



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

-SALA DE DECISIÓN 001-

SENTENCIA No.177.

Popayán, veintiuno (21) de septiembre de dos mil veintidós (2022).

Magistrado Ponente: Carlos Leonel Buitrago Chávez.
Expediente: 19001-23-33-000-2022-00206-00
Accionante: Manuel Santiago Arango Campo.
Accionado: Consejo Seccional de la Judicatura del Cauca.
Acción: Tutela – Primera instancia.

OBJETO

Decide la Sala sobre la tutela de la referencia.

I. ANTECEDENTES

1. LA DEMANDA¹:

Manuel Santiago Arango Campo instauró acción de tutela para la protección de sus derechos fundamentales al debido proceso, igualdad, trabajo y mínimo vital y que, en consecuencia, se ordene al Consejo Seccional de la Judicatura del Cauca excluir de la lista de elegibles el cargo de Oficial Mayor del Centro de Servicios Administrativos de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Popayán que fue resultado de la Convocatoria No. 4 de 2017.

De forma subsidiaria, solicitó dejar sin efectos transitoriamente el Acuerdo No. CSJCAUA22-127 de 19 de julio de 2022 y el Acuerdo No. CSJCAUA22-133 de 10 de agosto de 2022 o que, en su defecto, suspenda de manera provisional todo el trámite posterior que se genere con ocasión de esos acuerdos, hasta tanto se promueva y resuelva el respectivo medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho contra dicho acto administrativo.

¹ Archivo 02, expediente digital.

2. COMO HECHOS ALEGÓ QUE:

Tiene dos hijos, de 6 y 18 años de edad que dependen económicamente de él.

Desde el 1° de octubre de 2012, fue nombrado en provisional en el cargo de Oficial Mayor del Centro de Servicios Administrativos de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Popayán, donde labora actualmente.

Con la convocatoria No. 04 - Acuerdo N° CSJCAUA17-372 del 05-10-2017, el Consejo Seccional de la Judicatura del Cauca, convocó a todos los interesados a inscribirse en el concurso de méritos destinado a la conformación del registro seccional de elegibles para la provisión de los cargos de empleados de carrera de tribunales, juzgados y centros de servicios del Distrito Judicial de Popayán y Administrativo del Cauca.

Al observar el contenido de dicha convocatoria, se tiene que el cargo de Oficial Mayor del Centro de Servicios Administrativos de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Popayán, no fue ofertado.

En el mes de junio de 2022, el Consejo Seccional de la Judicatura publicó el siguiente aviso:

“Teniendo en cuenta que para el cargo de Oficial Mayor o Sustanciador de Circuito de Centros de Servicios Judiciales, Centros de Servicios Administrativos Jurisdiccionales y Oficinas de Servicios y de Apoyo, no se conformó Registro Seccional de Elegibles, el Consejo Seccional de la Judicatura del Cauca, informa que en sesión del 15 de junio de 2022, de acuerdo al interés manifestado en las opciones de sede presentadas por los concursantes, se determinó habilitar la opción de sede para las vacantes del mencionado cargo, condicionado a que realizada la publicación de vacantes en los primeros cinco días hábiles del mes, se conformará la respectiva lista de elegibles con quienes opten dentro del término de Ley, siempre y cuando hayan acreditado conocimientos en sistemas al momento de la inscripción.”

A pesar de que el cargo que ocupa no fue ofertado en la convocatoria y de que este exige unos requisitos diferentes al de Oficial Mayor de Juzgados del Circuito, mediante Acuerdo CSJCAUA22-127 del 19 de julio de 2022, se decidió formular lista de elegibles para el cargo de Oficial Mayor del Centro de Servicios Administrativos de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Popayán. Y mediante acto del 10 de agosto de 2022, se modificó el anterior acuerdo para incluir dentro de la lista de elegibles a quienes, dentro

del término establecido para tal fin, optaron por la vacante del Centro de Servicios Administrativos de los Juzgados de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Popayán.

Como el cargo de Oficial Mayor del Centro de Servicios Administrativos de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Popayán, no fue ofertado en la convocatoria Nro. 4 de 2017, al punto que exige unos requisitos específicos distintos al de Oficial Mayor de Juzgados de Circuito, el Consejo Seccional de la Judicatura del Cauca, para poder conformar lista de elegibles, debió someterlo a concurso de méritos de acuerdo a lo establecido en la Ley 270 de 1996.

El anterior hecho fue aceptado por la accionada en el trámite de la tutela 19001 23 33 005 2022 00024 00 – ACUMULADO 19001 33 33 003 2022 00032 00, conocida por el Tribunal Administrativo del Cauca, donde adujo que dentro de la convocatoria no se convocó a concurso el cargo de “*OFICIAL MAYOR O SUSTANCIADOR CIRCUITO DE CENTROS DE SERVICIOS JUDICIALES, CENTROS DE SERVICIOS ADMINISTRATIVOS JURISDICCIONALES, OFICINA DE SERVICIOS Y DE APOYO*”.

3. CON LA DEMANDA APORTÓ²:

Fotografía de la copia del Registro Civil de Nacimiento del menor Samuel David Arango Delgado.

Copia de la cédula de ciudadanía de María Teresa Delgado.

Fotografía de copia de tarjeta de identidad de Yineth Sofía Arango Delgado.

Copia de Resolución No. 091 de 1 de octubre de 2012, por medio de la cual se realizó el nombramiento en provisionalidad.

Copia del Acuerdo No. CSJCAUA17-372 de 5 de octubre de 2017, expedido por el Consejo Seccional de la Judicatura del Cauca, mediante el cual se realizó la convocatoria para el concurso de méritos.

Copia del aviso realizado por el Consejo Seccional de la Judicatura del Cauca el 15 de junio de 2022.

² Archivo 03, expediente digital.

Fotografía de la copia del Acuerdo No. CSJCAUA22-127 de 19 de julio de 2022, expedido por el Consejo Seccional de la Judicatura del Cauca, a través del cual se fijó la lista de elegibles para proveer en propiedad el cargo de Oficial Mayor o Sustanciador Grado Nominado del Centro de Servicios Administrativos de los Juzgados de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Popayán.

Fotografía de la copia del Acuerdo No. CSJCAUA22-127 10 de agosto de 2022, expedido por el Consejo Seccional de la Judicatura del Cauca, por medio del cual se modificó el Acuerdo No.- CSJCAUA22-127 de 19 de julio de 2022.

Copia de la sentencia No. 10 de 31 de enero de 2022, proferida por el Tribunal Administrativo del Cauca, magistrado ponente Jairo Restrepo Cáceres.

4. CONTESTACIÓN DE LA TUTELA:

4.1 El Consejo Seccional de la Judicatura del Cauca³ expuso que:

Consultada la base de datos del concurso de méritos convocado mediante Acuerdo No. CSJCAUA17372 de 5 de octubre de 2017, evidenció que Manuel Santiago Arango Campo se inscribió y fue admitido para el cargo de Oficial Mayor del Juzgado de Circuito Grado Nominado, pero que no superó la etapa de eliminatoria al obtener un puntaje de 682.24 puntos en la prueba de conocimientos, competencias, aptitudes y/o habilidades. Además, verificó que desempeña en provisionalidad el cargo de Oficial Mayor en el Centro de Servicios Administrativos de los Juzgados de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Popayán desde hace aproximadamente de diez años.

Por otro lado, con el fin de garantizar los derechos de igualdad y debido proceso, realizó la verificación de cumplimiento de los requisitos mínimos señalados en la convocatoria para los cargos de empleados de carrera, y en ese sentido, encontró que la situación administrativa del cargo de Oficial Mayor Grado Nominado del Centro de Servicios de los Juzgados de Penas y Medidas de Seguridad de Popayán era de vacancia definitiva, motivo por el cual, el 15 de junio de 2022, publicó un aviso en la página web de la Rama judicial, donde estableció que, si bien, para el cargo del Oficial Mayor o Sustanciador del Circuito de Centros de Servicios Judiciales, Centros de

³ Archivo 08, expediente digital.

Expediente: 19001-23-33-000-2022-00206-00
Accionante: Manuel Santiago Arango Campo.
Accionado: Consejo Seccional de la Judicatura del Cauca.
Acción: Tutela – Primera instancia.

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL CAUCA

Servicios Administrativos Jurisdiccionales y Oficinas de Servicio y Apoyo no se conformó Registro Seccional de Elegibles, habilitó la opción de sede para las vacantes, condicionado a que se realizara la publicación de dichas vacantes, en los primeros cinco (5) días hábiles del mes, y se conformara la respectiva lista de elegibles con quienes optaren dentro del término de ley, siempre y cuando hayan acreditado conocimientos en sistemas al momento de la inscripción.

Posterior a la publicación del mencionado aviso, el 1 de julio de 2022, procedió a elaborar el Acuerdo CSJCAUA22-127, modificado por el CSJCAUA22-133, en el que fijó la lista de elegibles para proveer en propiedad el mencionado cargo. De esa manera, dichos acuerdos fueron notificados al juez coordinador en calidad de nominador y publicados en la página web de la Rama Judicial para conocimiento del público en general.

El accionante dentro del lapso de publicación del aviso no elevó petición alguna, como tampoco lo hicieron otros servidores en provisionalidad, en el que manifestaran su inconformidad por el trámite que se estaba llevando a cabo.

Respecto al Registro Seccional de Elegibles, mencionó que fue fijado en la Resolución No. CSJCAUA21-130 del 21 de mayo de 2021, para el cargo de Oficial Mayor de Juzgado de Circuito Grado Nominado, conformado por 78 personas que superaron las etapas del concurso de méritos y quienes se sometieron a las reglas de la convocatoria, y de ellas 14, manifestaron su interés legítimo en el mencionado cargo a través de la opción de sede presentada en los términos señalados en el Acuerdo No. 4876 de 2008, lo que torna improcedente que las autoridades administrativas den prevalencia al interés particular del Manuel Santiago Arango Campo, quien al tomar Posesión del cargo en provisionalidad, estaba sujeto a la temporalidad del mismo, sin que se vislumbre una situación especial que pueda ser objeto de protección constitucional.

A todos los integrantes del Registro Seccional de Elegibles al aludido cargo, se les comunicó la posibilidad de aspirar a un cargo de igual categoría.

No cuenta con la competencia para certificar las funciones de los servidores judiciales, por lo que las funciones de los cargos Oficial Mayor o Sustanciador de Juzgados de Circuito o Centro de Servicios de los Juzgados de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad, se encuentran establecidas en el artículo

40 del Decreto 52 de 1987. No obstante, cada nominador en calidad de director del despacho asigna las funciones de manera interna mediante un manual de funciones que puede ser modificado de acuerdo con las necesidades del servicio.

En la aludida convocatoria entre los cargos relacionados en el acápite “2.2 *Requisitos Específicos*” se encontraba el cargo de Oficial Mayor o Sustanciador de Juzgados de Circuito, el cual es equivalente al de Oficial Mayor del Centro de Servicios de los Juzgados de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad, si se tiene en cuenta que corresponden a la misma denominación, grado, asignación básica y ambos son de nivel asistencial de conformidad con el Acuerdo PCSJA17-10780.

La tutela debe declararse improcedente en tanto no es el medio idóneo para controvertir la legalidad de los actos administrativos, ya que existe un mecanismo de defensa ante la jurisdicción contencioso administrativa, aunado a ello, se ha garantizado la transparencia del concurso y los derechos fundamentales a la igualdad, el debido proceso y demás derechos constitucionales, en cumplimiento de la ley, jurisprudencia y reglamentos, por lo que no se puede alegar una inobservancia de los mismos.

Y, por último, que dejar sin efectos los acuerdos CSJCAUA22-127 y CSJCAUA22-133 o, en su defecto, suspenderlos de manera provisional, vulneraría los derechos a la igualdad y oportunidad de los demás concursantes, así como el principio de transparencia que tanto se ha protegido en el concurso de méritos convocado por la seccional.

4.2. María Fernanda Muñoz López⁴ señaló que:

Como participante del concurso de méritos para la conformación del registro nacional de elegibles para la provisión de los cargos de carrera de Tribunales, Juzgados, y Centros de Servicio del Distrito Judicial de Popayán, en el marco del Acuerdo No. CSJCAUA17-372 de 5 de octubre de 2017, y al hacer parte de la lista de elegibles para proveer el cargo de Oficial Mayor o Sustanciador de Juzgado de Circuito- Grado Nominado del Centro de Servicios Administrativos de los Juzgados de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Popayán, solicitó su vinculación y notificación formal del presente trámite, puesto que pese al haber sido admitida el pasado 9 de

⁴ Archivo 09, expediente digital.

septiembre, no se le ha dado traslado del contenido del escrito de tutela y anexos, ni del auto admisorio, los cuales afirmó necesitar para ejercer su derecho de defensa. Aspecto este que fue resuelto en auto anterior.

II. CONSIDERACIONES

5. LA COMPETENCIA

De conformidad con el Decreto Ley 2591 de 1991, es competencia del Tribunal Administrativo del Cauca, decidir el presente asunto en primera instancia, ya que si bien, en principio, podría concluirse que el presente asunto debe conocerlo el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Popayán, porque se trata de una tutela interpuesta contra el Consejo Seccional de la Judicatura, en los términos del Decreto 333 de 2021, lo cierto es que es que la Corte Constitucional ha sido enfática en reiterar que las previsiones de los decretos 1382 de 2000, 1069 de 2015, 1983 de 2017 y, el más reciente, 333 de 2021, son simples reglas de reparto y no pueden ser aducidas por las autoridades judiciales para abstenerse de conocer un asunto que sea sometido a su consideración en sede de tutela. Así lo indicó:

“2. Ahora bien, la Corte Constitucional ha explicado que, de conformidad con las normas constitucionales y legales estatutarias respectivas⁵, existen tres factores de asignación de competencia en materia de tutela: (i) el factor territorial⁶; (ii) el factor subjetivo⁷; y (iii) el factor funcional⁸.

3. Igualmente, la Corte ha aclarado que las disposiciones contenidas en el Decreto 1069 de 2015, modificado por el Decreto 333 de 2021, de ninguna manera constituyen reglas de competencia de los despachos judiciales, sino únicamente pautas de reparto de las acciones de tutela. Ello implica que el mencionado acto administrativo nunca podrá ser usado por las autoridades judiciales para declarar su falta de competencia. Esta forma de proceder se opone, principalmente, al derecho al acceso a la administración de justicia, dado que no existe fundamento alguno para asumir este conjunto normativo como un mandato procesal del que dependa la resolución del asunto en sede de instancia⁹. En consecuencia, a partir de la jurisprudencia constitucional consolidada en esta materia¹⁰, está prohibido que los jueces promuevan

⁵ Tales normas son los artículos 86 Superior y 8° transitorio del Título Transitorio de la Constitución (incorporado por el artículo 1° del Acto Legislativo 01 de 2017), así como los artículos 32 y 37 del Decreto 2591 de 1991.

⁶ Cfr. Auto 412 de 2019, M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

⁷ Cfr. Sentencia C-940 de 2010, M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo; Auto 221 de 2018, M.P. José Fernando Reyes Cuartas; y Auto 644 de 2018, M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

⁸ Auto 655 de 2017, M.P. Diana Fajardo Rivera.

⁹ Auto 193 de 2021, M.P. Diana Fajardo Rivera.

¹⁰ Ver, entre otros, los Autos 052 de 2017. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado; 059 de 2017. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado; 067 de 2017. M.P. Antonio José Lizarazo Ocampo; 086 de 2017. M.P. Antonio José Lizarazo Ocampo; 087 de 2017. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado; 106 de 2017. M.P. Iván Humberto Escruera Mayolo; 152 de 2017. M.P. Alejandro Linares Cantillo; 171 de 2017. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado; 197 de 2017. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado; 332 de 2017. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado; y 325 de 2018. M.P. Diana Fajardo Rivera.

conflictos aparentes de competencia en las acciones de tutela, con base en la inobservancia de las reglas de reparto.

En esa medida, la jurisprudencia constitucional ha determinado que cuando “dos autoridades judiciales promuevan un conflicto de competencia por este motivo, el expediente será remitido a aquella a quien se repartió en primer lugar con el fin de que la acción de tutela sea decidida inmediatamente, sin que medien consideraciones adicionales”¹¹..¹²

Con todo, el alto tribunal constitucional señaló que existen tres casos, en los que a los jueces les resulta inadmisibles tramitar acciones de tutela: el primero, las adelantadas contra medios de comunicación, cuya competencia radica de manera exclusiva en los jueces de circuito, el segundo, las que involucren el factor territorial y, el tercero, las que se adelantan contra órganos judiciales, que siempre serán asumidas por sus respectivos superiores funcionales o jerárquicos.

Y como la presente acción de tutela no está dentro de los tres eventos mencionados por la Corte Constitucional, es claro que esta Corporación sí es competente para tramitar el presente asunto.

6. PROBLEMA JURÍDICO.

Le corresponde a la Sala determinar si se cumplen los presupuestos de procedencia de la acción de tutela contra el acto administrativo que fijó la lista de elegibles en el cargo Oficial Mayor o Sustanciador del Centro de Servicios Administrativos de los Juzgados de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Popayán expedido por el Consejo Seccional de la Judicatura del Cauca.

Dicho problema será resuelto previo análisis de i) algunas generalidades y procedencia de la tutela, ii) requisito de subsidiariedad cuando existe lista de elegibles en el concurso de méritos, iii) sobre el concurso de méritos, y iv) caso concreto.

7. GENERALIDADES Y PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES.

De conformidad con el artículo 86 de la Constitución Política de 1991, la acción de tutela es un derecho público subjetivo del que goza toda persona

¹¹ Autos 481 de 2019 y 495 de 2019, entre otros.

¹² Corte Constitucional Auto 087 de 2022

para obtener del Estado, a través de los Jueces de la República, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales cuando estos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública o incluso de los particulares, en ciertos casos.

Esta acción es de carácter residual y subsidiaria, es decir, solo procede en aquellos eventos en los que no exista un mecanismo ordinario de defensa diferente que le permita al interesado solicitar ante los jueces, la protección de sus derechos, salvo que se pretenda evitar la configuración de un perjuicio irremediable, el cual debe aparecer acreditado en el proceso, aunque sea de manera sumaria.

Al respecto la Corte Constitucional, en sentencia T-091 de 2018, explicó que La acción de tutela procede cuando el afectado no dispone de otro medio de defensa judicial idóneo y efectivo para la protección de sus derechos fundamentales o, en caso de existir algún recurso judicial, cuando se ejerza como mecanismo transitorio para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable. Dijo el Alto Tribunal:

“La acción de tutela procede cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial efectivo para la protección de sus derechos fundamentales o, en caso de existir tal recurso judicial, se ejerza como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. El carácter subsidiario de esta acción “impone al interesado la obligación de desplegar todo su actuar dirigido a poner en marcha los medios ordinarios de defensa ofrecidos dentro del ordenamiento jurídico para la protección de sus derechos fundamentales (...) y sólo ante la ausencia de dichas vías o cuando las mismas no resultan idóneas para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable, resulta admisible acudir a la acción de amparo constitucional”.

No obstante, la Corte ha advertido que el estudio de la subsidiariedad de la acción de tutela no consiste en una mera verificación formal de la existencia de otros mecanismos judiciales o administrativos. Por el contrario, le corresponde al juez constitucional analizar la situación particular del accionante y los derechos cuya protección se solicita, con el fin de comprobar si aquellos resultan eficaces para la protección de los derechos fundamentales. Por ejemplo, en los asuntos que involucran derechos fundamentales de niños, niñas y adolescentes, el análisis del cumplimiento del requisito de subsidiariedad es menos riguroso, debido al interés superior de los menores de edad, garantizado por el artículo 44 de la Constitución”¹³

¹³ Corte Constitucional. Sentencia T 091 de 2018. M.P. Carlos Bernal Pulido.

Con lo anterior, la misma Corporación al estudiar la procedencia de la acción de tutela en eventos donde se atacaban actuaciones proferidas al interior de concursos de méritos, en Sentencia T-947 de 2012, consideró:

*“(…)
Sin embargo, en el caso de la provisión de cargos públicos a través de concursos de méritos, se ha establecido que las acciones ordinarias como es la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, dilatan la obtención de los fines que persiguen. Así mismo, estas acciones no poseen, por la forma como están estructurados los procesos, la capacidad de brindar una solución integral para la violación de los derechos del accionante, razón por la cual, la tutela es el mecanismo idóneo para dar protección inmediata y definitiva a los derechos…
(…)”¹⁴*

En igual sentido, en reciente Sentencia T-302 de 2019, sostuvo:

*“(…)
La jurisprudencia de la Corte Constitucional ha establecido, por regla general, que no procede la acción de tutela en contra de los actos administrativos de carácter particular y concreto, pues el debate en torno a su legalidad con ocasión de su aplicación o interpretación corresponde a la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo. No obstante, tratándose de actos administrativos de carácter particular y concreto que presuntamente lesionan los derechos de la carrera judicial, este Tribunal ha aceptado la procedencia excepcional de la acción de tutela como mecanismo definitivo, a fin de salvaguardar el principio del mérito, toda vez que “es el único criterio que debe regir el ingreso, la permanencia y el ascenso en la carrera judicial
(…)”¹⁵*

Al respecto, también es oportuno mencionar un aparte de la Sentencia T-588 de 2007, en la que se explicó que para el estudio de la procedencia de la tutela como mecanismo transitorio si los medios de defensa ordinarios no son lo suficientemente expeditos o en el evento en que los medios ordinarios de defensa no tengan la capacidad de resolver integralmente el problema, se debe tener en cuenta que no se pretenda revivir términos ya revividos como consecuencia de una omisión de quien la promueve; sobre dicha acepción, mencionó:

*“(…)
Por ello, puede considerarse que **la acción de tutela no fue instituida como una herramienta judicial destinada a desplazar los mecanismos judiciales ordinarios de defensa, sino que es un***

¹⁴ Corte Constitucional. Sentencia T 947 de 2012.M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo (ACCION DE TUTELA PARA IMPUGNAR NOMBRAMIENTO DE FUNCIONARIOS DE CARRERA-)

¹⁵ Corte Constitucional. Sentencia T 302 de 2019.M.P. Alejandro Linares Cantillo

mecanismo extraordinario¹⁶, excepcional y residual, creado exclusivamente para la protección constitucional de los derechos fundamentales. En efecto, la acción de tutela no es una vía judicial adicional o paralela¹⁷ a las dispuestas por el legislador¹⁸, como tampoco es una vía judicial que se ofrezca como un salvavidas, frente a los errores en que pudieron incurrir las partes, o para revivir términos ya fenecidos como consecuencia de la incuria procesal de esas mismas partes¹⁹, que luego de haber dejado vencer los términos para hacer uso de los medios procesales ordinarios o especiales, acuden de manera soterrada a la acción de tutela para subsanar tales omisiones.

Así, queda bien definida la posición de esta Corporación, en el sentido de que es requisito necesario para la procedencia de la acción de tutela el agotamiento cierto de los recursos y mecanismos ordinarios de defensa judicial²⁰, sino un requisito necesario para la procedencia de la acción de tutela como mecanismo de defensa”. (Se destaca)

8. EL REQUISITO DE SUBSIDIARIEDAD EN MATERIA DE ACCIÓN DE TUTELA EN CONTRA DE ACTOS ADMINISTRATIVOS EN EL QUE SE FIJA LA LISTA DE ELEGIBLES.

El inciso tercero del artículo 86 de la Constitución Política, consagró este requisito como presupuesto de procedencia de la acción de tutela y determinada que dicha acción únicamente procederá cuando el afectado “no disponga de otro medio de defensa judicial”. Este precepto se encuentra reglamentado en el numeral 1°, artículo 6 del Decreto Ley 2591 de 1991. Esta norma establece que la tutela es improcedente:

“Cuando existan otros recursos o medios de defensa judiciales, salvo que aquélla se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. La existencia de dichos medios será apreciada en concreto, en cuanto a su eficacia, atendiendo a circunstancias en que se encuentra el solicitante.”

Del texto de la norma referida se evidencia que, al existir otros mecanismos de defensa judicial que resulten idóneos y eficaces para solicitar la protección de los derechos que se consideran amenazados o vulnerados, se debe recurrir a estos no a la tutela.

Sobre este tema en particular, la Corte Constitucional ha determinado que, cuando una persona acude a la administración de justicia con el fin de que le

¹⁶ Sentencia T-660 de 1999

¹⁷ Sentencia C-543 de 1992

¹⁸ Sentencia SU-622 de 2001

¹⁹ C-543 de 1992, T-567 de 1998, T-511 de 2001, SU-622 de 2001, T-108 de 2003, entre otras

²⁰ Sentencia T-116 de 2003

sean protegidos sus derechos, no puede desconocer las acciones judiciales contempladas en el ordenamiento jurídico, ni pretender que el juez de tutela adopte decisiones paralelas a las del funcionario que conoce de un determinado asunto radicado bajo su competencia.

Lo anterior, está fundamentado en la propia Constitución de 1991, de donde se colige que la protección de derechos constitucionales fundamentales no es un asunto reservado exclusivamente de la acción de tutela, pues, todos los mecanismos judiciales deben buscar la defensa, garantía y protección de aquellos.

Asimismo, el Consejo de Estado, al analizar los requisitos generales de procedencia de la acción de tutela en casos donde se controvierten actos administrativos donde se fijan las listas de elegibles para cargos de la carrera judicial ha determinado que, si de los motivos expuestos por el accionante se evidencia la pretensión de controvertir la legalidad de los actos administrativos de carácter definitivo, el mecanismo idóneo para la defensa de los derechos invocados, es el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho²¹.

En reiterados pronunciamientos²², la Corte Constitucional ha señalado que la acción de tutela procede de manera excepcional como mecanismo para la protección de derechos fundamentales que puedan resultar vulnerados o amenazados por la expedición de actos administrativos.

La Corte ha indicado que, en estos casos, el amparo opera como mecanismo transitorio para evitar la configuración de un perjuicio irremediable, evento en el que el juez de tutela podrá suspender el acto censurado mientras se surte el respectivo proceso ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo. Por tanto, ha señalado que el accionante debe acreditar la necesidad de la medida para evitar la consumación de aquel daño, por lo que está en la obligación de probar que: i) se está ante un perjuicio grave e inminente, ii) se requieren medidas urgentes e impostergables para superar el daño.

²¹ Sentencia de 3 de marzo de 2022, Consejo de Estado, radicado No. 19001-23-33-000-2022-00024-01.

²² Sentencias: Corte Constitucional, Sala Octava de Revisión, Sentencia T-851 del 12.11.14., M.P. Martha Victoria SÁCHICA Méndez. Exp: T-4.370.918; Corte Constitucional, Sala Novena de Revisión, Sentencia T-161 del 10.03.17., M.P. (E) José Antonio CEPEDA Amarís. Exp: T-5769057; Corte Constitucional, Sala Octava de Revisión, Sentencia T-442 del 13.07.17., M.P. Alberto ROJAS RÍOS. Exp: T-6.028.205; Corte Constitucional, Sala Segunda de Revisión, Sentencia T-236 del 30.05.19., M.P. Diana FAJARDO Rivera. Exp: T-7.132.435.

Por otra parte, el Consejo de Estado²³, ha establecido que cuando en un concurso de méritos la lista de elegibles se encuentra en firme, se configuran situaciones jurídicas particulares que involucran derechos de todas las personas que superaron el proceso de selección y que, por consiguiente, aspiran al nombramiento del cargo. En ese sentido, las tutelas contra actos administrativos que conforman una lista de elegibles son improcedentes por regla general, pues el amparo constitucional no es el medio adecuado para controvertirlos, en la medida en que con la decisión que se adopte, se podría llegar a afectar derechos de carácter subjetivo. Por tanto, el Consejo ha señalado que el mecanismo idóneo para el estudio de la legalidad de este tipo de decisiones, es el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho.

A su vez, la Corte Constitucional²⁴ ha precisado que, ante controversias relacionadas con el concurso de méritos, el juez debe analizar si al momento que se presentó la tutela *“ya se había conformado la lista de elegibles o se está apunto de conformarse”*, siendo este uno de los elementos que determina su procedencia.

Esta regla general de la improcedencia de la tutela contra actos que conforman una lista de elegibles, deriva de su naturaleza misma, al respecto, la Corte²⁵, ha considerado que tales listas *“son actos administrativos particulares, concretos y positivos, creadoras de derechos singulares respecto de cada una de las personas que las conforman, que encuentran la protección legal por vía de la teoría de estabilidad relativa del acto administrativo, así como protección constitucional en virtud del artículo 58.”*

Así, la Corte Constitucional ha dispuesto que los derechos subjetivos de cada aspirante en una lista de elegibles, por regla general, no pueden ser desconocidos por ninguna autoridad, salvo dos situaciones excepcionales:

“i) que sea necesario por motivos de utilidad pública e interés social y siempre que medie indemnización previa del afectado; y

*ii) ante situaciones en las que sus efectos conlleven a una vulneración inminente de derechos fundamentales o un perjuicio irremediable.”*²⁶

²³ Sentencias: Consejo de Estado, Sección Cuarta, sentencia del 27.09.12., M.P William Giraldo Giraldo. Rad: 13001-23-31-000-2012-00435-01 (AC); Consejo de Estado, Sección Segunda - Subsección A, sentencia del 27.10.11., M.P. Gustavo Eduardo Gómez; Consejo de Estado, Sección Primera, sentencia del 15.08.13., M.P María Elizabeth García González, Rad: 25000-23-41-000-2012-00513-01; Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia del 04.02.16., M.P. Alberto Yepes Barreiro, rad: 25000-23-36- 000-2015-02718-01.

²⁴ Sentencia T-049 de 2019. Corte Constitucional. [M.P. Cristina Pardo Schlesinger]

²⁵ Sentencia SU-913 de 2009. Corte Constitucional. [M.P. Juan Carlos Henao Pérez]

²⁶ Sentencia T-180 de 2015. Corte Constitucional. [M.P. Jorge Iván Palacio Palacio]

9. SOBRE EL CONCURSO DE MÉRITOS:

El concurso de méritos es el mecanismo a través de la cual la administración pública busca que a los cargos públicos acceda el personal idóneo y altamente calificado para su desempeño. La Corte Constitucional en sentencia T-090 de 2013, definió esta figura así:

“(…)

El concurso público es el mecanismo establecido por la Constitución para que en el marco de una actuación imparcial y objetiva, se tenga en cuenta el mérito como criterio determinante para proveer los distintos cargos en el sector público, a fin de que se evalúen las capacidades, la preparación y las aptitudes generales y específicas de los distintos aspirantes a un cargo, para de esta manera escoger entre ellos al que mejor pueda desempeñarlo, dejando de lado cualquier aspecto de orden subjetivo.

(…)”

Se tiene, entonces, que lo que se busca a través de los mencionados concursos es que se acceda a los cargos públicos por las cualidades o virtudes, por los conocimientos y demás calidades requeridas para el desempeño de un cargo y no por razones como filiación política, familiaridad, entre otros. De igual forma, la Alta Corporación Constitucional²⁷ al analizar los propósitos del mérito en la administración pública, dijo:

“(…)”

7. Sobre el particular, la sentencia C-181/10, al recapitular varias decisiones de la Corte acerca del tópico analizado, en particular los fallos C-901/08 y C-588/09, identificó los siguientes propósitos principales del mérito como factor preminente para el acceso al servicio público.

7.1. En primer lugar, asegura el cumplimiento de los fines estatales de manera eficiente y eficaz, en concordancia con el artículo 209 C.P. La prestación del servicio público por personas calificadas redundará en la eficacia y eficiencia en su prestación. De otro lado, el mérito como criterio único de selección dota de imparcialidad a la función pública, impide la reproducción de prácticas clientelistas y sustrae la función pública de los vaivenes partidistas.

7.2. En segundo lugar, el mérito como criterio rector del acceso a la función pública garantiza varios derechos fundamentales de los ciudadanos: Permite la materialización del derecho de las personas a elegir y ser elegido, así como el derecho a acceder al desempeño de funciones y cargos públicos. También asegura el derecho al debido

²⁷ Corte Constitucional, Sentencia T-186 de 2013

proceso, pues demanda el establecimiento de reglas y criterios de selección objetivos que sean conocidos de antemano por los aspirantes al cargo. La garantía del debido proceso, a su vez, se relaciona directamente con el respeto de la buena fe y la confianza legítima en el cumplimiento de las reglas del proceso de selección. Adicionalmente, este principio protege el derecho al trabajo, ya que si el mérito es el criterio determinante de la promoción y la permanencia en el empleo, únicamente la falta de ese mérito puede ser causal de remoción. En este sentido se debe recordar que los servidores públicos como trabajadores son titulares de derechos subjetivos, como el derecho a la estabilidad y a la promoción en el empleo.

*7.3. En tercer lugar, la selección con fundamento en el mérito promueve la igualdad de trato y de oportunidades, pues, de un lado, permite que cualquier persona calificada para el cargo pueda participar en el respectivo concurso y, de otro, proscribire la concesión de tratos diferenciados injustificados. Este propósito se materializa, por ejemplo, en la exigencia de llevar a cabo procesos de selección basados exclusivamente en criterios objetivos.
(...)"*

Bajo dichas consideraciones, se entiende que el mérito es la base fundamental de la administración pública y en la acepción del Alto Tribunal *“la superación satisfactoria del concurso de méritos confiere al aspirante seleccionado un derecho subjetivo de ingreso al empleo público, exigible respecto de la Administración y de los servidores que ejercen el cargo ofertado en condición de provisionalidad”²⁸.*

Adicional a lo anterior, para la Sala también resulta claro que en el caso que se debate, el debido proceso hace parte de una forma de garantizar la seguridad jurídica de los participantes en un concurso de méritos y, consecuentemente, hacen efectivos otros derechos como el del trabajo, la igualdad y el acceso a cargos públicos.²⁹

Sin embargo, debe advertirse que en el marco de los concursos de mérito pueden presentarse ciertas situaciones con las diferentes fases dispuestas en la convocatoria, que por su rigidez o desconocimiento de principios básicos del debido proceso dan lugar a la vulneración de éste y otros derechos fundamentales, como a continuación se expondrá.

²⁸ ibídem

²⁹ Ver Sala de lo Contencioso Administrativo - Sección Segunda- Subsección “B”- Consejero Ponente: Gerardo Arenas Monsalve- Radicación Número: 25000-23-15-000-2011-02497-01(ac)- Actor: Jaime Enrique Herrera Perilla- Demandado: Comisión Nacional del Servicio Civil y otro- Bogotá, D.C., 18 de enero de 2012

10. CASO CONCRETO.

10.1. Aquí está probado que:

Manuel Santiago Arango Campo está vinculado en calidad de provisionalidad al cargo de Oficial Mayor del Centro de Servicios Administrativos de los Juzgados de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Popayán, en virtud de la Resolución No. 091 de 1 de octubre de 2012.

El Consejo Seccional de la Judicatura del Cauca mediante el Acuerdo No. CSJCAUA17-372 de 5 de octubre de 2017, hizo la Convocatoria No. 4, destinada a la conformación del Registro Seccional de Elegibles para la provisión de los cargos de empleados de carrera de Tribunales, Juzgados y Centros de Servicios del Distrito Judicial de Popayán y Administrativo del Cauca.

El Consejo Seccional de la Judicatura del Cauca por medio de aviso de 15 de junio de 2022, informó que al no haber conformado registro seccional de elegibles para el cargo de Oficial Mayor o Sustanciador Circuito de Centros de Servicios Judiciales, Centros de Servicios Administrativos Jurisdiccionales y Oficinas de Servicios y de Apoyo, determinó habilitar la opción para las vacantes que existan en dichos cargos.

El Consejo Seccional de la Judicatura del Cauca a través del Acuerdo No. No. CSJCAUA22-127 de 19 de julio de 2022, modificado por el Acuerdo No. CSJCAUA22-133 de 10 de agosto de 2022, formuló Lista de Elegibles para el cargo de Oficial Mayor del Centro de Servicios Administrativos de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Popayán.

10.2. El accionante alegó que la vulneración a sus derechos fundamentales tuvo lugar a partir de la expedición del acto administrativo que conformó la lista de elegibles para la provisión en propiedad del cargo de Oficial Mayor o Sustanciador Grado Nominado del Centro de Servicios Administrativos de los Juzgados de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Popayán, por parte del Consejo Seccional de la Judicatura del Cauca, en razón a que dentro de la Convocatoria No. 4, habilitada por el Acuerdo No. CSJCAUA17-372 de 5 de octubre de 2017, ese cargo no fue ofertado y que, por tanto, no podría ser objeto de la formulación de una lista de elegibles.

La situación descrita, a su juicio, vulnera los derechos fundamentales tanto de él como de su familia, ya que todos dependen económicamente del salario que percibe en el cargo de Oficial Mayor o Sustanciador del Centro de Servicios Administrativos de los Juzgados de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Popayán, en el que se encuentra nombrado en provisionalidad.

10.3. De entrada, se advierte que la presente acción constitucional no cumple con el postulado de subsidiariedad, que es un requisito general de procedencia de la tutela, porque tal y como se expuso en la parte considerativa, el accionante cuenta con otro mecanismo ordinario para la defensa judicial de sus derechos, como lo es acudir ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo a través del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho.

De otro lado, el fundamento de la acción de tutela está limitado a evidenciar que el Consejo Seccional de la Judicatura del Cauca actuó ilegalmente cuando formuló la lista de elegibles para el cargo de Oficial Mayor o Sustanciador Grado Nominado del Centro de Servicios Administrativos de los Juzgados de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Popayán. Sin embargo, el accionante no logró acreditar la relevancia constitucional de su caso, ni la existencia de un perjuicio irremediable e inminente que requiera la intervención del juez constitucional para que adopte medidas urgentes e impostergables que posibiliten superar el daño.

En efecto, el actor no indicó argumento alguno que permita concluir que el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho no tenga la idoneidad y eficacia suficiente para la defensa de sus derechos. Si bien invocó el amparo constitucional de derechos fundamentales, la controversia que propuso no está cimentada en un asunto estrictamente constitucional que posibilite la intervención del juez de tutela, pues, sus argumentos se dirigieron a cuestiones legales y reglamentarias sobre si el cargo que ocupa, en provisionalidad, podía ofertarse o no para quienes habían aprobado las diferentes etapas del concurso de méritos de la citada Convocatoria No. 4.

10.4. Por otro lado, el mero hecho de ocupar el referido cargo, en provisionalidad, no le da derecho a permanecer en él, ni su eventual condición de padre cabeza de familia puede, *per se*, llevar a la suspensión actos administrativos en firme, que gozan de presunción de legalidad y acierto, y

que configuraron derechos subjetivos y singulares para cada una de las personas que hacen parte de la lista de elegibles.

10.5. En conclusión, el accionante puede acudir ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo para solicitar la nulidad de los actos que considera violatorios de sus derechos y exigir el resarcimiento de los mismos y, además, en el trámite de dicho medio de control, puede solicitar al juez contencioso administrativo que decrete medidas cautelares, las cuales representan un medio idóneo que permiten defender sus derechos de manera eficaz, si considera que el proceso puede tomar mucho tiempo para adoptar una decisión de fondo, de conformidad con los artículos 229 a 241 de la Ley 1437 de 2011. Y como el tema que propone carece de relevancia constitucional, pues, se limita a aspectos legales o reglamentarios en la conformación de la lista de elegibles, la tutela resulta improcedente y así se declarará en la parte resolutive.

10.6. Por último, se levantará la medida cautelar ordenada en el auto No. 522 de 8 de septiembre de 2022, que admitió la presente tutela.

III DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Administrativo del Cauca administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO. DECLARAR improcedente la presente acción constitucional, de conformidad con la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO. LEVANTAR la medida provisional decretada en el numeral segundo del auto No. 522 de 8 de septiembre de 2022, dictado por el magistrado sustanciador.

En consecuencia, por secretaría de la Corporación, líbrense las respectivas comunicaciones.

TERCERO. NOTIFICAR personalmente la providencia, por el medio más efectivo, a los interesados en los términos del artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

Expediente: 19001-23-33-000-2022-00206-00
Accionante: Manuel Santiago Arango Campo.
Accionado: Consejo Seccional de la Judicatura del Cauca.
Acción: Tutela – Primera instancia.

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL CAUCA

CUARTO. REMITIR el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión, dentro de los diez (10) días siguientes a la ejecutoria de esta providencia, si no fuere impugnada la Sentencia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Los magistrados,

CARLOS HERNANDO JARAMILLO DELGADO
Firmado electrónicamente SAMAI

NAUN MIRAWAL MUÑOZ MUÑOZ
Firmado electrónicamente SAMAI

CARLOS LEONEL BUITRAGO CHÁVEZ
Firmado electrónicamente SAMAI