|  |  |
| --- | --- |
| CIUDAD Y FECHA | **Bogotá, D.C., veintinueve (29) de enero de dos mil diecinueve (2019)** |
| REFERENCIA | **Expediente No. 11001333603420180037900** |
| DEMANDANTE | **SANDRA PATRICIA HERNÁNDEZ PÉREZ** |
| DEMANDADO | **JUZGADO VEINTINUEVE DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD DE BOGOTÁ** |
| MEDIO DE CONTROL | **TUTELA** |
| ASUNTO | **FALLO DE PRIMERA INSTANCIA** |

La señora SANDRA PATRICIA HERNÁNDEZ PÉREZ actuado en nombre propio, interpuso acción de tutela en contra de la JUZGADO VEINTINUEVE DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD DE BOGOTÁ, con el fin de proteger su derecho fundamental de debido proceso, trabajo, acceso a cargos públicos y petición.

1. **LA DEMANDA:**

**El accionante solicita que se ordene al JUEZ del JUZGADO VEINTINUEVE DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD DE BOGOTÁ que dentro de las 48 horas siguientes a la notificación de esta providencia, proceda a nombrarla y posesionarla en el cargo de asistente jurídico grado 19.**

Como **hechos** sustento de las pretensiones anotadas se aducen los siguientes:

*1. El Consejo Seccional de la Judicatura de Bogotá mediante Acuerdo |NÜ \_ CSBTA-13-215 de 2 de diciembre de 2015 - Convocatoria No. 3, convocó al concurso de méritos para 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 Bogotá y Tribunal Administrativo de Cundinamarca.*

*2. Me inscribí para dicho concurso en el cargo de Asistente Jurídico G. 19 de los Juzgados de Ejecución de Penas y superé las pruebas, razón por la que hago parte del registro de elegibles, el cual el Consejo Seccional de la Judicatura de Bogotá no ha actualizado.*

*3. La Presidencia del Consejo Superior de la Judicatura emitió la Circular PCSJC17-36, que dispone el CUMPLIMIENTO DE LAS DISPOSICIONES LEGALES RELACIONADAS CON LA PROVISIÓN DE LOS EMPLEOS DE CARRERA POR VACANCIA DEFINITIVA O TRANSITORIA, que establece que la provisión de toda vacancia debe ser cubierta por integrantes de registro de elegibles.*

*4. El 3 de agosto de 2018, se produjo vacante transitoria en el cargo de Asistente Jurídico G. 19 del Juzgado Veintinueve de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Bogotá, dado que el Dr. José Ricardo Bustos Hernández, quien ocupaba dicho cargo, fue nombrado en propiedad en el cargo de Asistente Jurídico G 19 del Juzgado 18 de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Bogotá, pidiendo licencia para continuar desempeñado el cargo de Juzgado 29 de la especialidad y así seguir los dos juzgados con personal que no se hace parte de la lista de elegibles en este cargo.*

*5. El 6 de septiembre de 2018 elevé derecho de petición ante la accionada solicitando tener en cuenta mi nombre para la designación dado que hago parte del registro de elegibles, sin haber obtenido respuesta para el momento de presentación de esta acción constitucional, debiendo solicitar a la Sala Administrativa del Consejo Seccional de la Judicatura de Bogotá la remisión inmediata del registro de elegibles actualizado.*

*6. Trascurridos más de dos meses desde que se presentó la vacante, la señora Juez no ha dado trámite a mi solicitud y ha evadido dar aplicación a las normas que regulan la carrera judicial y que son de obligatoria observancia por parte de los nominadores, so pena de incurrir en faltas, pues es de recordar que el funcionario judicial está conminado a cumplir las leyes, tan así que el Consejo Superior de la Judicatura ha iniciado proceso de auditoría a los Jueces y Magistrados del Distrito Judicial de Bogotá, con el fin de verificar el cumplimiento de la circular enunciada por parte de estos nominadores judiciales.*

*7. De conformidad con lo dispuesto por la Presidencia del Consejo Superior de la Judicatura en la Circular 036 de 2017, la vacante debía ser proveída desde el mismo momento en que se presentó por integrante de la lista de elegibles, sin embargo, dicho cargo se encuentra ocupado por persona que no integra dicha lista y que tiene su propiedad en idéntico cargo en esta misma especialidad y ciudad.*

*8. Actualmente la lista de elegibles debería estar integrada así, dado que los demás integrantes ya se encuentran posesionados en propiedad como Jueces de la República o Asistentes Jurídicos de los Juzgados de Ejecución de Penas, tal como lo pueden certificar los respectivos nominadores o las Direcciones Seccionales de Administración Judicial que corresponda:*

|  |  |  |  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- |
| No. | CÉDULA | NOMBRES | | APELLIDOS | PUNTAJE TOTAL | |
| 1 | 65.762.979 | ANGELA PATRICIA | | SALAMANCA GARZON(juez 3 promiscuo de Purificación -Tolima) | 631,02 | |
| 2 | 3.220.463 | PEDRO EDILBERTO | | VILLALOBOS VILLALOBOS (juez 35 control de garantía Bogotá) | 628,50 | |
| 3 | 79.862.102 | LUIS GABRIEL | | CARRILLO NAVAS (Asesor Notario) , | 619,24 | |
| 4 | 51.869.790 | MARTHA LIGIA | | ACOSTA FORERO (vinculada Inpec en propiedad) | 615,08 | |
| 5 | 12.123.972 | HELMAN | | CAVIEDES (juez 32 control de garantías Bogotá) | 608,86 | |
| 6 | 79.366.823 | URIEL | | VIVEROS ROSERO (secretario juzgado circuito en propiedad) | 605,79 | |
| 7 | 63.434.892 | SANDRA PATRICIA | | HERNANDEZ PEREZ | 605,36 | |
| 8 | 86.083.970 | JOSE FERNANDO | | PINZON ORTIZ | 604,59 | |
| 9 | 80.252.545 | JULIAN DAVID | | GALINDO CASTILLO | 597,07 | |
| 10 | 53.084.345 | CLAUDIA MARCELA | | SASTOQUE CHARRY | 590,36 | |
| 11 | 80.797.658 | LUIS ALFONSO | | FORERO ROA | 589,55 | |
| 12 | 79.370.484 | CARLOS JACINTO | | BARON CORREDOR | 580.36 | |
| 13 | 80.282.785 | EMERSON ALEJANDRO | | ESPITIA CASTILLO | 563,29 | |
| 14 | 52.717.441 | ANGELA XIMENA | | LOPEZ CUELLAR | 556,32 | |
| 15 | 52.710.000 | LORENA EUGENIA | | ACUÑA MONTES | 555,28 | |
| 16 | 37.896.764 | | LUZ ESTHER | DIAZ MARTINEZ | | 536,58 | |
| 17 | 53.064.330 | | YURI MILENA | PUENTES VEGA | | 529,55 | |
| 18 | 2.965.568 | | JUAN PABLO | SARMIENTO LESMES | | 507,80 | |
| 19 | 79.523.583 | | FRAY LIBARDO | PARRA ROJAS | | 507,37 | |
| 20 | 1.033.683.821 | | JOSE MIGUEL | OLIVEROS CORAL | | 465,64 | |

*Los Doctores Ángela Patricia Salamanca Garzón, Pedro Edilberto Villalobos Villalobos, Luis Gabriel Carrillo Navas, Martha Ligia Acosta Forero, Helman Caviedes y Uriel Viveros Rosero, quienes me preceden en la lista, no han manifestado interés alguno en acceder a un nombramiento en provisionalidad en el citado cargo.*

*9. No sobra recalcar que la Sala Administrativa del Consejo Seccional de la Judicatura de Bogotá en dos años no ha podido actualizar el registro de elegibles y continua aún publicado en la página WEB de la Rama Judicial el registro inicial, sin dar cumplimiento a lo ordenado en el Acuerdo PSAA08-4856 de 2008 "Por medio del cual se reglamenta el parágrafo del artículo 165 y el inciso 2o del artículo 167 de la Ley 270 de 1996 y se dictan otras disposiciones relacionadas con la actualización de los registros de elegibles y listas de elegibles para los cargos de carrera de empleados de la Rama Judicial" (subrayado propio), (…)*

*10. es de reseñar que en el cargo de asistente Jurídico del Juzgado Veintinueve de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad se encuentra actualmente ocupado por el Dr. José Ricardo Bustos Hernández quien, se repite, se posesionó en propiedad en el Cargo de ASISTENTE JURÍDICO en el Juzgado 18 de Ejecución de Penas y Medidas de esta ciudad y pidió licencia para posesionarse en provisionalidad en el cargo de ASISTENTE JURÍDICO del Juzgado 29 de la misma especialidad y ciudad, sin que la Juez accionada haya hecho el nombramiento de lista de elegibles como lo ordena el máximo órgano administrador judicial y como lo ha reseñado la Corte Constitucional repetidas y unificadas sentencias. Pues en atención a que la persona en referencia ya fue nombrada en propiedad ipso facto es excluida del registro de elegibles y por lo tanto, legalmente no procedería su nombramiento en el mismo cargo en otro despacho en provisionalidad, cuando existe una lista de elegibles vigente.*

*Y La Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura en ACUERDO No. PSAA13-10001 de Octubre 7 de 2013, dispuso en su ARTÍCULO 3o que "La convocatoria es norma obligatoria y reguladora de estos procesos de selección y las Salas Administrativas de los Consejos Seccionales de la Judicatura, para su expedición, deberán ceñirse estrictamente a las condiciones, términos y directrices que en desarrollo del numeral 1o del artículo 101 de la Ley 270 de 1996,*

*(…)*

**2. ACTUACIÓN PROCESAL**

* 1. La presente demanda fue radicada el 9 de noviembre de 2018.
  2. Mediante providencia del 13 de noviembre de 2018 se admitió la demanda, se avoco conocimiento – admitió demando y se ordenó notificar al demandados.
  3. Mediante auto del 18 de enero de 2019 el Tribunal Administrativo de Cundinamarca – Sección Segunda – Subsección E declaró la nulidad de las actuaciones surtidas en el presente proceso desde la sentencia del 20 de noviembre de 2018.
  4. Con providencia del 23 de enero de 2019 se obedeció y cumplió lo dispuesto por el superior y se ordenó vincular al señor José Ricardo Bustos Hernández

**3. LA IMPUGNACIÓN**

**3.1.** Notificado el demandado JUZGADO VEINTINUEVE DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD DE BOGOTÁ, 15 de noviembre de 2018 contestó manifestado lo siguiente:

*“La demandante reclama la protección de los derechos fundamentales al debido proceso, al trabajo, al acceso a cargos públicos y de petición, porque según se desprende de la demanda, con la actuación de este despacho, se está causando a la quejosa un perjuicio grave e irremediable, en la medida que no tuvo en cuenta su nombre para proveer la vacante transitoria presentado en el cargo de asistente jurídico de este despacho.*

*Este juzgado empezó a funcionar como permanente el 10 de diciembre de 2015, por cuanto desde el mes de agosto de 2012 funcionó como de descongestión en esta misma especialidad y, por ende, la planta de empleados que venía laborando fue nombrada en provísionalidad con la nueva nomenclatura del Juzgado, pues para ese momento no existían listas de elegibles para proveer los tres cargos,*

*Igualmente el Tribunal Superior de Bogotá mantuvo en provísionalidad a la suscrita como titular del despacho.*

*El 07 de febrero de 2017, se recibió, de la Sala Administrativa del Consejo Seccional de la Judicatura, la lista de elegibles para proveer el cargo de Asistente Jurídico Grado 19, encabezada por el señor HÉCTOR JULIO RODRÍGUEZ HERNÁNDEZ, quien fue nombrado en propiedad mediante resolución 01 del 21 de febrero de 201 7. El mismo tomó posesión del cargo el 04 de mayo del mismo año e inmediatamente solicitó licencia no remunerada por el término de dos años para desempeñarse, en provisionalidad, como Juez 54 Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Bogotá.*

*La licencia fue otorgada mediante resolución 03 del 04 de mayo de 201 7 y en el mismo acto se nombró al señor JOSÉ RICARDO BUSTOS HERNÁNDEZ, quien venía desempeñando el cargo en provisionalidad y formaba parte de la misma lista de elegibles.*

*El 16 de junio de 201 7, se devolvió la lista de elegibles a la Sala Administrativa del Consejo Seccional de la Judicatura y se informó que la persona que figuraba primero en la lista había tomado posesión del cargo.*

*El 03 de septiembre de 2018, el señor JOSÉ RICARDO BUSTOS HERNÁNDEZ, presentó renuncia por cuanto tomaría posesión, al día siguiente, del cargo de Asistente Jurídico grado 19, en propiedad, en el Juzgado 18 de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de esta ciudad, despacho que a su vez le concedió licencia no remunerada para que continuara desempeñando el cargo de igual denominación en este Juzgado. Para el efecto fue nombrado en este estrado, en provisionalidad. Mediante resolución 007 del 05 de septiembre pasado.*

*Al día siguiente día, es decir, el 06 de septiembre la accionante solicitó que fuera tenida en cuenta al momento de proveer la vacante de Asistente Jurídico grado 19 que se presentaba en virtud a que el señor JOSÉ RICARDO BUSTOS HERNÁNDEZ, quien desempeñaba el cargo, recientemente se había posesionado, en propiedad, en un cargo similar de otro juzgado, y por tanto debería nombrarse en su reemplazo a uno de los integrantes de la lista de elegibles, de la cual ella hacía parte, de acuerdo con los postulados de la Circular 036 de 2017 proferida por la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura.*

*El 19 de septiembre de 2018, es decir antes de vencerse el término legal para otorgar la respuesta, se libró el oficio 687 al correo electrónico de la peticionaria, en el que le indico que el cargo en mención no se encontraba vacante porque el mismo había sido ocupado por la persona que estaba en primer lugar de la lista de elegibles que envío el Consejo Seccional de la Judicatura de Bogotá, con la aclaración que una vez dicha persona tomó posesión del cargo en el mes de mayo de 2017, solicitó licencia no remunerada que le fue concedida, y en su lugar se designó al señor BUSTOS HERNÁNDEZ, quien venía ocupando la plaza de manera provisional desde la creación misma de este estrado, de manera que otorgada la licencia se nombró nuevamente al empleado en mención.*

*También se le indicó que sí bien el mismo se posesiono en otro cargo de similar categoría en un despacho homólogo de esta ciudad, y allí le fue otorgada licencia para que siguiera desempeñando el cargo al que ella aspiraba, lo que indicaba que la vacante ya estoba ocupada, inclusive antes que elevara la actitud.*

*Se le explicó, y a esas consideraciones se atiene el despacho en la presente acción, que las orientaciones que en dicha materia contiene la Circular mencionada, no se advertía que los apartes jurisprudenciales allí citados hagan referencia a una situación similar a la descrita en la petición sino a la provisión de cargos provisionales o transitorios con ocasión de medidas de descongestión que conlleva a la creación de juzgados con esa función o de la misma jurisdicción de Justicia y Paz, pero no hace mención a la manera corno se proveen los cargos provisionales en las plazas permanentes de la jurisdicción ordinaria.*

*Igualmente, se explicó que la Ley 270 de 1996 (Estatutaria de la Administración de Justicia}, por lado alguno ordena que la provisión de un carao, a cuyo titular en carrera, se le ha concedido licencia no remunerada, deba proveerse de manera transitoria con uno de los integrantes de la lista elegibles, ni mucho menos existe, o al menos no se conoce, un Acuerdo del Consejo Superior de la Judicatura que así lo disponga, pues de lo contrario se habría hecho la referencia respectiva en la circular, por lo que esa no era la interpretación que se le debía otorgar al mencionado documento y por ende, la misma no tenía, ni tiene, la fuerza vinculante para que el Despacho obre de conformidad a ella, pues desconoce el principio de legalidad, de modo que si el señor BUSTOS HERNÁNDEZ, al tomar posesión del cargo en propiedad ha quedado fuera de la lista de elegibles, dicha circunstancia no es óbice para que desempeñe el cargo en este Despacho de manera provisional.*

*Dicha interpretación se desprende de lo previsto en el parágrafo del artículo 142 de la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia, que señala de manera expresa que los "funcionarios y empleados en carrera también iienen derecho a licencia, cuando hallándose en propiedad pasen a ejercer hasta por el término de dos años, un cargo vacante transitoriamente en la Rama Judicial".*

*Esta norma, permite que el nominador provea las vacantes transitorias, de manera provisional, con personas que se hallen en propiedad en otros cargos, situación debidamente normada y cuyo texto literal no admite interpretación diferente, por lo que la circunstancia alegada por la actora desconoce, como se dijo, el principio de legalidad.*

*(…)*

*En gracia de discusión, y dada la eventualidad que el juez constitucional le otorgará la razón a la actora respecto a sus pretensiones, debería acudírse, para realizar el nombramiento, al mérito como criterio de selección, por lo que la accionante lejos estaría de ocupar la plaza conforme con la lista que la misma elaboró, pues debería agotarse el proceso ordinario que se utiliza para nombrar a los elegibles en propiedad, es decir, nombrar al primero de la lista y sí el mismo no acepta o deja vencer los términos de rigor, nombrar al segundo y así sucesivamente, y en ese interregno debe, obviamente, mantenerse por necesidad del servicio, al empleado que ocupa la plaza actualmente, hasta que alguno de los candidatos tomé posesión.*

*En esa medida, si la actora ocupa el séptimo lugar en la lista, su designación estaría bastante retirada o por ende entredicho, pues no sirve de excusa ni justifica su pretensión (nombrarla dentro de las 48 horas siguientes), que las seis personas que le preceden se encuentren laborando en otros cargos, pues aún así, conservan el derecho de aceptar la designación y renunciar al cargo que, según la demandante, actualmente ocupan.*

*De tocias formas el despacho se sostiene en la inicial interpretación, que se encuentra ajustada a derecho, pues imprimirle la señalada por la quejosa, desconocería flagrantemente los derechos de las personas inscritas en la carrera judicial que desempeñan otros cargos en propiedad en otros despachos, y que obviamente cuentan con mejor derecho que el pretendido por la quejosa. )*

*Para ilustrar un poco más la situación, puede señalarse a manera de ejemplo, y como el despacho bien se lo explicó a la demandante, que de ia misma forma como los jueces de esta especialidad realizan el nombramiento para reemplazar a las personas que disfrutan de licencia no remunerada, de la misma manera lo hacen los tribunales como nominadores de los jueces y las mismas Cortes con los magistrados de Tribunal, pues no se conoce de algún caso que en aquellas plazas ya ocupadas en carrera con el titular en licencia, se hayan nombrado en su reemplazo a funcionarios que se encuentren en la lista de elegibles.*

*Conforme con lo anterior, es claro que esta operadora judicial no ha puesto en riesgo ni mucho menos vulnerado los derechos alegados por la quejosa, pues la actuación adelantada con ocasión de ¡a situación administrativa presentada fue resuelta conforme a la ley y el derecho de petición fue debidamente contestado y enviado al correo electrónico de la peticionaria, razones más que suficientes para denegar el amparo.*

*Obviamente que el Despacho se ocupó de descorrer de fondo el traslado de la demanda, pero no puede desconocer otras circunstancias que, por otra parte, torna improcedente el amparo, si se tiene en cuenta que la accionante podría estar ejerciendo el derecho de manera temeraria, pues invocó la protección de estos mismos derechos por las mismas causales contra el (Juzgado 4 de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de esta ciudad, que fue resuelta el 25 de octubre pasado por la Sala F de Bogotá que declaró improcedente, el amparo al señalar que la accionante "no puede presentar que, a través de la acción constitucional, pretenda saltarse los turnos que la anteceden, en tanto, esto resultaría vulneratorio de los derechos quienes tuvieron mejor desempeño en las distintas etapas previas a la selección, a quienes, valga decir, también les asisten derechos fundamentales que podrían resultar violentados si se accediera al pedimento de la adora".*

*También se advierte que la accionante esperó hasta conocer las resultas de la anterior acción, para luego demandar a este despacho, y sí no le prospera el amparo, seguirá ejerciendo de manera abusiva el mismo derecho contra los demás despachos de esta especialidad en los se présenla la misma situación administrativa, cuando debió accionar de manera conjunta contra todos, evitando de paso que un solo juez constitucional fallara la situación y eventualmente lograr que alguno de ellos profiera fallo a su favor cuando ya existe un precedente que no colmó sus expectativas.*

*Por otra parte, sí la misma ocupa el séptimo puesto en la lista, resulta apenas natural la falta de legitimidad por activa, cuya titularidad recaería en los primeros de la lista.*

*En resumen, comedidamente se solicita declarar improcedente el amparo o denegarlo por cuanto no ha conculcado derecho alguno. (…)*

**3.2.** Notificado el vinculado José Ricardo Bustos Hernández contestó el 29 de enero del 2019 por mensaje de datos manifestando lo siguiente:

*“(…) Igualmente debo manifestar que comparto y me adhiero integralmente a la contestación de la demanda realizada por la titular de este juzgado, y solo debo agregar que conforme con las normas que regulan los nombramientos y licencias contenidas en la Ley 270 de 1996, la situación administrativa que se ventila no fue objeto de regulación y si, por el contrario, la circunstancia en la que me encuentro está debidamente contemplada en el mismo estatuto, pues al ser empleado en carrera, tengo el derecho de ocupar otras plazas en la rama judicial que se encuentren vacantes transitorias.*

*Y si se trata de aplicar el mérito como criterio de selección para proveer el cargo, también cuento con mejor derecho que la actora en la medida que obtuve mejores puntajes que la misma.*

*(…) los empleados en provisionalidad que sean designados para ocupar vacantes transitorias también gozan de estabilidad que, pese a ser relativa, solo pueden ser desvinculados para proveer el cargo que ocupan con una persona de carrera, de manera que debe entenderse que la terminación de una vinculación en provisionalidad solo puede realizarse cuando la plaza respectiva debe ser provista con una persona que gano el concurso y ocupo el primer puesto.*

*En este caso la plaza ya estaba provista en propiedad y, luego, fue surtida en provisionalidad ante la ausencia temporal del titular, por lo que fue ocupado por el suscrito porque ejercí el derecho de solicitar licencia no remunerada hasta por dos años, para ocupar otro cargo que se encontraba vacante de manera transitoria en la medida que el titular del mismo también ejerció el mismo derecho y solcito licencia para ejercer el otro cargo.*

*(…)*

**4. LAS PRUEBAS:**

El demandante aportó las siguientes pruebas para acreditar los supuestos de hecho de la demanda:

* Copia de la c.c. de Sandra Patricia Hernández (folio 8 del cuaderno principal).
* Derecho de petición. (folio 9 del cuaderno principal)
* Acuerdo No PSAA13-10001 DEL Octubre 7 de 2013. (folio 10 a 26 del cuaderno principal).
* Copia de Formato de seguimiento de Carrera Tribunales y Juzgados. Ç8folio 28 del cuaderno principal)
* Copia circular PCSJC17-36. (folio 29 y 30 del cuaderno principal)

**5. CONSIDERACIONES:**

* 1. De conformidad con lo dispuesto en el artículo 86 de la Constitución Política, en el articulado general y, en particular, en los Artículos 1°, 5° y 8° del Decreto – Ley 2591 de 1991 “*Por el cual se reglamenta la acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política”*, la Acción de Tutela se dirige o encamina a la protección inmediata de los Derechos Constitucionales Fundamentales, cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública o de los particulares, en este último evento, en los casos señalados de manera expresa y restrictiva por la ley. También procederá la acción, en aquellos eventos en que sea utilizada como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, entendiéndose por tal, aquél que se concreta en un daño producido como consecuencia de la vulneración de un derecho de rango superior y que no puede protegerse de otra manera. Dentro de este entendido, de manera excepcional se autoriza el recurso a la tutela pero, se insiste, sólo en aquellos eventos en que esté destinada a evitar la configuración de un perjuicio que, dada su magnitud y calidades específicas, hace de la misma el mecanismo idóneo de protección, siendo entonces aplicado de manera transitoria, sin perjuicio de que el afectado cuente con otros medios de protección al derecho vulnerado. En tal hipótesis, se considera que la Acción de Tutela es el único mecanismo dotado de la eficacia jurídica requerida, dadas las circunstancias específicas del caso y es por ello que el legislador autoriza su ejercicio.

En síntesis, como la misma norma reglamentaria lo indica, la pretensión que caracteriza dicho instrumento jurídico, se contrae a garantizar al agraviado el pleno goce de su derecho, restableciéndolo al estado anterior a la violación, cuando fuere posible y conduce, previa solicitud, a la expedición de una declaración judicial que contenga una o varias órdenes de efectivo e inmediato cumplimiento.

* 1. Observa el Despacho que el derecho fundamental del cual pretende obtener protección el accionante es al acceso a la cargos públicos, debido proceso, trabajo y petición, toda vez que el juzgado accionado no lo ha nombrado en el cargo de Asistente Jurídico Grado 19.

Así las cosas, cabe preguntarse **¿Debe tutelarse los derechos fundamentales del accionante ante las actuaciones de la entidad?**

La respuesta al anterior interrogante es negativa por las siguientes razones:

El artículo 29 de la Constitución Política establece que el **debido proceso** se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas.

La jurisprudencia constitucional ha expresado frente al debido proceso que:

“*Todo proceso consiste en el desarrollo de particulares relaciones jurídicas entre el órgano sancionador y el procesado o demandado, para buscar la efectividad del derecho material y las garantías debidas a las personas que en él intervienen.*

*La situación conflictiva que surge de cualquier tipo de proceso exige una regulación jurídica y una limitación de los poderes estatales, así como un respeto de los derechos y obligaciones de los individuos o partes procesales.*

*Es decir que cuando de aplicar sanciones se trata, el debido proceso es exigente en materia de legalidad, ya que no solamente pretende que el servidor público cumpla las funciones asignadas, sino que además lo haga en la forma que lo determina el ordenamiento jurídico.*

*… Por lo tanto, toda actuación administrativa deberá ser el resultado de un proceso en el que la persona tuvo la oportunidad de expresar sus opiniones así como de presentar las pruebas que demuestran su derecho, con plena observancia de las disposiciones procesales que lo regulen”* [[1]](#footnote-1)

**Derecho al trabajo**

*“La jurisprudencia constitucional ha considerado que la naturaleza jurídica del trabajo cuenta con una triple dimensión. En palabras de la Corporación la “lectura del preámbulo y del artículo 1º superior muestra que el trabajo es valor fundante del Estado Social de Derecho, porque es concebido como una directriz que debe orientar tanto las políticas públicas de pleno empleo como las medidas legislativas para impulsar las condiciones dignas y justas en el ejercicio de la profesión u oficio. En segundo lugar, el trabajo es un principio rector del ordenamiento jurídico que informa la estructura Social de nuestro Estado y que, al mismo tiempo, limita la libertad de configuración normativa del legislador porque impone un conjunto de reglas mínimas laborales que deben ser respetadas por la ley en todas las circunstancias (artículo 53 superior). Y, en tercer lugar, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 25 de la Carta, el trabajo es un derecho y un deber social que goza, de una parte, de un núcleo de protección subjetiva e inmediata que le otorga carácter de fundamental y, de otra, de contenidos de desarrollo progresivo como derecho económico y social.”[[2]](#footnote-2)*

En el presente, la parte actora menciona que sus derechos fundamentales se han visto vulnerados ante la negativa del juzgado accionado en nombrarlo y posesionarlo en el cargo de Asistente Jurídico Grado 19, cuando es séptimo en la lista de elegibles y el cargo según el accionante se encuentra disponible.

Revisado el material probatorio del expediente observa el Despacho que el puesto el cual quiere ser nombrado el accionante se encuentra en este momento ocupado por una persona de carrera, es decir, que está vacante ya no está; ya que de la lista de elegibles se nombró y posesionó un funcionario.

Por otro lado, la persona que tomo esa vacante solicito y se le concedió licencia no remunerada para desempeñar otro cargo dentro de la Rama Judicial, lo cual está permitido por ley, y el Juzgado, hoy demandado, ante la existencia de una vacante transitoria ,dentro de sus facultades como nominador, nombró a un funcionario que además era apto para el cargo pues también era parte de la lista de elegibles para la provisión del cargo Asistente Jurídico; lo cual se concluye del hecho que por esta razón fue nombrado y posesionado en propiedad de ese cargo en el Juzgado 18 de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Bogotá, donde pidió licencia para continuar laborando en el Juzgado hoy accionado.

Contrario a lo manifestado por el accionante no se observa que las actuaciones del Juzgado 29 de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad vulneren sus derechos fundamentales, ya que las acciones no han sido contrarias a derecho o los preceptos constitucionales.

Ahora, tampoco sería posible que a través de este medio judicial, acción de tutela, se desconozca el orden de la lista de elegible y se nombre a personas sin tener en cuenta quienes están primero, según los puntajes, proceder de esta forma, sin el respeto de esa prelación, si podría ocasionar que se afecten y vulneren derechos fundamentales de quienes tiene una mejor posición; sin embargo, esa situación que en el presente caso no ocurre, pues la demandante ocupa el puesto séptimo dentro de la lista y no obra prueba que las personas que la antecedente ya hayan sido nombradas.

Así las cosas, no existe vulneración alguna a los derechos alegados por la accionante, pues dentro del acervo probatorio que obra en el expediente no aparece probada la circunstancia que, según el accionante, le desconoce sus derechos.

**Frente al derecho de petición**

Respecto de las peticiones interpuestas, el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo contempla unos términos frente a los cuales se presumirá el sentido de la decisión de la administración si ésta guarda silencio. No obstante, la jurisprudencia constitucional ha señalado que el silencio administrativo es prueba fehaciente que se ha violado el derecho de petición, al no producirse una respuesta pronta, oportuna y de fondo a la solicitud interpuesta[[3]](#footnote-3), estableciendo las reglas básicas que rigen el derecho de petición:

1. El derecho de petición es fundamental y determinante para la efectividad de los mecanismos de la democracia participativa
2. El núcleo esencial del derecho de petición reside en la resolución pronta y oportuna de la cuestión
3. La respuesta debe cumplir con estos requisitos:

* De ser oportuna
* Debe resolverse de fondo, clara, precisa y de manera congruente con lo solicitado, y
* Debe ser puesta en conocimiento del peticionario

Si no cumple con estos requisitos se incurre en una violación al derecho constitucional fundamental de petición

1. La respuesta no implica la aceptación de lo solicitado ni tampoco se concreta siempre en una respuesta escrita
2. En relación con la oportunidad de la respuesta, esto es, con el término que tiene la administración para resolver las peticiones formuladas, por regla general se acude al artículo 14 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo modificado por la ley 1755 de 215 que señala los termino para resolver[[4]](#footnote-4). De no ser posible, antes de que se cumpla con el término allí dispuesto y ante la imposibilidad de dar una respuesta en dicho lapso, la autoridad debe explicar los motivos y señalar el término en el cual realizará la contestación, según el grado de dificultad o complejidad de la solicitud
3. La figura del silencio administrativo no libera a la administración de la obligación de resolver oportunamente la petición, pues su objeto es distinto. El silencio administrativo es la prueba incontrovertible de que se ha violado el derecho de petición.
4. El derecho de petición también es aplicable en la vía gubernativa, por ser ésta una expresión más del derecho consagrado en el artículo 23 de la Carta.

El artículo 23 de la Constitución consagra el derecho que tiene toda persona a presentar peticiones respetuosas a las autoridades por motivos de interés general o particular y a obtener pronta resolución.

Una vez formulada la petición en términos comedidos, claros y precisos, cualquiera que sea su motivación, bien sea en interés particular o general, al ciudadano le asiste el derecho a recibir oportunamente respuesta, con la solución que se reclama o con la información que cause su demora o con el traslado a la autoridad que sea competente según el caso.

Pronta resolución quiere decir que la autoridad está obligada a contestar la solicitud de manera oportuna, aunque el sentido de la decisión dependerá de las circunstancias de cada caso en particular.

Transcurridos los términos que la ley contempla sin que se reciba respuesta alguna de la administración, el derecho de petición resulta vulnerado por cuanto se desconoce el mandato constitucional de la prontitud en la contestación oficial al peticionario[[5]](#footnote-5).

Revisadas las pruebas se encontró que la petición radicada por la demandante el 6 de septiembre de 2018, fue contestada mediante oficio 687 de fecha 19 de septiembre de 2018. Dicha respuesta fue enviada al correo electrónico que la señora Sandra Patricia Hernández autorizó para recibir notificaciones, tal como se demuestra en la constancia de envío de mensaje de datos visible a folio 59 del cuaderno principal, por lo que no hay violación al derecho de petición del accionante pues se dio respuesta de fondo y en tiempo.

En consecuencia, con base en el material probatorio obrante dentro de expediente se observa que no hay vulneración a los derechos fundamentales del accionante y habrá lugar a negar la presente acción de tutela.

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO TREINTA Y CUATRO (34) ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

**FALLA:**

**PRIMERO:** **NIÉGUESE** la Acción de Tutela impetrada por **SANDRA PATRICIA HERNÁNDEZ PÉREZ** por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

**SEGUNDO:** Comuníquese por el medio más expedito la presente providencia al accionante **SANDRA PATRICIA HERNÁNDEZ PÉREZ,** al **JUEZ DEL JUZGADO VEINTINUEVE DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD DE BOGOTÁ** y/o a quien haga sus veces y a **JOSÉ RICARDO BUSTOS HERNÁNDEZ**.

**TERCERO:** En caso de que la presente providencia no fuere impugnada, remítase, para efectos de su revisión, a la Honorable Corte Constitucional, en los términos del artículo 31 del Decreto - Ley 2591 de 1991.

**CÓPIESE, NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE,**

**OLGA CECILIA HENAO MARÍN**

Juez

JBR

1. Corte Constitucional, Sentencia T-521, septiembre 19 de 1992, M.P. Alejandro Martínez Caballero [↑](#footnote-ref-1)
2. Sentencia C-593 de 2014 [↑](#footnote-ref-2)
3. Corte Constitucional, Sentencias T-1160 A de 2001, T-1089 de 2001, T-377 de 2000, T-294 de 1997, T-457 de 1994 y T-1006 de 2001 [↑](#footnote-ref-3)
4. **Artículo 14:** Salvo *norma legal especial y so pena de sanción disciplinaria, toda petición deberá resolverse dentro de los quince (15) días siguientes a su recepción. Estará sometida a término especial la resolución de las siguientes peticiones:*

   *1. Las peticiones de documentos y de información deberán resolverse dentro de los diez (10) días siguientes a su recepción. Si en ese lapso no se ha dado respuesta al peticionario, se entenderá, para todos los efectos legales, que la respectiva solicitud ha sido aceptada y, por consiguiente, la administración ya no podrá negar la entrega de dichos documentos al peticionario, y como consecuencia las copias se entregarán dentro de los tres (3) días siguientes.*

   *2. Las peticiones mediante las cuales se eleva una consulta a las autoridades en relación con las materias a su cargo deberán resolverse dentro de los treinta (30) días siguientes a su recepción.*

   *PARÁGRAFO. Cuando excepcionalmente no fuere posible resolver la petición en los plazos aquí señalados, la autoridad debe informar esta circunstancia al interesado, antes del vencimiento del término señalado en la ley expresando los motivos de la demora y señalando a la vez el plazo razonable en que se resolverá o dará respuesta, que no podrá exceder del doble del inicialmente previsto.* [↑](#footnote-ref-4)
5. Bogotá D.C., ocho (8) de marzo de dos mil uno (2.001) - CONSEJO DE ESTADO - SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO - SECCIÓN QUINTA - Consejero ponente: ROBERTO MEDINA LÓPEZ -Radicado número: 25000-23-26-000-2000-3119-01(AC-215) [↑](#footnote-ref-5)