



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia

Sala de Casación Penal
Sala de Decisión de Tutelas n.º 2

HUGO QUINTERO BERNATE

Magistrado Ponente

STP10506-2020

Radicación No. 112309

(Aprobado Acta No. 189)

Bogotá, D.C., septiembre ocho (8) de dos mil veinte (2020).

V I S T O S

Resuelve la Sala la acción de tutela interpuesta por el apoderado judicial de ANA MARÍA CHACÍN LURÁN, contra el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Valledupar y la Sala Administrativa del Consejo Seccional de la Judicatura de Cesar, por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales al debido proceso, igualdad, acceso a ocupar cargos públicos defensa, contradicción, a la igualdad procesal, y de acceso a la administración de justicia, buena fe, y confianza legítima.

I. ANTECEDENTES Y FUNDAMENTOS DE LA ACCIÓN

1. Para lo que compete resolver en el presente asunto, del escrito de tutela y documentos aportados al plenario la Sala destaca los siguientes hechos jurídicamente relevantes:

- (i)** En atención al concurso de méritos convocado por el Consejo Seccional de la Judicatura de Cesar, a través de los Acuerdos No. PSACA13-065 de 2013 y PSACA13-067 de 2013, para proveer los cargos de empleados de carrera de los tribunales, juzgados y centros de servicios de ese distrito, ANA MARÍA CHACÍN LURÁN se inscribió para el cargo de secretario de tribunal y/o su equivalente.
- (ii)** Surtidas todas las etapas de la convocatoria, mediante Resolución No. 002 del 6 de enero de 2016, se conformó el registro seccional de elegibles, el cual quedó en firme el 2 de febrero de esa misma anualidad. En el cargo al que aplicó la promotora del resguardo, ésta ocupó el tercer puesto en la lista.
- (iii)** Para el mes de octubre de 2016 el cargo de secretario de tribunal y/o su equivalente en la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Valledupar fue ofertado y, como consecuencia de ello, fue nombrado JORGE ELIÉCER VISBAL MAESTRE, quien ocupaba el primer lugar en el registro.
- (iv)** El 12 de enero de 2017 la aquí demandante solicitó su reclasificación, la cual se materializó con la Resolución No. CSJSER17-42 del 17 de marzo siguiente. A pesar de ello, el Consejo Seccional de la Judicatura de Cesar no publicó inmediatamente el nuevo registro, sino hasta el mes de abril de 2018.

- (v) Según la accionante, en el mes de febrero de 2020 el secretario nombrado en propiedad en la Sala Penal del Tribunal de Valledupar presentó renuncia al cargo, razón por la cual desde esa época existía la vacante definitiva; no obstante, se llevó a cabo un nombramiento en provisionalidad, sin acudir al registro de elegibles.
- (vi) En vista de lo anterior, a través de una petición radicada el 22 de julio de 2020, ANA MARÍA CHACÍN LURÁN solicitó al tribunal accionado dar a conocer la existencia de la vacante en el cargo y el envío del registro de elegibles por parte del Consejo Seccional de la Judicatura de Cesar para la respectiva designación.
- (vii) Como consecuencia de ello, el 3 de agosto de 2020 el consejo publicó el formato de opción de sede de los cargos vacantes y la demandante aplicó al precitado empleo en el tribunal. Sin embargo, el 5 de agosto fue notificada de que su aspiración no era procedente, en tanto el registro de elegibles no estaba vigente y la oferta fue publicada solo para solicitudes de traslados.
- (viii) A juicio de la parte actora, las actuaciones de las autoridades demandadas conculcan sus derechos constitucionales, por cuanto luego de su reclasificación había lugar a ser nombrada, de manera que la omisión de aquéllas trunca su oportunidad de acceder a un cargo de carrera, con el respectivo perjuicio irremediable que se genera en su contra.

2. Bajo esas circunstancias, la promotora de la acción acude al juez de tutela para que, en amparo de las prerrogativas fundamentales invocadas, **intervenga** y **ordene** *“a la Sala Administrativa del Consejo Seccional de la Judicatura del Cesar, y al Tribunal Superior del Distrito Judicial de Valledupar, se valide mi opción al cargo y se emita la lista de elegibles incluyendo a quienes optaron al cargo que se encuentren en el registro*

*de elegibles”. Así mismo, **disponga** que “la Sala Administrativa del Consejo Seccional de la Judicatura del Cesar, y al Tribunal Superior del Distrito Judicial de Valledupar, SUSPENDER LA APLICACIÓN DE CUALQUIER ACTO ADMINISTRATIVO HASTA QUE HABILITE EL REGISTRO DE ELEGIBLES, EMITAN LA LISTA DE ELEGIBLES CONFORME A QUINES (sic) ESTAN INCLUIDOS EN DICHO REGISTRO OPTARON AL CARGO DE SECRETARIO DE TRIBUNAL, VACANTE EN LA SALA PENAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE VALLEDUPAR Y ESTE CUERPO COLEGIADO NOMBRE Y POSESIONE A QUIEN OCUPE EL PRIMER PUESTO DENTRO DE ESTA LISTA DE ELEGIBLES”.*

II. TRÁMITE DE LA ACCIÓN

Mediante auto del 26 de agosto de 2020 la Sala admitió la demanda y dispuso correr el respectivo traslado a las autoridades mencionadas, para que ejercieran su derecho de defensa y contradicción. Así mismo, a través de la secretaría de esta Corporación se fijó aviso en las páginas *Web* de la Corte Suprema de Justicia y de la Rama Judicial, publicando el auto admisorio de esta acción y notificando del inicio de este trámite a terceros con interés, que pudieran verse afectados en el desarrollo de este mecanismo constitucional.

El presidente del Tribunal Superior de Valledupar, en respuesta al requerimiento efectuado, hizo un breve recuento del trámite de la convocatoria para proveer los cargos de empleados en carrera, la cual culminó con el nombramiento de JORGE ELIÉCER VISBAL MAESTRE, como secretario de la Sala Penal de esa Corporación, en sesión del 1° de diciembre de 2016. Afirmó que el prenombrado presentó renuncia definitiva al cargo el 15 de julio de 2020 y fue designado en provisionalidad LUIS HORACIO VENECIA; así mismo, mediante

oficios 149 del 29 de julio de 2020 y 174 del 5 de agosto siguiente, informó la existencia de dicha vacante a la Sala Administrativa del Consejo Seccional de la Judicatura del Cesar, por lo que posteriormente tuvo conocimiento de que el registro de elegibles se encuentra vencido desde febrero de 2020. En tales circunstancias, consideró que no ha vulnerado derechos fundamentales de la accionante y destacó que la acción de tutela no es el mecanismo apropiado para discutir la inconformidad planteada por ANA MARÍA CHACÍN LURÁN.

Por su parte, la presidenta de la Sala Administrativa del Consejo Seccional de la Judicatura de Cesar, luego de detallar los pormenores del concurso de méritos en cuestión, informó que el registro de elegibles tenía una vigencia de 4 años, la cual venció el 3 de febrero de 2020. Sostuvo que la reclasificación obtenida por la actora en modo alguno interrumpía dicho término y que, en todo caso, la vacante se presentó a partir de julio de 2020, ante la renuncia definitiva de quien ocupaba el cargo de secretario en propiedad en la Sala Penal del Tribunal de Valledupar. En ese sentido, precisó que la publicación de la opción de sede se hizo solo para atender los trámites de traslados de quienes estén interesados.

III. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

Conforme a las previsiones establecidas en el Decreto 1983 de 2017, modificadorio del Decreto 1069 de 2015, esta Sala es competente para pronunciarse respecto de la temática planteada al inicio de esta providencia.

Referente a la acción pública que nos ocupa, ha de precisarse que el artículo 86 de la Constitución Política establece que se trata de un mecanismo concebido para la protección inmediata de los derechos fundamentales, cuando estos resulten amenazados o vulnerados por cualquier acción u omisión, siempre que no exista otro recurso o medio de defensa judicial, a menos que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

En el presente caso, la pretensión de ANA MARÍA CHACÍN LURÁN está dirigida, en últimas, a que, por medio del presente mecanismo extraordinario, se habilite la vigencia del registro de elegibles conformado a través de Resolución No. 002 del 6 de enero de 2016, emitida por la Sala Administrativa del Consejo Seccional de la Judicatura de Cesar, el cual perdió vigor el 3 de febrero de 2020, para que esa autoridad publique la vacante de secretario de tribunal y/o su equivalente y ella pueda ser nombrada, tras ocupar el primer puesto luego de la reclasificación obtenida mediante Resolución No. CSJSER17-42 del 17 de marzo de 2017.

De acuerdo con lo consignado en precedencia y como quiera que la queja de la ciudadana accionante se orienta contra los actos administrativos a través de los cuales se publicaron tanto el registro de elegibles para la provisión de cargos de empleados de tribunales, juzgados y centros de servicios del distrito judicial de Cesar, como su reclasificación al cargo de secretario de tribunal y/o equivalente, con fundamento en los cuales pretende ser nombrada en la Sala Penal de la Corporación demandada, pese a que la lista no está vigente, debe recordar la Sala que cuando lo que pretende cuestionarse a través de la tutela es

un acto de esa naturaleza, por regla general, la acción de amparo resulta improcedente.

En tal sentido, advierte la Corte que la promotora del resguardo utiliza la acción de tutela pretendiendo que es el único mecanismo para salvaguardar sus derechos fundamentales, sin acreditar la existencia de un perjuicio irremediable y sin haber procedido de manera inmediata a activar el respectivo medio de control establecido por el legislador, que le permita debatir su inconformidad ante el juez contencioso administrativo.

Además, si su propósito es atacar el nombramiento en provisionalidad de quien ocupa actualmente el precitado cargo y controvertir su legalidad, emerge imperioso recordar que cuando se acude a la justicia administrativa para demandar la validez de un acto es viable proponer la suspensión provisional de sus efectos, en los términos y condiciones del artículo 231 del CPACA, aliviando temporalmente la afectación que sobre los derechos fundamentales del proponente se producirían de continuar su ejecución, todo a la luz de lo dispuesto en el artículo 238 de la Constitución Política, que le otorga un carácter general a dicha medida cautelar frente a toda clase de actos administrativos que sean susceptibles de impugnación por vía judicial.

De hecho, la Ley 1437 de 2011 – Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo- hace menos exigente la sustentación de la petición de suspensión provisional, a diferencia de lo que sucedía con la codificación anterior (Decreto 01/84). Ahora

el juez, al hacer la confrontación del acto administrativo demandado con las normas que el actor dice infringidas, puede con igual propósito realizar un análisis que vaya más allá de los textos normativos propuestos, para revisar incluso si el acto administrativo objeto de la medida se aviene a la finalidad, los valores o los principios involucrados en las disposiciones que sustentan la solicitud. Así se dijo en pronunciamiento de la Sección Quinta del Consejo de Estado:

*...lo que en el nuevo Código representa variación significativa en la regulación de esta figura jurídico-procesal de la suspensión provisional de los efectos del acto administrativo acusado, con relación al estatuto anterior, radica en que ahora, la norma da apertura y autoriza al juez administrativo para que, a fin de que desde este momento procesal obtenga la percepción de que hay la violación normativa alegada, pueda: 1º **realizar análisis** entre el acto y las normas invocadas como transgredidas, y 2º que también pueda **estudiar las pruebas** allegadas con la solicitud.¹*
(Se resalta)

Lo anterior quiere decir que el rigor que gobernaba la procedencia de la suspensión provisional en vigencia del anterior código -al exigirse no solo el planteamiento de la solicitud antes de ser admitida la demanda sino también la constatación de una manifiesta y directa infracción de las normas invocadas-, fue modificado al establecerse que podrá impetrarse en cualquier momento y prosperará cuando la violación surja del análisis del acto demandado y su confrontación -no directa- con las disposiciones invocadas.

Bajo ese hilo conductor, si mediante la suspensión provisional del precitado acto administrativo, es posible

¹ Consejo de Estado, Sección Quinta, auto de 4 de octubre de 2012, Rad. 2012-0048.

impedir total o parcialmente la ejecución del nombramiento provisional que cuestiona la actora, no existe razón válida para pensar que la acción de tutela se convierte en un mecanismo definitivo y prevalente de defensa judicial, ya que ello implicaría trastornar la regla conforme a la cual la acción de amparo constitucional únicamente procede de manera subsidiaria.

Al margen de lo anterior, en relación con la naturaleza y razón de ser de las listas de elegibles, la Corte Constitucional –sentencia SU-446 de 2011- explicó que:

«La lista o registro de elegibles es un acto administrativo de carácter particular que tiene por finalidad establecer con carácter obligatorio para la administración la forma como ha de proveer los cargos que fueron objeto de concurso. Junto con la etapa de la convocatoria, es una fase hito y concluyente del sistema de nombramiento por vía del concurso público, dado que a través de su conformación o integración, la administración, con fundamento en los resultados objetivos de las diversas fases de aquél, organiza en estricto orden de mérito el nombre de las personas que deben ser designadas en las plazas objeto de convocatoria, de conformidad con las precisas reglas del concurso. (...)

Con la conformación de la lista o registro de elegibles se materializa la regla del artículo 125 de la Constitución, en la medida en que dicho acto administrativo le permite a la administración proveer los cargos de carrera que se encuentran vacantes o los que están ocupados en provisionalidad y que fueron ofertados en la respectiva convocatoria a concurso [...].

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

Dentro de ese contexto, el artículo 134 de la ley 270 de 1996, Estatutaria de la Administración de Justicia, modificado por el artículo 1º de la Ley 771 de 2002, prevé:

«Se produce el traslado cuando se provee un cargo con un funcionario o empleado que ocupa en propiedad otro de funciones afines, de la misma categoría y para el cual exijan los mismos requisitos, aunque tengan distinta sede territorial. Nunca podrá haber traslados entre dos Salas de los Consejos Seccionales de la Judicatura».

En desarrollo de ello, son causales taxativas o situaciones fácticas puntuales para el traslado: *i)* por razones de salud o seguridad; *ii)* en forma recíproca entre funcionarios o empleados de diferentes sedes territoriales; *iii)* cuando lo solicite un servidor público que se encuentre en carrera y exista la vacante para el mismo; y, *iv)* al sustentarse la petición por razones del servicio.

De acuerdo con lo anterior, los funcionarios y empleados de carrera tienen la prerrogativa de solicitar su traslado a un cargo que se encuentre vacante, de semejante categoría al que desempeñan en propiedad, lo cual deben hacer dentro de los cinco primeros días hábiles de cada mes, teniendo en cuenta las publicaciones de plazas definitivas efectuadas en la página *Web* de la Rama Judicial. La solicitud debe ser resuelta por la entidad competente antes de la conformación de la lista de elegibles, para que, posteriormente, de ser favorable el concepto, el nominador decida respecto de la provisión del cargo de conformidad con el principio del mérito.

Trasladando los anteriores postulados al *sub-lite*, refulge con nitidez que, tal y como se aprecia de las pruebas arrimadas a las diligencias, al haber transcurrido cuatro años desde que quedó en firme el registro de elegibles conformado a través de Resolución No. 002 del 6 de enero de 2016, éste perdió vigencia el 3 de febrero de 2020. Por tanto, la vacante de secretario de la Sala Penal del Tribunal Superior de Valledupar, cuya disponibilidad se verificó a partir del 15 de julio de 2020, fecha en la cual presentó la renuncia definitiva quien ocupaba el cargo en propiedad y no en febrero de este año como afirma la demandante, podía ser ofertada para trámites de traslados solicitados por servidores judiciales de la misma naturaleza.

Ello significa que para el momento en que la promotora del amparo manifestó su aspiración no había lugar a su nombramiento, ante la pérdida de vigencia de la lista; tampoco había lugar a su designación en oportunidad anterior, debido a que no existían vacantes y la publicación de la opción de sede solo corresponde hacerse cuando existen aquéllas. Dicho sea de paso, mucho menos era procedente el nombramiento en provisionalidad que reclama ANA MARÍA CHACÍN LURÁN con base en el mismo registro, pues a éste solo debe acudirse cuando el cargo está disponible de manera definitiva.

Bajo ese hilo conductor, no basta la enunciación de la configuración de un perjuicio irremediable para que se dé la intromisión del juez constitucional en asuntos propios de otras autoridades, pues debe probarse la existencia real del daño, lo cual brilla por su ausencia en estas diligencias. Adicionalmente, la hoy accionante puede controvertir

cualquier decisión del Tribunal de Valledupar, en calidad de nominador, ante la jurisdicción contencioso administrativa, conforme los instrumentos de control establecidos para tal fin.

Se concluye entonces, que la conducta irregular denunciada no tuvo lugar, ni se quebrantó o puso en riesgo algún derecho en cabeza de la parte demandante y, por consiguiente, la presente solicitud de protección constitucional se torna improcedente.

En mérito de lo expuesto, la CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE CASACIÓN PENAL, SALA SEGUNDA DE DECISIÓN DE TUTELAS, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE

1. NEGAR por improcedente el amparo constitucional deprecado por ANA MARÍA CHACÍN LURÁN, de conformidad con las razones consignadas en la parte motiva de esta providencia.

2. NOTIFICAR este proveído conforme al artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

3. En caso de no ser impugnada, **REMITIR** el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.


HUGO QUINTERO BERNATE

~~~~
LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA


FABIO OSPITIA GARZÓN

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria