NORMA APLICABLE Y TERMINOS	RESPONSABLE
Reunión junta directiva para definir criterios de selección de	Marzo de 2012	Decreto 800 de 2008	JUNTA DIRECTIVA
Selección y definición de universidad para	Marzo de 2012	Decreto 800 de 2008	JUNTA DIRECTIVA
Invitación o convocatoria a los aspirantes al concurso de méritos	11,12,13,16,17,18,19, 20, 23 Y 24 de Abril del 2012	Art. Res 165 de 2008 Durante 10 días hábiles, (en diario de alta circulación el primer día y en radio tres veces al día por tres días)	JUNTA DIRECTIVA
Inscripciones Hojas de Vida Sede Centro USC Calle 8 N° 8-17 Cali, personalmente previa presentación	25, 26,27 de Abril Y 02 Y 03 de Mayo del 2012	Cinco días hábiles	UNIVERSIDAD USC - CALI
Análisis Antecedentes (Hojas de Vida)	04 Y 07 de Mayo del 2012	Un día hábil	UNIVERSIDAD USC - CALI
Publicación de admitidos y no admitidos	08 de Mayo del 2012	Dentro de los cinco días hábiles. Artículo 4 Res 165 de 2008	UNIVERSIDAD USC - CALI
Reclamaciones de admitidos y no admitidos	09 Y 10 de Mayo del 2012	Un día hábil	UNIVERSIDAD USC - CALI

Respuesta reclamaciones aspirantes	11 de Mayo del 2012	Un día hábil	UNIVERSIDAD USC - CALI
Publicación de listado definitivo de admitidos	14 de Mayo del 2012	Un día hábil	UNIVERSIDAD USC - CALI
Aplicación de evaluaciones (prueba de conocimientos. Pruebas de aptitud, Valoración antecedentes). Se	15 de Mayo del 2012	Un día hábil	UNIVERSIDAD USC - CALI
Valoración de evaluaciones	16 de Mayo del 2012	Un día hábil	UNIVERSIDAD USC - CALI

En resumen, la convocatoria que fue puesta en conocimiento de los interesados establece una etapa de invitación de aspirantes, una etapa de inscripción de hojas de vida, análisis de antecedentes (hojas de vida), publicación de admitidos y no admitidos, y reclamaciones de los admitidos y no admitidos, entre otras.

No se observa, que en la etapa de reclamaciones se haya estipulado que los concursantes puedan allegar documentación que no fue aportada en la etapa de inscripción de las hojas de vida, lo cual no se puede inferir si se tiene en cuenta que la misma convocatoria advierte que los documentos necesarios para la inscripción serían recepcionados dentro del término señalado para las inscripciones, y así fue como lo entendió la Juez *ad quem* de la acción de tutela.

Además, ello acompasa con lo dispuesto en la Resolución 165 de 2008 “*Por la cual se establecen los estándares mínimos para el desarrollo de los procesos públicos abiertos para la conformación de las ternas de las cuales se designarán los gerentes o directores de las Empresas Sociales del Estado del nivel territorial*”, toda vez que dispone dicha normatividad, que al Formulario Único de Inscripción deberá anexarse los documentos que acrediten la formación académica y la experiencia laboral relacionada en el término para las inscripciones. Así se establece:

“(…)

Artículo 4º. Inscripciones. El término para las inscripciones no deberá ser inferior a cinco (5) días hábiles y se realizará en el Formulario Único de Inscripción, que se encuentra disponible en las páginas web del Ministerio de la Protección Social, del Departamento Administrativo de la Función Pública, de las Secretarías y Direcciones Territoriales de Salud y de la respectiva Empresa Social del Estado.

Al Formulario Único de Inscripción deberá anexarse los documentos que acrediten la formación académica y la experiencia laboral relacionada de los aspirantes.

Las certificaciones de experiencia deberán contener, como mínimo, los siguientes datos:

4.1. Nombre o razón social de la entidad o empresa.

4.2. Tiempo de servicio.

4.3. Relación de funciones desempeñadas.

(...)

La Corte Constitucional, en diversas sentencias⁵⁹ ha expresado en síntesis que una vez precisadas las reglas del concurso, las mismas deben aplicarse de manera rigurosa, lo anterior, para evitar arbitrariedades que puedan afectar la igualdad o que vaya en contravía de los procedimientos que fueron fijados para cumplir a cabalidad con el concurso. En este entendido, el concurso se desarrolla con sujeción a un trámite reglado, en donde se impone no solo límites a las entidades encargadas de administrarlos sino también ciertas cargas a los participantes.

En este orden de ideas, siendo que la Convocatoria Pública es la norma que de manera fija, precisa y concreta, reglamenta las condiciones y los procedimientos que deben cumplir y respetar tanto los participantes como la administración⁶⁰; lo decidido por la Juez de tutela ante la vulneración de los derechos fundamentales invocados en la acción constitucional, no es desconocedor de los derechos y garantías laborales del señor FLORENCIO CUERO ORTIZ, ni configura un error judicial, toda vez que la providencia judicial lo que hizo fue analizar en el caso concreto el acto de la Convocatoria Pública para el concurso al cargo de Gerente de la ESE

⁵⁹ En la Sentencia T-256 de 1995 la Corte Constitucional señaló claramente la necesidad de respetar las bases del concurso. En este mismo sentido se pueden consultar los Fallos T-298 de 1995, T-325 de 1995, T-433 de 1995, T-344 de 2003 T-588 de 2008

⁶⁰ Sentencia T-682/16

Guapi; y si de lo verificado por el Juez de tutela, el ahora demandante tenía que ser excluido de la lista de legibles, se debió a que la entidad organizadora del concurso no se ciñó a la misma, sino que cambió las reglas de juego con lo que sorprendió a los concursantes que se sujetaron a ellas de buena fe.

Ahora, no le asiste razón al demandante cuando argumenta que en la etapa de reclamaciones se podía subsanar las omisiones de los concursantes en la etapa de inscripción como fue el caso, en tanto que esta situación no fue estipulada expresamente en la convocatoria pública y porque la etapa de reclamaciones en los concursos no está prevista para tal fin, sino para hacer caer en cuenta a la administración o al encargado de adelantar el concurso en alguna irregularidad tal como el no haber admitido a un participante por considerar que no reunía la experiencia a manera de ejemplo, cuando con los documentos oportunamente aportados sí lo cumplía, pero vuelve y se itera en esta etapa no puede convertirse una prolongación de la etapa de inscripción que era en donde se debía acreditar todos los requisitos.

Retomando lo dicho por el Consejo de Estado⁶¹ al resolver un caso en vía de tutela en el que se buscaba que se valorara unas certificaciones laborales aportadas por fuera de la etapa de inscripción de un concurso de méritos: *“El actor pretendió subsanar su falta de desatención en el tema, aportando la referida certificación por fuera del decurso normal del proceso de selección, situación que al pasarse por alto vulneraría el derecho a la igualdad de los demás participantes que atendieron los términos y etapas del concurso en debida forma, y de contera la normatividad que rige el concurso de méritos”*.

En consecuencia, considera la Sala que en el caso estudiado no se configura en error fáctico por parte del operador judicial, para que dé lugar

⁶¹CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO; SECCIÓN SEGUNDA – SUBSECCIÓN “A” CONSEJERO PONENTE: LUIS RAFAEL VERGARA QUINTERO Sentencia de Tutela de 24 de febrero de 2014. Radicación No. 08001-23-33-000-2013-00350-01. Actor: Florentino Rafael Flórez Romero. Accionado: Comisión Nacional del Servicio Civil y Otro

a la reparación de los perjuicios que adujo haber sufrido el demandante, razón por la que habrán de negarse las pretensiones de la demanda.

8. Costas.

El artículo 188 de la Ley 1437 de 2011, dispone que salvo en los procesos en haya un interés público, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución regirá por las normas del procedimiento civil, contenidas actualmente en el artículo 365 del Código General del Proceso dispone la condena en costas a la *“parte vencida en el proceso”*.

En virtud de lo anterior, para la condena en costas se atienden los elementos objetivos, sin tener en consideración análisis de carácter subjetivo con ocasión de la actuación de las partes.

Así las cosas, las costas estarán a cargo de la parte vencida, que en este caso resulta ser la parte demandante. Las agencias en derecho ascenderán a la suma del cero coma cinco por ciento (0,5%) del valor de las pretensiones de la demanda. Las costas se liquidarán por Secretaría.

I. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el **TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL CAUCA**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

FALLA

PRIMERO.- DENEGAR las pretensiones de la demanda por las razones expuestas.

SEGUNDO.- Se condena en costas a la parte demandante. Líquidense por Secretaría

TERCERO.- NOTIFÍQUESE la presente sentencia a las partes dentro de los tres días siguientes, mediante el envío del texto de esta providencia al buzón de correo electrónico para notificaciones judiciales.

Expediente: 19001-23-33-002-2014-0537-00
Demandante: FLORENCIO CUERO ORTIZ
Demandado: LA NACION – RAMA JUDICIAL
Medio de Control: REPARACION DIRECTA

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

Se hace constar que el proyecto de sentencia fue considerado y aprobado por la Sala, en sesión de la fecha.

Los Magistrados,

NAUN MIRAWAL MUÑOZ MUÑOZ

GLORIA MILENA PAREDES ROJAS

DAVID FERNANDO RAMÍREZ FAJARDO