



**CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN CUARTA**

CONSEJERA PONENTE: MYRIAM STELLA GUTIÉRREZ ARGÜELLO

Bogotá D.C., diez (10) de marzo de dos mil veintidós (2022)

Referencia	Acción de tutela
Radicación	11001-03-15-000-2021-07384-00
Demandante	LUIS ARIEL RODRÍGUEZ FERREIRA
Demandado	CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA, UNIDAD DE ADMINISTRACIÓN DE CARRERA JUDICIAL Y COMISIÓN NACIONAL DE DISCIPLINA JUDICIAL
Temas	Acción de tutela. Convocatoria Nro. 22 de la Rama Judicial. Derecho al debido proceso en concurso de méritos. Legitimación en la causa. Cosa juzgada. Carencia actual de objeto. Mora administrativa. Calidad de prepensionados.

SENTENCIA PRIMERA INSTANCIA

Corresponde a la Sección Cuarta decidir en primera instancia la acción de tutela instaurada por el señor *Luis Ariel Rodríguez Ferreira*, de conformidad con lo dispuesto por los Decretos 1983 de 2017 y 333 de 2021.

ANTECEDENTES

1. Pretensiones

El 2 de noviembre de 2021¹, el señor *Luis Ariel Rodríguez Ferreira* interpuso acción de tutela, en nombre propio, contra el Consejo Superior de la Judicatura, Unidad de Carrera Judicial y la Comisión Nacional de Disciplina Judicial, por considerar vulnerados sus derechos al debido proceso y al acceso a cargos públicos. En consecuencia, formuló las siguientes pretensiones:

“PRIMERA: Tutelar mis derechos fundamentales, **AL DEBIDO PROCESO y el ACCESO A CARGOS PÚBLICOS MEDIANTE EL MÉRITO**, así como los demás que el/la Honorable Magistrado/a encuentre afectados dentro del trámite de la presente acción constitucional de amparo.

SEGUNDA: Que, en consecuencia, se ordene a la Comisión Nacional de Disciplina Judicial, que en el término **MÁXIMO DE CUARENTA Y OCHO (48) HORAS**, proceda al nombramiento del primero de la lista de candidatos para el cargo de Magistrado de la Comisión Seccional de Disciplina Judicial del Magdalena, ordenando, además, la comunicación inmediata al beneficiario de esa decisión.

TERCERA: Que se ordene a la Comisión Nacional de Disciplina Judicial y a la Unidad de ministración de Carrera Judicial, el reporte y publicación para opción de sede del cargo de Magistrado de la Comisión Nacional de Disciplina Judicial de Antioquia, que ocupare hasta el mes de septiembre el doctor **LUIS FERNANDO ZAPATA ARRUBLA**.

CUARTA De no ser aceptado el cargo por el primero en la lista de candidatos, se proceda al nombramiento del segundo y así consecutivamente, respetando los términos establecidos en los artículos (133 y 167 de la Ley 220 de 1996”².

¹ Información obtenida de Samai.

² Escrito de tutela. Fl. 12. Índice 1 en Samai.



2. Hechos

Del escrito de tutela, se advierten como hechos relevantes los siguientes:

- 2.1. Mediante el Acuerdo Nro. PSAA13-9939 de 25 de junio de 2013 (Convocatoria Nro. 22), el Consejo Superior de la Judicatura, Sala Administrativa convocó a concurso de méritos para la provisión de los cargos de funcionarios de la Rama Judicial.
- 2.2. El accionante participó en tal convocatoria, en su momento, para el cargo de magistrado de la sala disciplinaria de los consejos seccionales de la judicatura, hoy, comisiones seccionales de disciplina judicial.
- 2.3. En el año 2021, el Consejo Superior de la Judicatura publicó el registro de elegibles actualizado con posesiones y reclasificación para el cargo de magistrado de comisión seccional de disciplina judicial. El tutelante ocupó el quinto puesto con un puntaje de 633,06.

3. Fundamentos de la acción de tutela

- 3.1. La parte actora reprochó que la Comisión Nacional de Disciplina Judicial ha dilatado el procedimiento administrativo y no ha cumplido ni los términos para los nombramientos dispuestos en el artículo 167 de la Ley 270 de 1996³ ni las reglas contenidas en las Sentencias T-735 de 1999, T-066 de 2001, T-077 de 2005.

Narró que en abril de 2021 la Comisión Nacional de Disciplina Judicial no le informó oportunamente a la Unidad de Carrera Judicial del Consejo Superior de la Judicatura la existencia de una vacante para el cargo de magistrado de la Comisión Seccional de Disciplina Judicial del Magdalena. Aseguró que tal gestión solo se efectuó hasta mediados de mayo mediante el Oficio Nro. PCNDJ21-211, pese a que según el artículo 167 de la Ley 270 de 1996 la comunicación de las vacantes disponibles se debe realizar dentro de los tres días a que aquella se presenta. Por lo anterior, la publicación para optar a esta se retardó hasta junio de 2021.

Además, sostuvo que no se ha efectuado el nombramiento del magistrado para dicha Seccional, pese a que la lista de candidatos para esa sede se publicó en junio de 2021.

De otra parte, censuró que la vacante que se produjo en septiembre de 2021 en la Comisión Seccional de Disciplina Judicial de Antioquia, dada la renuncia del magistrado Luis Fernando Zapata Arrubla, tampoco fue publicada en el mes de octubre de 2021.

³ Ley 270 de 1996. Artículo 167: “**NOMBRAMIENTO.** Cada vez que se presente una vacante en cargo de funcionario, la entidad nominadora comunicará la novedad, a más tardar dentro de los tres días siguientes, a la correspondiente Sala Administrativa del Consejo Superior o Seccional de la Judicatura, según el caso. Recibida la lista de candidatos, procederá al nombramiento dentro de los diez días siguientes. Tratándose de vacantes de empleados, el nominador, a más tardar dentro de los tres días siguientes, solicitará a la Sala Administrativa del Consejo Superior o Seccional que corresponda, el envío de la lista de elegibles que se integrará con quienes ocupen los primeros cinco lugares en el correspondiente registro de elegibles, previa verificación de su disponibilidad. La Sala remitirá la lista dentro de los tres (3) días siguientes y el nombramiento se hará a más tardar dentro de los diez (10) días siguientes.”



El tutelante manifestó que desconoce si dicha omisión se produjo “*porque la CNDJ no la ha reportado o si es la Unidad de carrera Judicial la que no la publicó. Indistintamente de a quien atribuirle la omisión, el hecho es que se sigue dilatando el procedimiento y desconociendo el Estado de derecho*”.

Y censuró que en dicha vacante se nombró en provisionalidad a una persona no integrante del registro de elegibles. Hecho que en criterio del actor corrobora “*la vía de hecho que viene cometiendo esa Corporación de Disciplina Judicial, en contra de todos y cada uno de quienes hacemos parte de la lista de elegibles, afectando con ello el derecho a ser designado en un cargo de carrera*”.

En suma, la parte actora afirmó que la dilación en el actuar de las autoridades accionadas lo afecta directamente, no solo porque lo priva de acceder al cargo al que tiene derecho por mérito; sino porque ese retardo le puede generar un daño inminente, dado que el registro de elegibles pierde vigencia el 19 de marzo de 2022.

- 3.2. En escrito adicional, el actor aclaró que está legitimado en la causa por activa, ya que persigue la protección de sus derechos fundamentales. Así lo indicó:

“no pretendo fungir como agente oficioso de ninguno de los ciudadanos que hacen parte de la lista de elegibles y que hoy ocupan los primeros lugares de la misma. Lo que pretendo, es que se amparen mis derechos fundamentales, pues me considero, y así debe tenerse, como afectado colateral de la negativa de la Comisión Nacional de Disciplina Judicial a cumplir estrictamente con el mandato legal, ya que en la medida en que se dilate no solo la publicación de las vacantes, y en dicho lapso se abuse del derecho y se designen magistrados en provisionalidad, sino el trámite subsiguiente para poder aspirar y ser nombrado en el cargo ofertado por quienes consideren tienen derecho a ello, en forma lógica, me ubica en el sitial de quienes directamente se les conculcan sus derechos fundamentales al DEBIDO PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO y ACCESO A LOS CARGOS PÚBLICOS MEDIANTE EL MERITO, Pues si bien no ocupo el primero ni segundo lugar en la relación de elegibles, es claro, lógico y jurídico, que en la medida en que se permita a quienes sí lo están, acceder a los cargos que se encuentran Vacantes (Magdalena y Antioquia), ello me permite, antes del mes de marzo de 2022 que vence el registro, estar en los primeros lugares de la relación de elegibles y optar por un nombramiento en la medida en que se vayan presentando”.

4. Trámite previo a la declaratoria de nulidad

Actuaciones anteriores a la sentencia anulada

- 4.1. En auto de 8 de noviembre de 2021, se admitió la tutela presentada por *Luis Ariel Rodríguez Ferreira*, quien actúa en nombre propio, contra el Consejo Superior de la Judicatura, Unidad de Administración de la Carrera Judicial y la Comisión Nacional de Disciplina Judicial; y se ordenó efectuar las notificaciones pertinentes, así como la publicación de un aviso sobre la existencia de la presente tutela, en la página web de esta Corporación.
- 4.2. La **Comisión Nacional de Disciplina Judicial** argumentó que el tutelante carece de legitimación en la causa por activa, ya que aquel no pretende la protección de sus derechos fundamentales, tanto así que lo solicitado en la tutela es que se nombre al primero en la lista de elegibles.

Asimismo, el actor no acreditó actuar en representación del primero en la lista de elegibles, de la Defensoría del Pueblo o Personería, así como tampoco se cumplen los requisitos para fungir como agente oficioso.



De otra parte, manifestó que de acuerdo con la jurisprudencia constitucional “la consolidación del derecho que otorga el haber sido incluido en una lista de elegibles, se encuentra indisolublemente determinado por el lugar que se ocupó dentro de la lista y el número de plazas o vacantes a proveer.” Por lo tanto, sostuvo que en virtud del lugar que ocupó en la lista de elegibles, “el accionante solo posee una mera expectativa de resultar nombrado en eventuales vacantes de cargos de magistrado”.

De hecho, informó que el accionante no hace parte de la lista de candidatos contenida en el Acuerdo PCSJA21-11809 del 30 de junio de 2021, para “proveer una vacante del cargo de magistrado de la Comisión Seccional de Disciplina Judicial del Magdalena, vacante dejada por el doctor Luis Wilson Laureano Báez Salcedo.”

Finalmente, la autoridad sostuvo que el actor no alegó la existencia de un perjuicio irremediable.

Por los motivos expuestos solicitó la declaratoria de improcedencia de la acción de tutela.

- 4.3. El **Consejo Superior de la Judicatura, Unidad de Administración de Carrera Judicial** explicó que, según el artículo 167 de la Ley 270 de 1996, cada vez que se presente una vacante, la entidad nominadora comunicará la novedad al Consejo Superior de la Judicatura, a más tardar dentro de los tres días siguientes del surgimiento de la vacante. Una vez se realiza tal gestión, la Unidad de Administración de la Carrera Judicial publicará la vacante, a través de la página web de la Rama Judicial, durante los cinco (5) primeros días hábiles de cada mes, tal como lo establece el Acuerdo PSAA08-4536 de 2008.

Efectuada la publicación de las sedes vacantes, los integrantes del registro de elegibles podrán optar hasta por dos vacantes para cargos de la misma especialidad y categoría.

Seguido, el Consejo Superior de la Judicatura integrará en estricto orden del registro de elegibles vigente al momento en que se presenten las vacantes las listas de candidatos para los despachos que dieron origen a la publicación de sedes. Las listas de candidatos destinadas a la provisión en propiedad de los cargos vacantes se deberán remitir a la correspondiente autoridad nominadora, a fin de que esta última realice el nombramiento en los términos señalados en los artículos 133 y 167 de la Ley 270 de 1996.

Explicado el procedimiento sobre la publicación de vacantes y nombramientos, informó que en el caso realizó todas las actuaciones de su competencia. Con relación a la vacante de la Seccional Magdalena, efectuó la respectiva publicación, integró la lista de candidatos mediante Acuerdo PCSJA21-11809 de 30 de junio de 2021 y se la envió a la autoridad nominadora para la provisión del cargo.

Y en lo que respecta a la vacante de la Seccional Antioquia, indicó que mediante Oficio de 12 de noviembre de 2021 le solicitó a la Comisión Nacional de Disciplina Judicial informarle si existía vacante en la referida seccional. Esto producto de un derecho de petición remitido por uno de los integrantes del registro de elegibles, en el que aquel indicaba que allí existía una vacante no reportada al Consejo Superior de la Judicatura para la respectiva publicación en la página web.



En consecuencia, aseguró que no tiene legitimación en la causa por pasiva, pues “carece de competencia para efectuar el reporte de la presunta vacante de Antioquia, y de la otra parte, porque mucho menos tenemos facultad para efectuar el nombramiento de la lista de candidatos enviada para proveer el cargo de magistrado en el departamento del Magdalena”.

Insistió en que el reporte de vacantes y la decisión final sobre el nombramiento en propiedad corresponden exclusivamente a la autoridad nominadora.

Por lo expuesto, concluyó que de su parte no ha existido vulneración a los derechos del tutelante, pues ha cumplido con sus competencias de ley.

Sentencia anulada

4.4. En sentencia de 2 de diciembre de 2021, la Sección Cuarta del Consejo de Estado dispuso:

- “1. **Amparar** el derecho al debido proceso del señor Luis Ariel Rodríguez Ferreira, por lo expuesto en esta providencia.
2. En consecuencia, **ordenar** a la Comisión Nacional de Disciplina Judicial, que dentro de los diez (10) días siguientes a la notificación de esta providencia, realice el nombramiento del magistrado para la Seccional de Magdalena, de no haberlo efectuado aún, tal como lo prevé el artículo 167 de la Ley 270 de 1996. Gestión que debe efectuarse con sujeción a la lista de candidatos contenida en el Acuerdo Nro. PCSJA21-11809 de 30 de junio de 2021 y a lo dispuesto en la Ley 270 de 1996 en materia de concurso de méritos y nombramientos.
3. **Ordenar** a la Comisión Nacional de Disciplina Judicial, que dentro de los dos (2) días hábiles siguientes a la notificación de esta sentencia, informe al Consejo Superior de la Judicatura si existe vacante disponible en la Seccional de Antioquia por la renuncia del magistrado Luis Fernando Zapata Arrubla; y le esclarezca si en la vacante nombró a una persona que no hace parte del registro de elegibles del cargo de magistrado seccional de disciplina judicial.
4. **Ordenar** a la Comisión Nacional de Disciplina Judicial cumplir con los términos dispuestos en el artículo 167 de la Ley 270 de 1996, relativos a la comunicación de vacantes disponibles y realización de nombramientos.
5. **Notificar** la presente decisión a los interesados, por el medio más expedito.
6. **Publicar** la presente decisión en las páginas web del Consejo de Estado y de la Rama Judicial.”

Tal decisión se fundamentó en que la Comisión Nacional de Disciplina Judicial transgredió el derecho al debido proceso del accionante, porque incurrió en dilaciones injustificadas referentes a los nombramientos de magistrados seccionales que le corresponde efectuar.

Se explicó que la entidad nominadora cuenta con diez (10) días para efectuar el nombramiento, una vez recibe la lista de candidatos. Así lo ordena el artículo 167 de la Ley 270 de 1996⁴, norma a la que remite la convocatoria del concurso

⁴ Ley 270 de 1996. Artículo 167: “Cada vez que se presente una vacante en cargo de funcionario, la entidad nominadora comunicará la novedad, a más tardar dentro de los tres días siguientes, a la correspondiente Sala Administrativa del Consejo Superior o Seccional de la Judicatura, según el caso. Recibida la lista de candidatos, **procederá al nombramiento dentro de los diez días siguientes**. Tratándose de vacantes de empleados, el nominador, a más tardar dentro de los tres días siguientes, solicitará a la Sala Administrativa del Consejo Superior o Seccional que corresponda, el envío de la lista de elegibles que se integrará con quienes ocupen los primeros cinco lugares en el correspondiente registro de elegibles, previa verificación de su disponibilidad. La Sala remitirá la lista dentro de los tres (3) días siguientes y el nombramiento se hará a más tardar dentro de los diez (10) días siguientes.”



(contenida en el Acuerdo Nro. PSAA13-9939 del 25 de junio de 2013) al regular el término en que tiene la entidad nominadora para efectuar el nombramiento.

Seguido, se indicó que aunque el 30 de junio de 2021 el Consejo Superior de la Judicatura expidió el Acuerdo PCSJA21-11809, mediante el cual "*se formula ante la Comisión Nacional de Disciplina Judicial, la lista de candidatos para proveer una vacante del cargo de magistrado de la Comisión Seccional de Disciplina Judicial del Magdalena, vacante dejada por el doctor Luis Wilson Laureano Báez Salcedo*", la Comisión Nacional de Disciplina Judicial no acreditó haber efectuado el nombramiento de esa plaza.

Respecto al otro cargo expuesto por la parte actora, es decir la vacante de Antioquia no informada al Consejo Superior de la Judicatura, la Comisión guardó silencio en la contestación presentada. Esto se opone al actuar del Consejo Superior de la Judicatura, que en virtud de un derecho de petición que le fue allegado, acreditó haberle solicitado a la referida Comisión que informara si en la Seccional de Antioquia existía o no vacante disponible.

En la providencia, se insistió que "*la Comisión Nacional de Disciplina Judicial, no acreditó haber dado respuesta al requerimiento del Consejo Superior de la Judicatura sobre la existencia o no de la vacante en la Seccional de Antioquia, ni hubo mención a lo afirmado por el tutelante, referente a que se nombró en provisionalidad a una persona que no hace parte del registro de elegibles para el cargo de magistrado seccional en la sede de Antioquia*" (Negrillas originales).

Por lo tanto, la Sección Cuarta del Consejo de Estado concluyó que no existió un actuar diligente por parte de la Comisión Nacional de Disciplina Judicial en lo que respecta al nombramiento del magistrado para la sede del Magdalena y en el reporte de la vacante en la Seccional Antioquia.

Solicitudes de nulidad y cumplimiento del fallo anulado

4.5. El 14 de diciembre de 2021, la magistrada de la Comisión Nacional de Disciplina Judicial **Magda Victoria Acosta Walteros** presentó escrito en el cual solicitó la nulidad de todo lo actuado; y subsidiariamente impugnó la sentencia de primera instancia.

Invocó la causal de nulidad contenida en el numeral 8 del artículo 133 del Código General del Proceso, por considerar que "*quienes se encuentren en lista de elegibles con ocasión a la convocatoria llevada a cabo por el Consejo Superior de la Judicatura mediante Acuerdo PSAA13-9939 del 25 de junio de 2013, habrían de aparecer vinculados a esta tutela*".

Por lo tanto, consideró que debieron ser llamados al proceso quienes "*aparecen en la lista de candidatos del Acuerdo PCSJA21-11809 de 30 de junio de 2021 del Consejo Superior de la Judicatura. Asimismo, quienes en la actualidad se desempeñan en los cargos de magistrado en la Seccional del Magdalena y Antioquia en provisionalidad, los cuales tampoco fueron notificados*", pues al no ser vinculados en la tutela no tuvieron oportunidad de ejercer su derecho de defensa y contradicción.

Por último, la magistrada Magda Victoria Acosta Walteros informó que quien ocupa el primer lugar en la lista de candidatos para el cargo de magistrado en la Comisión Seccional de Magdalena, contenida en el Acuerdo PCSJA21 11809 de 30 de junio de 2021, promovió otra acción de tutela. E indicó que



esta se encuentra en trámite ante la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, bajo el radicado Nro. 11001-02-30-000-2021-01704-00.

- 4.6. El 15 de diciembre de 2021, la magistrada **Yira Lucía Olarte** presentó solicitud de nulidad de todo lo actuado. Informó que el 27 de octubre de 2021, mediante Acuerdo Nro. 066, fue nombrada en provisionalidad en la Comisión Seccional de Disciplina Judicial de Antioquia, en la vacante que dejó el exmagistrado Luis Fernando Zapata Arrubla.

Por consiguiente, aseguró que debió ser vinculada al trámite de tutela, a fin de ejercer su derecho de defensa y por tener un interés directo en el asunto. En sus palabras:

“Así como de oficio la Sala de lo Contencioso Administrativo menciona falta de una respuesta de la Comisión Nacional de Disciplina Judicial, sobre una vacante en la seccional de Antioquia, de la misma forma debió analizar y vincular de oficio a la presunta persona que ha sido nombrada en dicha seccional, y cuya estabilidad se ve amenazada, por el posible nombramiento de una personas (sic) de la lista de elegibles de la convocatoria No. 22”.

Finalmente, mencionó que es sujeto de especial protección constitucional, dada su calidad de prepensionada.

- 4.7. El 16 de diciembre de 2021, la **Presidencia de la Comisión Nacional de Disciplina Judicial** allegó memorial en el que informó que, en cumplimiento del fallo de tutela de 2 de diciembre de 2021, procedió a nombrar en propiedad a Rodrigo Hernán Ortiz Rosero *“primero en la lista de elegibles establecida por Acuerdo PCSJA21 11809 de 30 de junio de 2021 del Consejo Superior de la Judicatura, como magistrado de la Comisión Seccional de Disciplina Judicial del Magdalena, para proveer la vacante definitiva dejada por el Dr. Luis Wilson Laureano Baéz Salcedo”.*

Asimismo, allegó el Acuerdo Nro. 069 de 16 de diciembre de 2021, mediante el cual se efectuó el mencionado nombramiento. Decisión adoptada, no solo en cumplimiento de la sentencia de tutela proferida esta Sección, sino en virtud de lo ordenado en fallo de tutela de la Corte Suprema de Justicia interpuesta por el señor Rodrigo Hernán Ortiz Rosero.

- 4.8. El 17 y 20 de enero de 2022, la Secretaría General del Consejo de Estado corrió traslado de las solicitudes de nulidad presentadas, mediante fijación en lista, con fundamento en los artículos 110 y 134 del Código General del Proceso.
- 4.9. En virtud del traslado de 17 de enero de 2022 efectuado por la Secretaría General de esta Corporación, la magistrada **Yira Lucía Olarte** de la Comisión Seccional de Disciplina Judicial de Antioquia, nombrada en provisionalidad, reiteró la solicitud de nulidad, en los mismos términos iniciales.
- 4.10. El 7 de febrero de 2022, el señor Wilson René González Cortés, quien ocupó el segundo lugar en el registro de elegibles para el cargo de magistrado de la sala disciplinaria de los consejos seccionales de la judicatura, hoy, comisiones seccionales de disciplina judicial, presentó memorial en el cual se pronunció sobre las solicitudes de nulidad e impugnación presentadas.

En primer lugar, manifestó que la magistrada de la Comisión Nacional de Disciplina Judicial Magda Victoria Acosta Walteros carecía de legitimación en



la causa para proponer nulidades e impugnar la sentencia, porque aquella no está facultada para representar a la Comisión Nacional de Disciplina Judicial.

Esto se debe a que, si bien la mencionada es magistrada perteneciente a tal órgano judicial, de acuerdo con el reglamento interno de este último “*es al Presidente de la Comisión Nacional de Disciplina Judicial, a quien corresponde responder las acciones de tutela y no de manera individual a los Magistrados que la integran*”. Aún más si se considera que la tutela no se dirigió particularmente contra ninguno de los magistrados de tal corporación, sino contra la Comisión Nacional de Disciplina Judicial como institución.

A su vez, indicó que según el artículo 2 del Reglamento Interno de la Comisión Nacional de Disciplina Judicial los magistrados individualmente considerados no tienen la facultad de nombrar, conocer y decidir las actuaciones administrativas relacionados con los derechos de carrera, pues esta potestad se le atribuyó exclusivamente a la Sala Plena.

En segundo lugar, sostuvo que al ordenar la publicación del auto admisorio por la página web se “*cumplió con el requisito de publicidad, para que todas aquellas personas interesadas pudieran hacer efectivos sus derechos*”.

A lo que agregó que la orden de nombrar al magistrado de la Comisión Seccional de Disciplina Judicial del departamento del Magdalena, conforme al registro de elegibles, en nada afecta la situación de provisionalidad de la magistrada Yira Lucía Olarte en el departamento de Antioquia.

Y en lo que respecta a la otra orden impartida en el fallo de tutela, sostuvo que esta únicamente responde a la obligación contenida en el artículo 167, inciso 1 de la Ley Estatutaria de Administración de Justicia, según el cual: “*...la entidad nominadora comunicará la novedad, a más tardar dentro de los tres días siguientes*”. De manera que la publicación de la vacante no implica el retiro automático de quien está en provisionalidad, pues todavía falta surtir el procedimiento administrativo que debe adelantar la Comisión Nacional de Disciplina Judicial consistente en el nombramiento, la confirmación y la posesión de quien esté en lista de elegibles.

A su vez, informó que la magistrada Yira Lucía Olarte fungió como secretaria judicial de la Comisión Nacional de Disciplina Judicial hasta su nombramiento en provisionalidad en el cargo de magistrada en provisionalidad en la Seccional Antioquia, el cual se produjo en octubre de 2021. Agregó que la novedad sobre la vacante en el cargo de Antioquia “*solo ocurrió (...) a comienzos del mes de diciembre de 2021*”.

Finalmente, solicitó que en el evento de avocar conocimiento sobre la impugnación y/o las solicitudes de nulidad, se confirme el fallo de tutela, en protección del principio del mérito que rige el ejercicio de las funciones públicas y el derecho a acceder a cargos públicos en condiciones de igualdad.

Asimismo, solicitó desestimar el escrito de nulidad e impugnación presentado por la magistrada Magda Victoria Acosta Walteros, dada su falta de legitimación en la causa por pasiva. En el mismo sentido, pidió desechar la solicitud de nulidad de la magistrada Yira Lucía Olarte, al haberse respetado el principio de publicidad.



Declaratoria de nulidad de la sentencia de 2 de diciembre de 2021

4.11. Mediante auto de 10 de febrero de 2022, la Sala se pronunció sobre las solicitudes de nulidad propuestas.

En primer lugar, explicó que la magistrada Magda Victoria Acosta Walteros de la Comisión Nacional de Disciplina Judicial carecía de legitimación en la causa para proponer la causal de nulidad consagrada en el numeral 8 del artículo 133 del Código General del Proceso, puesto que el artículo 135 de dicho estatuto establece que “*La nulidad por indebida representación o por falta de notificación o emplazamiento solo podrá ser alegada por la persona afectada*”. Por consiguiente, la Sala concluyó que dicha magistrada no resultaba afectada con la falta de vinculación a la tutela de los sujetos por ella mencionados. Y esto es así porque aquella carece de interés personal y directo en la discusión planteada por el accionante.

En segundo lugar, la Sección indicó que la magistrada Yira Lucía Olarte debió ser vinculada en el trámite de tutela, en razón a que el asunto la involucra directamente. Esto último debido que uno de los reproches principales del tutelante consistió en que la Comisión Nacional de Disciplina Judicial nombró irregularmente a la referida magistrada en la Seccional Antioquia, en detrimento de los derechos de carrera de quienes hacen parte del registro de elegibles, para el cargo de magistrado de las comisiones seccionales de disciplina judicial. Con base en lo expuesto, la Sala dispuso lo siguiente:

“1. Rechazar de plano la solicitud de nulidad propuesta por la magistrada Magda Victoria Acosta Walteros perteneciente a la Comisión Nacional de Disciplina Judicial, por las razones expuestas.

2. Declarar la nulidad de la sentencia de primera instancia de tutela del 2 de diciembre de 2021 proferida por esta Sección, bajo el radicado 11001-03-15-000-2021-07384-00, de conformidad con lo expuesto en la parte considerativa de esta providencia.

3. Vincular en calidad de tercero con interés a la magistrada Yira Lucía Olarte perteneciente a la Comisión Seccional de Disciplina Judicial de Antioquia.

Para efecto de la notificación, entregarle copia del escrito de tutela y sus anexos, del auto admisorio de 8 de noviembre de 2021 y de los informes presentados por las partes en el trámite. Lo anterior a fin de que, en el término de dos (2) días y por el medio más expedito, ejerza su derecho de defensa.

4. Oficiar al Consejo Superior de la Judicatura, Unidad de Administración de Carrera Judicial para que informe si, previo al nombramiento del doctor Rodrigo Hernán Ortiz Rosero (primero en el registro de elegibles para el cargo de magistrado de comisiones seccionales de disciplina judicial), se efectuó nombramiento alguno bajo la modalidad de provisionalidad, en la vacante dejada en la Comisión Seccional de Disciplina Judicial del Magdalena por el doctor Luis Wilson Laureano Báez Salcedo, ex magistrado de dicha Corporación.

En caso de que, antes del nombramiento del doctor Rodrigo Hernán Ortiz Rosero, sí se haya nombrado a alguna persona en provisionalidad en dicha vacante, oficiar al Consejo Superior de la Judicatura, Unidad de Administración de Carrera Judicial para que notifique a dicha persona en calidad de tercero con interés.

*Para lo anterior, dicha Unidad deberá remitirle copia del escrito de tutela y sus anexos, del auto admisorio de 8 de noviembre de 2021, de los informes presentados por las partes en el trámite (disponibles en el aplicativo Samai). Lo anterior a fin de que, en el término de dos (2) días y por el medio más expedito, ejerza su derecho de defensa. Actuación mediante la cual tal tercero se entenderá **vinculado** al presente trámite de tutela.*



5. **Oficiar** al Consejo Superior de la Judicatura, Unidad de Administración de Carrera Judicial para que notifique en calidad de terceros con interés a los integrantes del registro de elegibles para el cargo de magistrado de comisiones seccionales de disciplina judicial, ofertados mediante Acuerdo Nro. PSAA13-9939 de 25 de junio de 2013 (Convocatoria Nro. 22). Es decir, a las siguientes personas: **(i) Rodrigo Hernán Ortiz Rosero**, **(ii) Wilson René González Cortés**, **(iii) Ricardo Ernesto Valdivieso Salguero**, **(iv) Iván Elías Bader Pico**, **(v) Jairo Alberto Fajardo Rondón** y **(vi) Antonio Manuel Barrios Guardiola**.

6. **Oficiar** a la Secretaría General de la Corte Suprema de Justicia, o a la dependencia competente de dicha Corporación, para que remita el escrito de tutela y las providencias que a la fecha se hayan expedido bajo el radicado de tutela Nro. 11001-02-30-000-2021-01704-00, en el que figura como demandante el doctor Rodrigo Hernán Ortiz Rosero”.

5. Trámite impartido posterior a la declaratoria de nulidad

5.1. En memorial presentado el 18 de febrero de 2022, **Rodrigo Hernán Ortiz Rosero**, quien ocupó el primer lugar en el registro de elegibles para el cargo de magistrado de la sala disciplinaria de los consejos seccionales de la judicatura hoy comisiones seccionales de disciplina judicial, informó que es accionante en otro proceso de tutela contra la Comisión Nacional de Disciplina Judicial, tramitado ante la Corte Suprema de Justicia, sobre el cual existe sentencia de primera instancia. Aquel allegó piezas procesales sobre la referida tutela.

Con relación a la tutela por él interpuesta, informó que en la sentencia de primera instancia la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia tuteló sus derechos al debido proceso administrativo y al acceso a cargos públicos y consecuentemente dispuso: “2. Ordenar a la Comisión Nacional de Disciplina Judicial que, en el término de cinco (5) días siguientes a la notificación del presente fallo, defina el nombramiento en propiedad de la vacante de la Comisión Seccional de Disciplina Judicial del Magdalena a la que aspira el accionante”.

Asimismo, informó que la magistrada Magda Victoria Acosta Walteros perteneciente a la Comisión Nacional de Disciplina Judicial (quien interpuso solicitud de nulidad en la presente tutela) impugnó a título personal la sentencia de primera instancia en el trámite de tutela por él interpuesto.

Igualmente, informó que en virtud de la sentencia de tutela proferida por la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal y de la sentencia anulada dictada por la Sección Cuarta del Consejo de Estado, la Comisión Nacional de Disciplina Judicial lo nombró como magistrado en propiedad, mediante Acuerdo Nro. 069 de 16 de diciembre de 2021, mismo día en que se le notificó dicha decisión.

No obstante, aseguró que el 12 de enero de 2022 remitió a Recursos Humanos, con copia a la Presidencia de la Comisión Nacional de Disciplina Judicial, toda la documentación requerida para la confirmación y posesión del cargo. Sin embargo, sostuvo que esta última aún no se ha efectuado, lo que a su juicio “pone en evidencia que la Comisión Nacional de Disciplina Judicial continúa vulnerando mi derecho fundamental de acceder al cargo público”.

Finalmente, manifestó que considera legítima las solicitudes de *Luis Ariel Rodríguez Ferreira* formuladas en su escrito de tutela, a fin de proteger sus derechos fundamentales.



5.2. El **Consejo Superior de la Judicatura, Unidad de Administración de Carrera Judicial** informó que, en virtud de lo ordenado en el auto de 10 de febrero de 2022, la Comisión Seccional de Disciplina Judicial de Magdalena le comunicó lo siguiente:

“los H. Magistrados de la Comisión Nacional de Disciplina Judicial, en ejercicio de sus facultades legales, en especial las conferidas por los artículos 131 numeral 6 y 132 numeral 2, de la Ley 270 de 1996, decidieron nombrar bajo la modalidad de provisionalidad y mediante Acuerdo No. 35 del 25 de marzo de 2021, al doctor JULIAN FERNANDO PEREZ CARBONELL, identificado con la cédula de ciudadanía número 72.007.542 en el cargo de Magistrado en Provisionalidad de la Comisión Seccional de Disciplina Judicial del Magdalena, de conformidad con lo expuesto en la parte considerativa del presente acto administrativo”.

Asimismo, informó y acreditó haber notificado a los integrantes del registro de elegibles descritos en el auto de 10 de febrero de 2022 y al magistrado Julián Fernando Pérez Carbonell nombrado en provisionalidad en la Comisión Seccional de Disciplina Judicial del Magdalena.

Por último, manifestó que *“los nominadores [refiriéndose a la Comisión Nacional de Disciplina Judicial] no comunican a esta Unidad los nombramientos en provisionalidad que efectúan”* (Corchetes añadidos).

5.3. La **magistrada Yira Lucía Olarte** nombrada en provisionalidad en la Comisión Seccional de Disciplina Judicial de Antioquia argumentó que, si bien es cierto que el actor hace parte de un registro de elegibles, su puntaje no le alcanzó para ocupar el primer, segundo, tercer o cuarto lugar. En consecuencia, *“no tiene un derecho sino una simple expectativa”*. A lo que agregó que el tutelante no hace parte ni del Acuerdo PCSJA21-11809 del 30 de junio de 2021 (lista de candidatos para proveer la vacante del cargo de magistrado de la Comisión Seccional de Disciplina Judicial del Magdalena) ni del Acuerdo PCSJA22-11922 del 9 febrero de 2022 (lista de candidatos para proveer la vacante del cargo de magistrado de la Comisión Seccional de Disciplina Judicial de Antioquia). Por lo que aseguró que el tutelante no está legitimado en la causa por activa y como consecuencia no se le está transgrediendo su derecho al debido proceso.

En relación con el debido proceso, argumentó que el alcance de este derecho alude a las garantías de las que gozan los ciudadanos cuando se adelantan procesos en su contra, por ejemplo, en investigaciones de carácter fiscal, disciplinaria o penal. Y esto es así porque el artículo 29 constitucional únicamente incluye en su redacción las expresiones: “juzgados” y “sindicados”. Lo que en su criterio significa que el debido proceso no se extiende a *“un proceso o concurso de méritos para acceder o la administración (...) No se puede dar el alcance y protección que pretende el accionante, por corresponder a derechos y regulaciones completamente diferentes”*.

En el mismo sentido, aseveró que tampoco se le ha vulnerado el derecho a acceder a cargos públicos, porque el actor no cumplió con los requisitos para ser nombrado como magistrado, pues apenas ocupó el quinto puesto. De manera que, a la fecha, el accionante no tiene derecho a ser designado en algún cargo de carrera, pues aquel solo cuenta con una simple expectativa.

De otra parte, manifestó que la tutela es improcedente dada la existencia de un hecho superado, debido a que mediante el Acuerdo Nro. 069 del 16 de



diciembre de 2021 se nombró en propiedad y en el régimen de carrera judicial a Rodrigo Hernán Ortiz Rosero en la Comisión Seccional de Disciplina Judicial del Magdalena, primero en el registro mencionado por el actor.

Asimismo, aseguró que *“Ya existe lista de candidatos para proveer la vacante dejada por el Dr. FERNANDO ZAPATA ARRUBLA, en la Comisión Seccional de Disciplina judicial de Antioquia. Acuerdo PCSJA22-11922 del 9 febrero de 2022. Lo anterior significa que existe un hecho superado y por ello no procede el amparo solicitado”*.

Por otro lado, manifestó que es verdad que desde el 28 de octubre de 2021 fue nombrada en provisionalidad en la Seccional de Antioquia, pero subrayó que dicho acto no constituye una vía de hecho; y que, además, el respectivo acto administrativo goza de presunción de legalidad, pues no existe decisión de nulidad o suspensión provisional sobre la materia. También informó que, previo a su nombramiento como magistrada, ocupó el cargo de secretaria judicial de la Comisión Nacional de Disciplina Judicial en propiedad, durante 20 años y 4 meses.

Mencionó que el registro de elegibles aludido por el actor *“no aplica para la Comisión Nacional de Disciplina judicial y sus Comisiones Seccionales por que (sic) solo entraron en funcionamiento el 13 de enero de 2021, luego de ser elegidos los siete (7) magistrados que la conforman, por ello la provisión de cargos de carrera judicial debe ser con una convocatoria diferente a la del 2013”*.

Finalmente, solicitó que, de llegarse a conceder la tutela, se efectúe un pronunciamiento sobre su condición de prepensionada, protegida por el Decreto 1415 de 2021. Aseguró tener esa calidad debido a que el 9 de mayo cumple 56 años, es decir que solamente le falta algo más de un año para consolidar su pensión. En consecuencia, pidió lo siguiente: *“que mis derechos, por estar próxima a pensionarme, sean armonizados con el eventual desconocimiento del debido proceso al que se alude en la tutela, pues es evidente el perjuicio que se me causaría al no respetar y reconocer mis derechos de prepensionada”*.

- 5.4. El magistrado perteneciente a la **Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil**, a quien le correspondió la acción de tutela, en segunda instancia, interpuesta por Rodrigo Hernán Ortiz Rosero (Radicado: 11001-02-30-000-2021-01704-01), presentó memorial en el que informó haber remitido el enlace en que se encuentra expediente de dicha tutela.

Asimismo, aquel informó que el expediente se encuentra a despacho desde el 14 de febrero de 2022 y el archivo que se le remite corresponde al expediente digital que se encuentra en trámite en la Sala.

- 5.5. **Wilson René González Cortés**, quien ocupó el segundo lugar en el registro de elegibles para el cargo de magistrado de la sala disciplinaria de los consejos seccionales de la judicatura, hoy comisiones seccionales de disciplina judicial, manifestó que si bien podría pensarse que existe hecho superado debido al nombramiento de Rodrigo Hernán Ortiz Rosero en la Comisión Seccional de Disciplina de Magdalena, dicha figura no se presenta en el caso, ya que aquel no ha sido posesionado en el cargo. A su juicio, *“acceder al desempeño de funciones y cargos públicos, no se satisface con el nombramiento y comunicación del primero de la lista de candidatos, sino que debe garantizarse el cumplimiento de del procedimiento administrativo hasta la posesión en el cargo, para que no sea necesario recurrir a la acción de tutela para impulsar cada una de las etapas del procedimiento”*.



Frente a lo relacionado con la vacante de Antioquia, sostuvo que si bien en enero del 2022 se comunicó la existencia de esta y mediante el Acuerdo PCSJA22-11922 del 9 de febrero de 2022 se formó la lista de candidatos para tal posición, es imprescindible ordenar que se provea dicha vacante con la lista de candidatos. De no hacerlo, podrían replicarse las dilaciones que ocurrieron con la vacante del Magdalena por parte de la Comisión Nacional de Disciplina Judicial, lo cual ocasionaría graves perjuicios, en razón a que la lista se vence en menos de un mes. Motivo por el que consideró que frente a la vacante de Antioquia tampoco existe hecho superado.

El señor González añadió: *“Hay cargo vacante..., hay lista de candidatos..., falta de ver si hay voluntad de la Comisión Nacional de Disciplina Judicial para optimizar el uso de la lista de candidatos, de esta manera, procurar que los cargos de funcionarios judiciales se provean mediante carrera judicial y no mediante provisionalidades”*.

De otro lado, argumentó que no solo quien se encuentra ubicado en el primer puesto dentro de un registro de elegibles goza de protección constitucional, los demás miembros del registro también son protegidos por el ordenamiento jurídico. Explicó que, aunque la protección no es del mismo alcance, pues el primero en la lista de candidatos goza de un derecho preferencial a ser nombrado, confirmado y posesionado, existen otros derechos fundamentales inherentes a todos los que hacen parte del respectivo registro de elegibles. Uno de estos derechos es el del debido proceso, que por disposición expresa del constituyente se aplica a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas.

Por otra parte, manifestó que en el caso se cumplen todos los criterios de una mora administrativa injustificada, ya que la Comisión Nacional de Disciplina Judicial no ha respetado los términos para reportar y nombrar a los integrantes del registro de elegibles; no se trata de un asunto de mayor complejidad, pues lo requerido únicamente apunta a que se reporten las vacantes y se efectúen los nombramientos, gestiones solicitadas por los interesados; y pese a las demoras de la entidad accionada, esta no ha brindado una razón que justifique los retardos en cada una de las actuaciones administrativas.

Resaltó que además de violar los términos para el acceso del personal que ingresa en carrera judicial, la Comisión Nacional de Disciplina Judicial ha privilegiado los nombramientos en provisionalidad.

Sobre lo anterior, informó que el magistrado Julián Fernando Pérez Carbonell nombrado en provisionalidad en el departamento del Magdalena, previamente fungía en el departamento de Atlántico, también en provisionalidad; y aseveró que actualmente la provisionalidad en Magdalena se ha extendido durante más de 6 meses, situación que contraría lo preceptuado en el artículo 132 de la Ley 270 de 1996. Asimismo, afirmó que la magistrada Yira Lucía Olarte de la seccional de Antioquia, previamente fungió como secretaria judicial de la Comisión Nacional de Disciplina Judicial; y censuró que la referida Comisión la haya nombrado *“sin importar que había registro de elegibles vigente”*.

Afirmó que para garantizar integralmente los derechos al debido proceso administrativo, la igualdad, el acceso a cargos y funciones públicas, así como el principio de mérito y el propio Estado de derecho, se deben revocar los nombramientos provisionales, específicamente de los magistrados Julián



Fernando Pérez Carbonell en Magdalena y Yira Lucía Olarte en Antioquia. En consecuencia, es necesario ordenarle a la Comisión Nacional de Disciplina Judicial posesionar al magistrado ya nombrado en Magdalena y nombrar al magistrado respectivo de la lista de candidatos en el caso de Antioquia.

Ahora bien, se refirió al argumento expuesto por algunos de quienes defienden los nombramientos provisionales consistente en que el registro de elegibles para el cargo de magistrado de la sala disciplinaria de los consejos seccionales de la judicatura no debe ser usado para el nombramiento de magistrados de las comisiones seccionales de disciplina judicial.

Al respecto, sostuvo que el artículo 257A de la Constitución Política señala lo siguiente: *“Las Salas Disciplinarias de los Consejos Seccionales de la Judicatura serán transformadas en Comisiones Seccionales de Disciplina Judicial”*. De ahí que las salas disciplinarias no se eliminaron, sino se transformaron. Adicionalmente, indicó que el propio Consejo Superior de la Judicatura por medio de su Sala Administrativa ha reconocido la paridad de estos cargos, ya que en el registro de elegibles denominó el cargo como: *“Magistrado de Consejo Seccional - Sala Disciplinaria o Magistrado de Comisión Seccional de Disciplina Judicial”*.

También, aseguró que la protección para los prepensionados contenida en el Decreto 1415 de 2021, por remisión del parágrafo 2 del artículo 263 de la Ley 1955 de 2019, solo es aplicable para las personas vinculadas mediante nombramiento provisional antes de diciembre de 2018. Supuesto en el cual no se encuentra la magistrada Yira Olarte, puesto que como ella misma lo afirmó solo fue vinculada en provisionalidad en la vacante de la seccional Antioquia hasta el 28 de octubre de 2021, y antes fungió en propiedad como secretaria judicial de la Comisión Nacional de Disciplina Judicial.

E indicó que desde la Sentencia SU-691 de 2017 la Corte Constitucional definió la discusión entre personas vinculadas en provisionalidad que tienen una estabilidad reforzada y el régimen de carrera propio de los concursos de méritos. La Corte indicó que la tutela era improcedente para la protección de los accionantes en condición de prepensionados, dado que: *“(i) cuentan con otras fuentes económicas diferentes a las de su salario con las cuales sufragar sus gastos mensuales y protegiendo con ello su mínimo vital; (ii) ejercen una profesión liberal con amplia experiencia laboral, lo cual les permite contar con diferentes modelos de vinculación; (iii) no demostraron limitación física para el ejercicio de sus funciones; y (iv) los cargos en provisionalidad siempre están sujetos a la eventualidad del concurso, razón por la cual no generan estabilidad en el empleo”*.

Asimismo, señaló que en la Sentencia SU-691 de 2017 la Corte Constitucional también indicó lo siguiente:

“A juicio de la Sala Plena de la Corte Constitucional, en los casos como los planteados en el presente asunto, se deben tener en cuenta las siguientes reglas: En primer lugar, las personas nombradas en cargos de libre nombramiento y remoción, no gozan de estabilidad laboral reforzada, por la naturaleza del cargo que desempeñan. Esta misma regla es, en principio, aplicable a las personas nombradas en provisionalidad. En segundo lugar, a juicio de la Sala Plena, a los cargos de provisionalidad o de libre nombramiento y remoción no le son aplicables reglas de prepensionados o de retén social, menos aún en el caso de profesiones liberales.”



En consecuencia, y con base en lo transcrito, aseguró que otra razón por la cual la referida magistrada no ostenta la calidad de prepensionada es porque aquella cuenta con una profesión liberal.

Por último, solicitó que se efectúe un pronunciamiento sobre el nombramiento de la vacante de Antioquia, para la cual él ocupa el primer puesto en la lista de candidatos, a fin de evitar futuras dilaciones injustificadas. E informó y acreditó que en petición de 17 de febrero de 2022 le solicitó a la Comisión Nacional de Disciplina Judicial “resolver el nombramiento del suscrito, quien se encuentra en primer puesto dentro del Acuerdo N° PCSJA22-11922 del 9 de febrero de 2022”.

- 5.6. En memorial presentado el 22 de febrero de 2022, el **magistrado Julián Fernando Pérez Carbonell** informó que se encuentra nombrado en provisionalidad en la Comisión Seccional de Disciplina Judicial del Magdalena.

Afirmó que coincide con los argumentos expuestos por la magistrada Magda Victoria Acosta Walteros perteneciente a la Comisión Nacional de Disciplina Judicial.

Entre estos, aseguró que el párrafo transitorio 1 del artículo 257A⁵ de la Constitución Política “incorporó sin lugar a dudas la garantía de Derechos de Carrera de Magistrados y Empleados que para ese entonces venían desempeñando funciones jurisdiccionales y administrativas, señalando que éstos continuarían conociendo de los procesos a su cargo sin solución de continuidad, por ello, no admite discusión que la garantía al derecho de carrera que se hizo mención en la reforma constitucional no iba dirigida a personas que resultaron elegibles en concurso adelantado con mucho tiempo de antelación a la creación de la Comisión de Disciplina Judicial”.

Por lo anterior, solicitó que se declare la improcedencia de la tutela interpuesta por el señor *Luis Ariel Rodríguez Ferreira*.

- 5.7. La **Comisión Nacional de Disciplina Judicial** no se pronunció en el trámite de tutela, con posterioridad a la declaratoria de nulidad de la sentencia de 2 de diciembre de 2021.
- 5.8. El 3 de marzo de 2020, el despacho ponente de la decisión intentó establecer comunicación telefónica con Rodrigo Hernán Ortiz Rosero, quien mediante Acuerdo Nro. 069 de 16 de diciembre de 2021 fue nombrado como magistrado de la Comisión Seccional de Disciplina Judicial del Magdalena, a fin de establecer si ya se había efectuado la posesión al cargo. Sin embargo, no se logró comunicación con el mencionado.
- 5.9. El despacho ponente requirió, mediante correo electrónico, a la Unidad de Carrera Judicial del Consejo Superior de la Judicatura, a fin de que aquella informara la fecha en que le remitió a la Comisión Nacional de Disciplina

⁵ Constitución Política. Artículo 257A. Párrafo transitorio 1: “Los Magistrados de la Comisión Nacional de Disciplina Judicial deberán ser elegidos dentro del año siguiente a la vigencia del presente acto legislativo. Una vez posesionados, la Comisión Nacional de Disciplina Judicial asumirá los procesos disciplinarios de la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura. Los actuales Magistrados de la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura, ejercerán sus funciones hasta el día que se posesionen los miembros de la Comisión Nacional de Disciplina Judicial. Las Salas Disciplinarias de los Consejos Seccionales de la Judicatura serán transformadas en Comisiones Seccionales de Disciplina Judicial. Se garantizarán los derechos de carrera de los Magistrados y empleados de las salas disciplinarias de los Consejos Seccionales de la Judicatura quienes continuarán conociendo de los procesos a su cargo, sin solución de continuidad”.



Judicial el Acuerdo PCSJA22-11922 de 9 de febrero de 2022, mediante el cual se formuló la lista de candidatos para proveer la vacante dejada por el magistrado Luis Fernando Zapata Arrubla en la Comisión Seccional de Disciplina Judicial de Antioquia.

En respuesta al requerimiento, la Unidad de Carrera Judicial del Consejo Superior de la Judicatura acreditó que el 14 de febrero de 2022 remitió a la Comisión Nacional de Disciplina Judicial el Acuerdo PCSJA22-11922 de 9 de febrero de 2022.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. Generalidades de la acción de tutela

La acción de tutela, consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política y reglamentada por el Decreto 2591 de 1991⁶, fue concebida como un mecanismo para la protección inmediata, oportuna y adecuada de derechos fundamentales, ante situaciones de amenaza o vulneración, por la acción u omisión de las autoridades, o de los particulares en casos concretos y excepcionales. Sin embargo, Mediante es subsidiaria a otras herramientas judiciales, salvo cuando se interponga como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

2. Planteamiento de los problemas jurídicos

De acuerdo con los antecedentes expuestos, la Sala establecerá, en primer lugar, si la parte actora cuenta con legitimación en la causa por activa, pese a no encontrarse en los primeros lugares del registro de elegibles para el cargo de magistrado de comisiones seccionales de disciplina judicial.

De encontrarse una respuesta positiva, en segundo lugar, se analizará si en el caso existe cosa juzgada con respecto a lo relacionado con la vacante de Magdalena, en razón a que Rodrigo Hernán Ortiz Rosero interpuso acción de tutela con el fin de obtener el nombramiento en tal plaza.

En tercer lugar, la Sala establecerá si, como lo afirmaron algunos intervinientes, la tutela carece de objeto dado que ya se produjo el nombramiento del señor Rodrigo Hernán Ortiz Rosero en la vacante del Magdalena; y en razón a que ya se comunicó la vacante existente en la Seccional de Antioquia y ya se conformó la lista de candidatos para proveer dicha vacante, mediante el Acuerdo PCSJA22-11922 de 9 de febrero de 2022.

De concluir que en el caso no opera la carencia de objeto, sea total o parcialmente (son varias y diferentes las pretensiones del actor), la Sala proseguirá a establecer si la acción de tutela presentada por *Luis Ariel Rodríguez Ferreira* es procedente, a la luz del requisito de subsidiariedad.

De superarse ese estadio de análisis, se determinará si las autoridades accionadas vulneraron el derecho al debido proceso del actor, dada la presunta dilación

⁶ Decreto 2591 de 1991. Artículo 1º: “*Toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe en su nombre, la protección inmediata de sus 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 los casos que señala este decreto*”.



injustificada en la realización de nombramientos; y si el latente vencimiento del registro de elegibles constituye justificación válida para no efectuar los respectivos nombramientos.

Finalmente, se establecerá si la magistrada Yira Lucía Olarte goza de la calidad de prepensionada y si por ello tiene derecho a permanecer en el cargo de magistrada, en provisionalidad, de la Comisión Seccional de Disciplina Judicial de Antioquia.

3. Legitimación en la causa en materia de tutela y su análisis en el caso concreto

3.1. El inciso primero del artículo 86 de la Constitución Política establece que toda persona, sin necesidad de ninguna cualificación especial como la de ser abogado, podrá ejercer la acción de tutela en nombre propio o mediante apoderado para obtener la protección inmediata de sus derechos fundamentales⁷.

En armonía con lo dispuesto en la Constitución Política, el artículo 10 del Decreto 2591 de 1991⁸ establece que cualquier persona que considere amenazados o vulnerados sus derechos fundamentales podrá interponer acción de tutela “*por sí misma o a través de representante*”. Y a su vez, faculta a que terceros, denominados agentes oficiosos, defiendan los derechos de quienes estén imposibilitados de ejercer su propia defensa; e igualmente, permite que el defensor del pueblo y los personeros municipales ejerzan dicha defensa.

En consecuencia, la acción de tutela puede ejercerse de las siguientes maneras: **(i)** en forma directa; **(ii)** por intermedio de un representante legal, caso de los menores de edad, incapaces absolutos, interdictos y personas jurídicas; **(iii)** mediante apoderado judicial, abogado titulado con poder judicial o mandato expreso; o **(iv)** a través de agente oficioso, cuando el titular del derecho no está en condiciones de promover su propia defensa. Asimismo, dicha norma señala que tanto el defensor del pueblo como los personeros municipales estarán legitimados para ejercer la acción de tutela.

Lo anterior supone que el actor de tutela debe estar legitimado en la causa por activa, en la medida que solo podrá ejercer esta acción constitucional ante la vulneración de sus propios derechos fundamentales, sin perjuicio de la agencia oficiosa de derechos. No sujetarse a esas reglas acarrea la falta de cumplimiento del requisito denominado legitimación en la causa por activa, ya que no existiría identidad entre el titular del derecho fundamental presuntamente vulnerado y quien presenta la acción de tutela.

Asimismo, la Corte Constitucional ha indicado que, so pretexto de ejercer la acción de tutela, no puede asumirse de forma indeterminada o ilimitada la

⁷ Constitución Política. Artículo 86: “*Toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe a su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública. (...)*”.

⁸ Decreto 2591 de 1991. Artículo 10: “*Legitimidad e interés. La acción de tutela podrá ser ejercida, en todo momento y lugar, por cualquiera persona vulnerada o amenazada en uno de sus derechos fundamentales, quien actuará por sí misma o a través de representante. Los poderes se presumirán auténticos. También se pueden agenciar derechos ajenos cuando el titular de los mismos no esté en condiciones de promover su propia defensa. Cuando tal circunstancia ocurra, deberá manifestarse en la solicitud*”.



representación de otra persona; y que la informalidad propia de este mecanismo de protección constitucional no supone que la inexistencia de requisitos mínimos de procedibilidad como la legitimación en la causa por activa⁹.

Por su parte, la legitimación en la causa por pasiva refiere a “la aptitud legal de la persona contra quien se dirige la acción, de ser efectivamente la llamada a responder por la vulneración o amenaza del derecho fundamental”¹⁰ (Negrillas propias). Así, para la Corte Constitucional “la ‘legitimación por pasiva’, como presupuesto procesal de esta acción, supone que la persona contra quien se incoa la demanda sea la autoridad o el particular que efectivamente vulneró o amenaza vulnerar el derecho fundamental cuya protección se solicita; dicha persona, además, debe estar plenamente determinada” (Negrillas propias).

De ahí que, aunque la tutela es una acción sumaria e informal, es imprescindible que se aseguren ciertas garantías procesales mínimas, tal como lo es la identificación de quien amenazó o vulneró el derecho fundamental de la parte actora.

En síntesis, “la legitimación en la causa es una calidad subjetiva de las partes en relación con el interés sustancial que se discute en el proceso”¹¹.

- 3.2. Con fundamento en lo anterior, la Sala considera que en el asunto analizado el accionante sí está legitimado en la causa por activa, pues tiene un interés directo y propio en que los nombramientos de las personas que lo anteceden en el registro de elegibles se realicen de forma celeré, a fin de ir subiendo su posición en este y así incrementar sus posibilidades de ser nombrado en el cargo para el cual concursó.

Por ende, la Sala desestima la argumentación de la Comisión Nacional de Disciplina Judicial referente a la supuesta falta de legitimación por activa del actor, pues contrario a su razonamiento aquel no interpuso la acción de tutela con la finalidad de proteger derechos de quienes se encuentran antes que él en la lista. El accionante fue claro al manifestar que lo pretendido es proteger sus derechos fundamentales, que en su criterio han sido vulnerados producto de la dilación en los nombramientos y en la comunicación de vacantes disponibles

Ahora bien, es cierto que la Corte Constitucional ha reiterado que “Quienes se encuentran en (...) los primeros lugares según las plazas ofertadas (...) se encuentran en una mejor situación jurídica que los participantes que si bien están en la lista no alcanzan a ocupar una de las vacantes ofertadas, pues estos, solo tienen una mera expectativa de ser nombrados”¹².

Sin embargo, que el derecho a acceder a cargos públicos mediante mérito esté supeditado a la inclusión y posición en el registro de elegibles, así como al número de vacantes disponibles, no significa que los integrantes de este que se encuentran en peldaños menos favorecidos estén vedados para solicitar la protección de sus derechos fundamentales. Y aún menos que carezcan de un interés legítimo cuando acuden a la acción de tutela por irregularidades o dilaciones en el concurso del cual participaron, pues más allá de la posición

⁹ Corte Constitucional. Sentencia T-417 de 2013.

¹⁰ Corte Constitucional. Sentencia T-1015 de 2006.

¹¹ Corte Constitucional. Sentencia T- 416 de 1997.

¹² Corte Constitucional. Sentencia T-081 de 2021.



alcanzada en el registro, lo cierto es que por sus méritos aún tienen la posibilidad de ser nombrados.

Así entonces, que el actor se encuentre en la posición Nro. 5 y por ende su eventual nombramiento esté condicionado a la posesión previa o renuncia de quienes lo anteceden en la lista no desvirtúa su interés directo ni mucho menos significa que lo realmente pretendido por el actor sea proteger los derechos de terceros.

Por consiguiente, la Sala considera, como se esbozó previamente, que en el caso el tutelante sí cuenta con legitimación en la causa por activa. Por lo tanto, se continuará con el análisis del segundo problema jurídico planteado.

4. Cosa juzgada y su análisis en el caso concreto

- 4.1. De consagración legal en el artículo 303 del Código General del Proceso¹³, la cosa juzgada es una institución que vuelve definitivas las sentencias judiciales, lo que impide que las partes ventilen de nuevo el asunto que fue objeto de resolución judicial. De esta manera se busca que no se vuelvan a juzgar asuntos que ya fueron analizados y, además, cerrar de forma definitiva el debate planteado.

La Corte Constitucional ha explicado que *“la cosa juzgada se configura cuando existe la triple identidad mencionada, es decir, de partes, hechos y pretensiones, sin que se evidencie la configuración del elemento subjetivo que es la intención de buscar engañar a las autoridades judiciales y abusar del ejercicio de la acción de tutela”*¹⁴ (Negrilla fuera de texto original).

Puntualmente, sobre el fenómeno de la cosa juzgada en providencias de tutela, tal órgano judicial ha precisado que un fallo de tutela hace tránsito a cosa juzgada cuando la Corte Constitucional profiere sentencia en virtud de la revisión eventual o cuando se dicta auto notificando la no selección de la tutela¹⁵.

- 4.2. En el caso, la Sala encuentra que no se configura el fenómeno de la cosa juzgada respecto a la vacante del Magdalena, debido a que en la acción de tutela interpuesta por Rodrigo Hernán Ortiz Rosero (Radicado: 11001-02-30-000-2021-01704-01) no existe decisión definitiva.

En tal proceso, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia profirió sentencia de primera instancia de 9 de noviembre de 2021, mediante la cual tuteló los derechos fundamentales al debido proceso administrativo y al acceso a cargos públicos de Rodrigo Hernán Ortiz Rosero y le ordenó a la Comisión Nacional de Disciplina Judicial que *“defina el nombramiento en propiedad de la vacante de la Comisión Seccional de Disciplina Judicial del Magdalena a la que aspira el accionante”*. Esa decisión fue impugnada por la magistrada Magda Victoria Acosta Walteros, perteneciente a la Comisión Nacional de Disciplina Judicial.

¹³ Código General del Proceso. Artículo 303: *“La sentencia ejecutoriada proferida en proceso contencioso tiene fuerza de cosa juzgada siempre que el nuevo proceso verse sobre el mismo objeto, se funde en la misma causa que el anterior y entre ambos procesos haya identidad jurídica de partes.”*

¹⁴ Corte Constitucional. Sentencia T-089 de 2019.

¹⁵ Corte Constitucional. Sentencia T-089 de 2019.



Surtiéndose el trámite de segunda instancia, en auto de 24 de febrero de 2022 la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil declaró la nulidad de todo lo actuado, pero dispuso mantener la orden impartida por el juez constitucional de primera instancia, hasta tanto no se resuelva nuevamente el asunto.

Es evidente, entonces, que entre la presente y la tutela 11001-02-30-000-2021-01704-00/01 interpuesta por Rodrigo Hernán Ortiz Rosero no existe cosa juzgada, en razón a que en la última no existe decisión definitiva.

5. Carencia actual de objeto por hecho superado y su análisis en el caso concreto

- 5.1. La acción de tutela fue concebida como un mecanismo para la protección inmediata de derechos fundamentales ante situaciones de amenaza o vulneración, por la acción u omisión de las autoridades públicas, o de los particulares en casos concretos y excepcionales. Su finalidad, entonces, es evitar que una amenaza a un derecho fundamental se materialice, o una vez la vulneración ya se ha producido hacer que cese. Por ende, cuando los hechos que motivaron la acción desaparecen o cuando no hay forma de resarcir el daño ya producido, la tutela pierde su razón de ser.

La jurisprudencia constitucional ha denominado tal fenómeno como carencia actual de objeto y ha señalado que, generalmente, este se presenta por: (i) hecho superado, (ii) daño consumado y (iii) situación sobreviniente. Sobre esta clasificación, la Corte Constitucional en Sentencia T-280 de 2020 precisó lo siguiente:

“(…) la doctrina constitucional ha desarrollado el concepto de la “carencia actual de objeto” para identificar este tipo de eventos y, así, denotar la imposibilidad material en la que se encuentra el juez de la causa para dictar alguna orden que permita salvaguardar los intereses jurídicos que le han sido encomendados. Sobre el particular, se tiene que éste se constituye en el género que comprende el fenómeno previamente descrito, y que puede materializarse a través de las siguientes figuras: (i) “hecho superado”, (ii) “daño consumado” o (iii) de aquella que se ha empezado a desarrollar por la jurisprudencia denominada como el acaecimiento de una “situación sobreviniente”.

La primera de estas figuras, regulada en el artículo 26 del decreto 2591 de 1991, comprende el supuesto de hecho en el que, entre el momento en que se interpone la demanda de amparo y el fallo, se evidencia que, como producto del obrar de la entidad accionada, se eliminó la vulneración a los derechos fundamentales del actor, esto es, tuvo lugar la conducta solicitada (ya sea por acción o abstención) y, por tanto, (i) se superó la afectación y (ii) resulta inocua cualquier intervención que pueda realizar el juez de tutela para lograr la protección de unos derechos que, en la actualidad, la accionada ha dejado de desconocer.

La segunda de las figuras referenciadas, consiste en que a partir de la vulneración iusfundamental que venía ejecutándose, se ha consumado el daño o afectación que con la acción de tutela se pretendía evitar, de forma que ante la imposibilidad de hacer cesar la vulneración o impedir que se concrete el peligro, no es factible que el juez de tutela imparta una orden al respecto.

Para finalizar, se ha empezado a diferenciar por la jurisprudencia una tercera modalidad de eventos en los que la protección pretendida del juez de tutela termina por carecer por completo de objeto y es en aquellos casos en que, como producto del acaecimiento de una “situación sobreviniente” que no tiene origen en el obrar de la entidad accionada, la vulneración predicada ya no tiene lugar, sea porque el actor mismo asumió una carga que no le correspondía, o porque, a raíz de dicha situación, perdió interés en el resultado de la litis.”.



- 5.2. Específicamente, sobre el hecho superado, la Corte Constitucional ha señalado algunos requisitos que se deben examinar en cada caso concreto: “1. Que con anterioridad a la interposición de la acción exista un hecho o se carezca de una determinada prestación que viole o amenace violar un derecho fundamental del accionante o de aquél en cuyo favor se actúa. 2. Que durante el trámite de la acción de tutela el hecho que dio origen a la acción que generó la vulneración o amenaza haya cesado”¹⁶.

Así pues, la carencia actual de objeto por hecho superado se configura en los casos en que, en el lapso transcurrido entre la radicación de la acción de tutela y la expedición de la sentencia, el demandado adelantó las acciones tendientes a cesar la vulneración de los derechos fundamentales, lo que por sustracción de materia hace inocuo cualquier pronunciamiento u orden del juez de tutela para lograr el amparo de los derechos.

- 5.3. Explicado lo anterior, es necesario recordar que lo pretendido por el accionante consistió en que **(i)** se efectuara al nombramiento del primero de la lista de candidatos para el cargo de magistrado de la Comisión Seccional de Disciplina Judicial del Magdalena; **(ii)** se ordenara a la Comisión Nacional de Disciplina Judicial y a la Unidad de Carrera Judicial del Consejo Superior de la Judicatura el reporte y publicación de la vacante de magistrado de la Comisión Seccional de Disciplina Judicial de Antioquia; y **(iii)** “De no ser aceptado el cargo por el primero en la lista de candidatos, se proceda al nombramiento del segundo y así consecutivamente, respetando los términos establecidos en los artículos 133 y 167 de la Ley 220 de 1996”.

Con relación al nombramiento del primero de la lista de candidatos para el cargo de magistrado de la Comisión Seccional de Disciplina Judicial del Magdalena, se acreditó que mediante el Acuerdo Nro. 69 de 16 de diciembre de 2021 la Comisión Nacional de Disciplina Judicial nombró en dicha vacante al señor Rodrigo Hernán Ortiz Rosero.

Así se dispuso en el mencionado acto:

“ARTÍCULO PRIMERO: NOMBRAR al doctor RODRIGO HERNÁN ORTÍZ ROSERO, identificado con la cédula de ciudadanía número 87.490.651, como Magistrado en propiedad y en el régimen de Carrera Judicial de la Comisión Seccional de Disciplina Judicial del Magdalena.

ARTÍCULO SEGUNDO: Comuníquese al interesado para que manifieste si acepta el nombramiento y proceder con el trámite necesario para su confirmación, en los términos y forma previstos en el artículo 133 de la Ley 270 de 1996. Una vez confirmado el nombramiento, désele posesión.

ARTÍCULO TERCERO: Comuníquese el nombramiento efectuado, a la Presidencia del Consejo Superior de la Judicatura, a la Unidad de Carrera Judicial del Consejo Superior de la Judicatura y a la Dirección Seccional Ejecutiva de Administración Judicial del Magdalena”.

Por lo anterior, se considera que existe carencia de objeto frente a la pretensión consistente en que se efectuara el nombramiento del primero de la lista de candidatos para el cargo de magistrado de la Comisión Seccional de Disciplina Judicial del Magdalena, dado que en el curso de la tutela se efectuó dicho acto.

¹⁶ Corte Constitucional. Sentencia T-045 de 2008.



Pese a lo anterior, dado que el señor Rodrigo Hernán Ortiz Rosero aseveró que aún no se ha efectuado la confirmación y posesión del cargo, la Sala instará a la Comisión Nacional de Disciplina Judicial para que proceda a tales gestiones, según lo establecido en el artículo 133 de la Ley 270 de 1996¹⁷.

Por otro lado, se corroboró que en Oficio de 2 de diciembre de 2021 la Comisión Nacional de Disciplina Judicial le informó a la Unidad de Carrera Judicial del Consejo Superior de la Judicatura la existencia de una vacante en la Comisión Seccional de Disciplina Judicial de Antioquia.

En virtud de dicha comunicación, el Consejo Superior de la Judicatura expidió el Acuerdo PCSJA22-11922 de 9 de febrero de 2022, mediante el cual formuló la lista de candidatos para proveer el cargo de magistrado de la Comisión Seccional de Disciplina Judicial de Antioquia, para la vacante dejada por el magistrado Luis Fernando Zapata Arrubla. En este se dispuso lo siguiente:

ARTÍCULO 1º. Formular ante la Comisión Nacional de Disciplina Judicial la lista de candidatos tomada del Registro Nacional de Elegibles, integrado por quienes aprobaron el concurso de méritos convocado mediante Acuerdo No. PSAA13-9939 de 2013, destinada a proveer una vacante del cargo de magistrado de la Comisión Seccional de Disciplina Judicial de Antioquia, vacante que ocupaba el doctor Luis Fernando Zapata Arrubla.

Orden	Nombre	Puntos
1	GONZÁLEZ CORTÉS WILSON RENE	661,35
2	VALDIVIESO SALGUERO RICARDO ERNESTO	659,56
3	BARRIOS GUARDIOLA ANTONIO MANUEL	569,18

ARTÍCULO 2º. El presente Acuerdo rige a partir de la fecha de su publicación en la Gaceta de la Judicatura.

Bien podría concluirse que también existe hecho superado en lo relativo a la vacante de Antioquia, pues en diciembre de 2021 la Comisión Nacional de Disciplina Judicial comunicó la existencia de la vacante en la Seccional Antioquia y a que en febrero de 2022 el Consejo Superior de la Judicatura formuló la lista de candidatos para proveer dicha plaza. Objetivos pretendidos por el actor.

No obstante, de la tercera pretensión formulada por el tutelante se desprende que su objetivo no era únicamente que se comunicara la vacante ante el Consejo Superior de la Judicatura y se formulara la lista de candidatos, aquel también perseguía que, así como con la vacante del Magdalena, en la Seccional de Antioquia se efectuara el referido nombramiento. Y que en caso de que el primero en la lista de candidatos no aceptara el cargo se nombrara

¹⁷ Ley 270 de 1996. Artículo 133. *“TERMINO PARA LA ACEPTACION, CONFIRMACIÓN Y POSESIÓN EN EL CARGO. El nombramiento deberá ser comunicado al interesado dentro de los ocho días siguientes y éste deberá aceptarlo o rehusarlo dentro de un término igual.*

Quien sea designado como titular en un empleo para cuyo ejercicio se exijan requisitos y calidades, deberá obtener su confirmación de la autoridad nominadora, mediante la presentación de las pruebas que acrediten la vigencia de su cumplimiento. Al efecto, el interesado dispondrá de veinte (20) días contados desde la comunicación si reside en el país o de dos meses si se halla en el exterior.

La autoridad competente para hacer la confirmación sólo podrá negarla cuando no se alleguen oportunamente las pruebas mencionadas o se establezca que el nombrado se encuentra inhabilitado o impedido moral o legalmente para el ejercicio del cargo.

Confirmado en el cargo, el elegido dispondrá de quince (15) días para tomar posesión del mismo”.



al segundo y así sucesivamente. Esto, a fin de incrementar sus posibilidades de nombramiento.

Basta releer la pretensión Nro. 3 para arribar a esa conclusión: “**De no ser aceptado el cargo por el primero en la lista de candidatos, se proceda al nombramiento del segundo y así consecutivamente, respetando los términos establecidos en los artículos 133 y 167 de la Ley 220 de 1996**”.

En consecuencia, la sola comunicación de la vacante y formulación de la lista de candidatos para la vacante de Antioquia no acarrea la configuración de la carencia de objeto por hecho superado, en tanto que la Comisión Nacional de Disciplina Judicial no acreditó haber efectuado el respectivo nombramiento en la Seccional de Antioquia.

Por ende, únicamente se declarará la carencia de objeto por hecho superado en lo relativo al nombramiento del primero en la lista de candidatos para la vacante de la Comisión Seccional de Disciplina Judicial del Magdalena, sin perjuicio del exhorto que se hará a la Comisión Nacional de Disciplina Judicial a fin de que confirme y posesione al magistrado ya nombrado Rodrigo Hernán Ortiz Rosero.

Se procederá, entonces, a evaluar la procedibilidad de la acción de tutela tratándose de concurso de méritos, a la luz del requisito de subsidiariedad.

6. Procedibilidad de la acción de tutela en materia de concurso de méritos y su análisis en el caso

- 6.1. El artículo 86 de la Constitución Política dispone que la tutela “*solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable*”.

Dada su naturaleza subsidiaria, esta acción solo procede cuando no existen otros medios de defensa para amparar los derechos fundamentales invocados. O en su defecto, siempre que sea necesario para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable, caso en el cual procederá como mecanismo transitorio de protección.

- 6.2. En materia de concursos de méritos, la jurisprudencia constitucional ha diferenciado entre dos situaciones: cuando se controvierte un acto administrativo definitivo y cuando se busca que la entidad encargada efectúe los nombramientos de las personas incluidas en la lista de elegibles.

En el primer supuesto, se ha indicado que por regla general este mecanismo constitucional no procede, debido a la existencia de otros medios de defensa judicial. Análisis que, en todo caso, dependerá de las situaciones particulares del caso. En el segundo evento, la Corte Constitucional ha manifestado que la acción de tutela procede para la protección de los participantes que, teniendo derecho a ser nombrados, por hacer parte de la lista de elegibles, no son designados.

Ya desde la Sentencia SU-133 del 2 de abril de 1998, el tribunal constitucional indicó lo siguiente:



“las personas acreedoras a un nombramiento en un cargo de carrera cuando no son designadas pese al hecho de haber obtenido el primer lugar en el correspondiente concurso, no encuentran solución efectiva ni oportuna en un proceso ordinario que supone unos trámites más dispendiosos y demorados que los de la acción de tutela y por lo mismo dilatan y mantienen en el tiempo la violación de un derecho fundamental que requiere protección inmediata”.

Asimismo, en la Sentencia SU-613 del 6 de agosto de 2002, se explicó que:

“existe una clara línea jurisprudencial según la cual la acción de tutela es el mecanismo idóneo para controvertir la negativa a proveer cargos de carrera en la administración judicial de conformidad con los resultados de los concursos de méritos, pues con ello se garantizan no sólo los derechos a la igualdad, al debido proceso y al trabajo, sino también el acceso a los cargos públicos, y se asegura la correcta aplicación del artículo 125 de la Constitución”.

Es cierto que cuando el elegible busca su nombramiento podría acudir a la acción de cumplimiento o al medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho en el evento de existir acto administrativo que lo niega. No obstante, en casos similares esta Sala ha habilitado la procedencia del mecanismo constitucional como una medida para proteger los derechos fundamentales¹⁸.

- 6.3. En el caso, la Sala aplicará la línea que sobre el tema ha expuesto en otras ocasiones, al considerar que en la situación del accionante la tutela es el mecanismo judicial idóneo de protección. Es así debido a que no se está controvirtiendo un acto administrativo, sino, más bien, lo pretendido es obtener una solución por la presunta dilación en que han incurrido las autoridades accionadas frente a ciertos nombramientos; situación que se recrudece ante el inminente vencimiento de la lista de elegibles que ocupa la atención de la Sala¹⁹.

De ahí que la tutela presentada por *Luis Ariel Rodríguez Ferreira* sea procedente, para la protección de sus derechos fundamentales invocados, presuntamente vulnerados por la mora incurrida por las accionadas. En consecuencia, se proseguirá a resolver si existe transgresión de tales derechos, dada la presunta dilación administrativa de las autoridades accionadas.

7. La mora administrativa en concursos de méritos y su análisis en el caso

- 7.1. El artículo 29 de la Constitución Política establece que el derecho fundamental al debido proceso se aplicará a todas las actuaciones judiciales y administrativas. Así, al momento de determinar su alcance tal disposición constitucional prevé que toda persona tiene derecho a *“un debido proceso público sin dilaciones injustificadas”*.

La Corte Constitucional ha indicado que la vulneración de este elemento del derecho al debido proceso, tratándose de un proceso judicial o administrativo, se configura cuando: *“(i) el incumplimiento de los términos señalados en la ley para adelantar alguna actuación por parte del funcionario competente; (ii) que la mora desborde el concepto de plazo razonable que involucra análisis sobre la complejidad del*

¹⁸ Ver al respecto, entre otras: sentencia de 6 de agosto de 2017, Exp. N.º 2017-00265-01, sentencias de 6 de diciembre de 2017 Exp. N.º 2017-01847-01 y 2017-01956-01, sentencia de 13 de diciembre de 2017, Exp. N.º 2017-00736-01, sentencia el 28 de noviembre de 2018, Exp. N.º 2018-01537-01, sentencia del 8 de agosto de 2019, Exp. N.º 2019-00730-01.

¹⁹ El registro vence el 19 de marzo de 2022.



asunto, la actividad procesal del interesado, la conducta de la autoridad competente y el análisis global de procedimiento; (iii) la falta de motivo o justificación razonable en la demora”.

Con base en lo anterior, se puede afirmar que el simple incumplimiento de un término establecido en la ley no implica *per se* la vulneración del derecho al debido proceso, pues para ello es necesario que tal dilación sea injustificada. En otras palabras, “cuando la tardanza no es imputable al actuar del juez o cuando existe una justificación que explique el retardo, no se entienden vulnerados los derechos al debido proceso (...)”.

Aunque la jurisprudencia transcrita refiere a los procesos judiciales, es plenamente aplicable en los casos de mora administrativa debido a que el artículo 29 constitucional establece la procedencia de este derecho fundamental en ambos escenarios.

De igual forma, la ausencia de términos legales no exime de responsabilidad a las autoridades de resolver los asuntos que les son planteados dentro de términos razonables, puesto que se tratan de actuaciones regidas por los principios de eficacia, economía y celeridad previstos en el artículo 209 de la Constitución. En estos eventos el juez deberá examinar las particularidades de cada caso para determinar si la complejidad del asunto, el estado del procedimiento, el impulso del interesado y la actividad de la entidad justifican o no la dilación.

Ahora bien, en materia de concurso de méritos el artículo 164²⁰ de la Ley 270 de 1996 dispone que la convocatoria es la norma que regula todo proceso de selección en la Rama Judicial. Allí se fijan las condiciones que deben cumplir los participantes y las reglas que auto vinculan y controlan el actuar de la Administración, a fin de garantizar el principio del mérito como base fundante del sistema de la carrera judicial.

En virtud de lo anterior, la Corte Constitucional ha dispuesto que “Se trata de reglas [haciendo alusión a la convocatoria] que son inmodificables, por cuanto se afectan principios básicos de nuestra organización, como derechos fundamentales de los asociados en general y de los participantes en particular” (Corchetes fuera de texto original). Es por lo que cualquier incumplimiento de las etapas y procedimientos consignados en la convocatoria vulnera el derecho fundamental del debido proceso de los participantes.

No obstante, en el precedente constitucional se precisó que existen ocasiones en las que por factores exógenos es necesario efectuar algunas modificaciones a lo inicialmente previsto en la convocatoria. Estas, sin embargo, deben ser plenamente publicitadas para que los participantes conozcan las nuevas reglas que rigen el concurso. En palabras de la Corte:

“(...) si por factores exógenos las reglas del concurso varían levemente en alguna de sus etapas, las modificaciones que hacen parte integral de la convocatoria inicial, deben ser plenamente conocidas por los partícipes para que de esta forma se satisfagan los principios de transparencia y publicidad que deben regir las actuaciones de la administración y no se menoscabe la confianza legítima que los participantes han depositado en los parámetros fijados para acceder a un cargo de carrera administrativa”.

²⁰ Ley 270 de 1996. Artículo 164: “2. La convocatoria es norma obligatoria que regula todo proceso de selección mediante concurso de méritos.”

Entonces, si bien la convocatoria tiene una vocación de inmodificabilidad como regla general, excepcionalmente hay lugar a efectuar ciertos cambios, siempre que estos se publiciten y comuniquen debidamente a todos los participantes.

- 7.2. Explicado lo anterior, la Sala estudiará si en el asunto bajo análisis la Comisión Nacional de Disciplina Judicial transgredió el derecho al debido proceso del accionante, al haber incurrido en dilaciones injustificadas referentes a los nombramientos de magistrados seccionales que le corresponde efectuar.

El Acuerdo Nro. PSAA13-9939 del 25 de junio de 2013, que contiene la convocatoria del concurso en el que participó el accionante, se dispuso que *“Una vez recibida la lista de candidatos por parte del nominador, éste procederá a realizar el nombramiento y su confirmación en la forma y términos señalados en los artículos 133 y 167 de la Ley 270 de 1996”*²¹.

Como es notorio, en materia de nombramientos el Acuerdo Nro. PSAA13-9939 del 25 de junio de 2013 (convocatoria del concurso) remite a la Ley 270 de 1996. Esta última, por su parte, establece en el **artículo 167** el término en que la entidad nominadora debe efectuar el nombramiento:

*“Cada vez que se presente una vacante en cargo de **funcionario**, la entidad nominadora comunicará la novedad, a más tardar dentro de los tres días siguientes, a la correspondiente Sala Administrativa del Consejo Superior o Seccional de la Judicatura, según el caso. Recibida la lista de candidatos, **procederá al nombramiento dentro de los diez días siguientes**.*

Tratándose de vacantes de empleados, el nominador, a más tardar dentro de los tres días siguientes, solicitará a la Sala Administrativa del Consejo Superior o Seccional que corresponda, el envío de la lista de elegibles que se integrará con quienes ocupen los primeros cinco lugares en el correspondiente registro de elegibles, previa verificación de su disponibilidad. La Sala remitirá la lista dentro de los tres (3) días siguientes y el nombramiento se hará a más tardar dentro de los diez (10) días siguientes.” (Negrillas propias)

La regla transcrita es clara: la entidad nominadora cuenta con diez (10) días para efectuar el nombramiento, una vez recibe la lista de candidatos.

- 7.3. En el caso, el Consejo Superior de la Judicatura expidió el Acuerdo PCSJA22-11922 del 9 de febrero de 2022, por medio del cual se formuló la lista de candidatos para proveer una vacante del cargo de magistrado de la Comisión Seccional de Disciplina Judicial de Antioquia. Allí se indicó que dicho acuerdo regiría a partir de la publicación en la Gaceta de la Judicatura, la cual se efectuó el 10 de febrero de 2022²².

Asimismo, la Unidad de Carrera Judicial del Consejo Superior de la Judicatura acreditó que el 14 de febrero de 2022 remitió a la Comisión Nacional de Disciplina Judicial, mediante correo electrónico, el Acuerdo PCSJA22-11922 del 9 de febrero de 2022.

Por lo expuesto, la Comisión Nacional de Disciplina Judicial tenía el deber de expedir el acto de nombramiento hasta el 28 de febrero de 2022. Gestión que no fue acreditada por dicha autoridad en el curso de esta tutela, pese a que su

²¹ Acuerdo Nro. PSAA13-9939 del 25 de junio de 2013. Artículo 3. Numeral 9: Nombramiento y confirmación.

²² <https://actosadministrativos.ramajudicial.gov.co/web/Acto%20Administrativo/Default.aspx?ID=14655>



obligación de ley era haberla efectuado dentro de los diez (10) días siguientes a la recepción de la lista de candidatos.

Además del incumplimiento del término dispuesto en el artículo 167 de la Ley 270 de 1996, es de absoluta importancia recordar que el vencimiento del registro de elegibles para el cargo de magistrado de las comisiones seccionales de disciplina judicial acaecerá el 19 de marzo de 2022. Al tratarse de un término sumamente cercano era deber de las autoridades involucradas gestionar con la mayor celeridad posible las gestiones pendientes, tal como el nombramiento para la sede de Antioquia.

No ha sido esta la única dilación en que ha incurrido la Comisión Nacional de Disciplina Judicial. Por ejemplo, para la vacante de Magdalena se formuló lista de candidatos el 30 de junio de 2021, pero solo se efectuó el nombramiento hasta el 16 de diciembre de 2021 y aún no se ha realizado la respectiva posesión del magistrado. Es de resaltar que dicho nombramiento se logró en virtud de lo ordenado en la sentencia anulada de 2 de diciembre de 2021 proferida por esta Sala y de la sentencia también anulada de 9 de noviembre de 2021, dictada por la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal.

Y en el caso de Antioquia, por lo menos desde octubre de 2021 (mes en que fue nombrada en provisionalidad la magistrada Yira Lucía Olarte) existía la vacante para la provisión con el registro de elegibles. Sin embargo, solo hasta el 2 de diciembre de 2021 se comunicó la existencia de la vacante y hasta el 9 de febrero de 2022 se expidió la lista de candidatos para proveerla.

De lo expuesto, la Sala no encuentra un actuar diligente por parte de la Comisión Nacional de Disciplina Judicial en lo que respecta al trámite de los referidos nombramientos. Y específicamente en lo que respecta a la vacante de la Seccional Antioquia, tal autoridad no acreditó ya haber efectuado el nombramiento, pese a las dilaciones cometidas en el pasado que han retrasado el asunto y al próximo vencimiento de la lista.

Lo anterior supone la vulneración al debido proceso del accionante, ya que aquel tiene derecho, dada su calidad de integrante en el registro de elegibles e independientemente de su posición en este, a que los nombramientos y el reporte de las vacantes disponibles se efectúen oportunamente, pues la celeridad en tales gestiones amplía sus posibilidades de ascender en el registro de elegibles. El derecho al debido proceso, se recuerda, abarca que los procedimientos de distinta índole, incluyendo los enmarcados en concursos de méritos, se realicen sin dilaciones injustificadas.

Por ende, tales gestiones deben llevarse a cabo en los términos dispuestos en la convocatoria del concurso, que para el caso son los de ley, **es decir, diez (10) días para efectuar el nombramiento, luego de recibida la lista de candidatos para determinada sede.**

Adicional a los retrasos mencionados, el haber nombrado en las seccionales de Magdalena y Antioquia a magistrados en provisionalidad, en vez de designar en dichas sedes a los integrantes del registro de elegibles, también vulnera el derecho al debido proceso del actor. Esto obedece a que una de las garantías esenciales que debe respetarse en todo concurso de méritos es que los cargos comprendidos en la convocatoria sean provistos con aquellos que,



por sus méritos, lograron ser incluidos en el registro de elegibles. De no respetar tal garantía, los concursos de mérito perderían su razón de ser, pues en la realidad quienes aprobaron satisfactoriamente cada una de las etapas del concurso no lograrían acceder al cargo que meritocráticamente ganaron.

Por lo tanto, resulta, por demás, inaudito que en las referidas seccionales se haya privilegiado el nombramiento de personas no incluidas en el registro de elegibles, pese a no existir impedimento alguno para haber nombrado a sus integrantes.

Así las cosas, la Sala amparará el derecho al debido proceso del señor *Luis Ariel Rodríguez Ferreira*. Y, en consecuencia, le ordenará a tal autoridad realizar el nombramiento del magistrado para la Seccional de Antioquia, con base en la lista de candidatos contenida en el Acuerdo PCSJA22-11922 del 9 de febrero de 2022.

- 7.4. Este nombramiento, en todo caso, deberá efectuarse incluso de llegar a fenecer el registro de elegibles, suceso que ocurrirá el 19 de marzo de 2022, pues debe privilegiarse el principio del mérito sobre el mero paso del tiempo.

Al respecto, no debe olvidarse que la prevalencia meritocrática en el nombramiento de servidores públicos **(i)** eleva las probabilidades de que la función pública se ejercida por personal óptimo y capacitado; **(ii)** garantiza el derecho a la igualdad de los ciudadanos que aspiran al ejercicio de un cargo público; y **(iii)** persigue la eliminación de prácticas clientelistas, el “amiguismo” y el nepotismo, censurable especialmente entre quienes administran justicia.

En atención a la importancia que reviste el acceso a cargos públicos en virtud del mérito, esta Sala en sentencia de 8 de agosto de 2019 (Radicado: 25000-23-42-000-2019-00730-01) se pronunció sobre la posibilidad de efectuar un nombramiento tras el vencimiento de las listas de elegibles. En aquel caso, la Procuraduría General de la Nación se abstuvo de efectuar nombramientos de integrantes de la lista de elegibles, bajo el argumento de que aquella ya se había vencido.

Justificación desestimada por esta Sala, dadas las particularidades del caso analizado y, por supuesto, dada la relevancia del principio del mérito. Así lo expresó la Sección:

*“la expiración de la lista no constituye una justificación válida para abstenerse de proveer todas las vacantes ofertadas, porque **i)** la accionante solicitó su nombramiento antes del vencimiento de la lista para alguno de los cargos vacantes y **ii)** **admitir el razonamiento de la entidad accionada sería desconocer las finalidades de la carrera administrativa, el rol constitucional del principio al mérito y los esfuerzos económicos y organizacionales en que incurre el Estado para que todos los cargos ofertados se provean con las personas merecedoras señaladas en la lista.***

Por consiguiente, no es aceptable el argumento que se funda en la ‘imposibilidad’ de proveer todas las vacantes ofertadas, por el vencimiento de la lista de elegibles”²³.

²³ Consejo de Estado. Sección Cuarta. Sentencia de 8 de agosto de 2019. Radicado: 25000-23-42-000-2019-00730-01. C.P.: Jorge Octavio Ramírez Ramírez. Actor: Laura Marcela Olier Martínez. Demandado: Procuraduría General de la Nación.



Estas consideraciones son de relevancia para el presente caso, pues aunque el vencimiento del registro de elegibles para el cargo de magistrado de comisiones seccionales de disciplina judicial aún no ha operado, este acaecerá prontamente y existe la posibilidad de que aquel suceso ocurra antes de que se efectúe el nombramiento para la vacante de Antioquia.

Por ende, las siguientes son razones suficientes para ordenar que el nombramiento de la vacante de Antioquia se efectúe, con fundamento en la lista de candidatos, incluso si con el pasar de los días opera el vencimiento del registro de elegibles:

- (i) las ya referidas dilaciones en que han incurrido las autoridades involucradas;
- (ii) la prevalencia del principio del mérito y los esfuerzos presupuestales y operativos necesarios para el desarrollo de un concurso de méritos, en virtud de los cuales deben aunarse esfuerzo para garantizar el nombramiento de los integrantes del registro;
- (iii) el hecho de que antes del vencimiento del registro se expidió el Acuerdo PCSJA22-11922 del 9 de febrero de 2022, mediante el cual se formó la lista de candidatos para proveer la vacante de la Seccional Antioquia;
- (iv) y el hecho de que el primero en la lista de candidatos para la sede de Antioquia, Wilson René González Cortés, en petición de 17 de febrero de 2022, es decir previo al vencimiento del registro, le solicitó a la Comisión Nacional de Disciplina Judicial “resolver el nombramiento del suscrito, quien se encuentra en primer puesto dentro del Acuerdo N° PCSJA22-11922 del 9 de febrero de 2022”.

8. Calidad de prepensionada y su análisis en el caso

8.1. En la Sentencia SU-003 de 2018, la Corte Constitucional indicó que los prepensionados son “*aquellos a los que les falte tres años o menos para cumplir los requisitos que les permitirían acceder a la pensión de jubilación o vejez*”²⁴. Asimismo, explicó que esta figura se diferencia del denominado retén social, institución de origen legal, que solamente opera ante la renovación, reestructuración o liquidación de entidades públicas.

De acuerdo con la Corte, la protección que brinda la figura de la prepensión consiste en evitar la pérdida intempestiva del empleo, “*la estabilidad en el cargo y la continuidad en la cotización efectiva al Sistema General de Seguridad Social en Pensiones, para consolidar los requisitos que le faltaren para acceder a su pensión de vejez*”²⁵.

Asimismo, en la Sentencia T-055 de 2020 la Corte Constitucional explicó que únicamente cuentan con la calidad de prepensionadas aquellas personas que acrediten estar a tres años o menos de completar las semanas cotizadas requeridas para efectos de la pensión. Quiere decir que si la persona ya completó las semanas y solo le falta tres o menos años para alcanzar la edad

²⁴ Corte Constitucional. Sentencia SU-003 de 2018.

²⁵ Corte Constitucional. Sentencia SU-003 de 2018.



de pensión no cumple con las condiciones para considerarse un pensionado.

De hecho, ya desde la Sentencia SU-003 de 2018 se había aclarado que “cuando el único requisito faltante para acceder a la pensión de vejez es el de la edad, dado que se acredita el cumplimiento del número mínimo de semanas de cotización, en caso de desvinculación, no se frustra el acceso a la pensión de vejez, de allí que no haya lugar a considerar que la persona sea beneficiaria del fuero de estabilidad laboral reforzada de prepensionable, dado que el requisito faltante, relativo a la edad, puede ser cumplido de manera posterior, con o sin vinculación laboral vigente”.²⁶

Para resolver posibles dudas frente a tal condición, en la en la Sentencia T-055 de 2020, la Corte Constitucional elaboró el siguiente cuadro en que diferencia cuándo se es o no prepensionado:

Contexto de la persona [84]	Condición de prepensionado
a) Está a tres años o menos de cumplir edad y semanas cotizadas.	Sí
b) Está a tres años o menos de cumplir la edad, pero ya cuenta con las semanas mínimas requeridas.	No
c) Está a tres años o menos de completar las semanas, pero ya cuenta con la edad.	Sí
d) Está a tres años o menos de cumplir la edad, pero a más de tres años de cumplir las semanas.	No

Ahora bien, en Sentencia SU-691 de 2017, la Corte Constitucional se pronunció sobre la desvinculación de servidores públicos provisionales con ocasión de concurso de méritos y sentó algunas reglas al respecto.

Luego de referirse al mérito como el criterio principal para la provisión de cargos públicos y de su importancia en el ejercicio de funciones públicas, la Sala Plena de la Corte Constitucional estableció que en casos en que exista tensión entre los derechos de carrera y la estabilidad laboral reforzada de que gozan algunas personas, se deben aplicar las siguientes reglas:

“En primer lugar, las personas nombradas en cargos de libre nombramiento y remoción, no gozan de estabilidad laboral reforzada, por la naturaleza del cargo que desempeñan. Esta misma regla es, en principio, aplicable a las personas nombradas en provisionalidad.

En segundo lugar, a juicio de la Sala Plena, a los cargos de provisionalidad o de libre nombramiento y remoción no le son aplicables reglas de prepensionados o de retén social, menos aún en el caso de profesiones liberales.

Ahora bien, en tercer lugar, cuando en la relación laboral una de las partes la conforma un sujeto especialmente protegido (inciso 2º del artículo 43 de la CP), como lo son las madres cabeza de familia que cumplen con los presupuestos establecidos en la sentencia SU-388 de 2005, puede llegar a reconocérseles la garantía de la estabilidad laboral reforzada, claro está, mientras no exista una causal justificativa del retiro del servicio, dado que la protección de la estabilidad laboral reforzada no debe confundirse con el otorgamiento de una inmunidad que exonere de las obligaciones a su cargo, desconozca principios superiores como el mérito que funda el sistema de carrera o que la proteja frente a las medidas disciplinarias, fiscales o penales que eventualmente puedan ejercerse en su contra. De esta manera, la garantía constitucional se sustenta en las siguientes hipótesis:

²⁶ Corte Constitucional. Sentencia SU-003 de 2018.



1. La terminación de una vinculación en provisionalidad porque la plaza respectiva debe ser provista con una persona que ganó el concurso, no desconoce los derechos de los servidores públicos en provisionalidad, pues precisamente la estabilidad relativa que se le ha reconocido a quienes están vinculados bajo esta modalidad, cede frente al mejor derecho que tienen las personas que ganaron un concurso público de méritos.” (Negrillas fuera de texto original).

De la cita transcrita, es de resaltar que los servidores públicos nombrados en provisionalidad apenas cuentan con una estabilidad laboral relativa, la cual **“cede frente al mejor derecho que tienen las personas que ganaron un concurso público de méritos”**.

Asimismo, y en armonía con la jurisprudencia constitucional expuesta, el Congreso de Colombia profirió la Ley 2040 de 2020, por medio de la cual se adoptan medidas para impulsar el trabajo para adultos mayores y se dictan otras disposiciones. En el artículo 8 de aquel estatuto se reguló la situación de las personas a las que les faltare tres o menos años para cumplir los requisitos pensionales:

“Artículo 8. PROTECCIÓN EN CASO DE REESTRUCTURACIÓN ADMINISTRATIVA O PROVISIÓN DEFINITIVA DE CARGOS. Las personas a las que les falte tres años o menos para cumplir los requisitos que les permitirían acceder a la pensión de jubilación o vejez, que hagan parte de las plantas de las entidades públicas en nombramiento provisional o temporal y que, derivado de procesos de reestructuración administrativa o provisión definitiva de cargos públicos a través de concursos de mérito, deberían ser separados de sus cargos, serán sujetos de especial protección por parte del Estado y en virtud de la misma deberán ser reubicados hasta tanto adquieran los requisitos mínimos para el acceso al beneficio pensional” (Negrillas fuera de texto).

En el Decreto 1415 de 2021 se reguló la provisión definitiva de cargos públicos ocupados por prepensionados en cumplimiento de concursos de méritos y la reubicación de estos. En términos semejantes a los del artículo 8 de la Ley 2040 de 2020, en el referido decreto se indicó lo siguiente, sobre la reubicación de prepensionados:

“ARTÍCULO 2.2.12.1.2.5. De la reubicación para los servidores públicos prepensionados. En cumplimiento de la protección especial en caso de reestructuración administrativa o provisión definitiva de cargos, los servidores públicos que les falten (3) tres años o menos para obtener la pensión de jubilación o vejez y no puedan continuar en el ejercicio de su cargo por razones de reestructuración o provisión definitiva, deberán ser reubicados como lo señala el artículo 8 de la Ley 2040 de 2020 hasta tanto cumplan con los requisitos para obtener el beneficio pensional. Lo anterior, sin perjuicio de lo establecido en el párrafo 1 del artículo 2.2.12.1.2.2.”

Y con relación a la provisión definitiva de cargos públicos ocupados por prepensionados en virtud de concursos de mérito, el artículo 2.2.12.1.2.4. del Decreto 1415 de 2021 dispuso que **“se deberá tener en cuenta lo establecido en el párrafo 2 del artículo 263 de la Ley 1955 de 2019.”**

Este último artículo regula la reducción de la provisionalidad en el empleo público. A fin de alcanzar tal disminución y el ideal de que la función pública sea ejercida por mérito, la norma dispone que las entidades deben coordinar con la Comisión Nacional del Servicio Civil la realización de los procesos de selección para el ingreso a los cargos de carrera administrativa y su financiación.



Y señala que a los prepensionados nombrados en provisionalidad antes de diciembre de 2018 o aquellos que cuenten con dicha calidad al 25 de mayo de 2019 tienen derecho a que los cargos que ocupan solo sean ofertados a concurso de méritos una vez aquellos hayan adquirido el derecho pensional.

Así lo dispone la norma:

*“Los empleos vacantes en forma definitiva del sistema general de carrera, que estén siendo desempeñados con personal vinculado mediante nombramiento provisional antes de diciembre de 2018 y cuyos titulares a la fecha de entrada en vigencia de la presente Ley le falten tres (3) años o menos para causar el derecho a la pensión de jubilación, **serán ofertados** por la CNSC una vez el servidor cause su respectivo derecho pensional.*

Surtido lo anterior los empleos deberán proveerse siguiendo el procedimiento señalado en la Ley 909 de 2004 y en los decretos reglamentarios. Para el efecto, las listas de elegibles que se conformen en aplicación del presente artículo tendrán una vigencia de tres (3) años.

El jefe del organismo deberá reportar a la CNSC, dentro de los dos (2) meses siguientes a la fecha de publicación de la presente Ley, los empleos que se encuentren en la situación antes señalada” (Negritas fuera de texto original).

- 8.2. Con fundamento en la jurisprudencia expuesta, se advierte, en primer lugar, que la magistrada Yira Lucía Olarte no acreditó ante esta Sala su condición de prepensionada, ya que únicamente remitió su cédula de ciudadanía, que comprueba que a la fecha tiene 55 años; y una certificación de la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial que acredita que desde el 11 de junio de 2001 ha desempeñado los cargos de secretaria judicial en propiedad del Consejo Superior de la Judicatura, Sala Disciplinaria y de magistrada en provisionalidad del Comisión Seccional de Disciplina Judicial de Antioquia.

Sin embargo, aquella no acreditó que le falten tres o menos años de semanas cotizadas; elemento crucial para la determinación de la condición de prepensionado, según la jurisprudencia constitucional.

Como lo explicó la Corte Constitucional en las Sentencias SU-003 de 2018 y T-055 de 2020, la mera acreditación de la edad no comprueba la condición de prepensionado, en razón a que es posible que la persona ya cuente con el mínimo de semanas requeridas; supuesto en el cual tan solo restaría alcanzar la edad, para lo cual no es indispensable la vinculación laboral. Entonces, de entrada, se desconoce si efectivamente la magistrada Yira Lucía Olarte puede ser considerada como prepensionada, a falta de la acreditación ya mencionada.

Con todo, aún bajo el escenario hipotético de que aquella efectivamente tenga la calidad de prepensionada por faltarle tres o menos años de semanas de cotización, la señora Yira Lucía Olarte no tiene derecho a permanecer en el cargo de magistrada de la Comisión Seccional de Disciplina Judicial de Antioquia. Y esto es así debido a que, la protección a que tienen derecho los prepensionados no consiste en permanecer indefinidamente en un cargo, en el cual debe ser nombrado quien superó un concurso de méritos. Por el contrario, la Ley 2040 de 2020 y el Decreto 1415 de 2021 establecen que la garantía otorgada a los prepensionados, dada su condición de sujetos de

especial protección por parte del Estado, radica en la **reubicación** “*hasta tanto adquieran los requisitos mínimos para el acceso al beneficio pensional*”²⁷.

A su vez, según el marco normativo expuesto, aquellas personas nombradas en provisionalidad no gozan de una estabilidad laboral reforzada, ya que la naturaleza del nombramiento se contrapone a la pretensión de permanencia. Se insiste que “***La terminación de una vinculación en provisionalidad porque la plaza respectiva debe ser provista con una persona que ganó el concurso, no desconoce los derechos de los servidores públicos en provisionalidad, pues precisamente la estabilidad relativa que se le ha reconocido a quienes están vinculados bajo esta modalidad, cede frente al mejor derecho que tienen las personas que ganaron un concurso público de méritos***”.

Así las cosas, la Sala no encuentra tensión constitucional entre la provisión del cargo de magistrado de la Comisión Seccional de Disciplina Judicial de Antioquia con la lista de candidatos contenida en el Acuerdo PCSJA22-11922 del 9 febrero de 2022 y la situación narrada por la magistrada Yira Lucía Olarte, ya que no acreditó ante esta Sala su condición de prepensionada, pues, como se indicó previamente, la señora Olarte solo probó su edad y el tiempo y cargos laborados en la Rama Judicial. Por ende, no hay lugar a otorgar protección alguna en sede de tutela; sin perjuicio de que la interesada, acredite su presunta condición de prepensionada y formule las solicitudes que considere ante su nominador.

9. Conclusiones

9.1. Con fundamento en lo expuesto, la Sala concluye lo siguiente:

- (i) El accionante sí está legitimado en la causa por activa, pues tiene un interés directo y propio en que los nombramientos de las personas que lo anteceden en el registro de elegibles se realicen de forma célere, a fin de ir subiendo su posición en este y así incrementar sus posibilidades de ser nombrado en el cargo para el cual concursó.
- (ii) No se configura el fenómeno de la cosa juzgada respecto a la vacante del Magdalena, debido a que en la acción de tutela interpuesta por Rodrigo Hernán Ortiz Rosero (Radicado: 11001-02-30-000-2021-01704-01) no existe decisión judicial definitiva.
- (iii) Existe carencia de objeto frente a la pretensión del actor, consistente en que se efectúe el nombramiento del primero de la lista de candidatos para el cargo de magistrado de la Comisión Seccional de Disciplina Judicial del Magdalena, dado que en el curso de la tutela se nombró en tal sede al señor Rodrigo Hernán Ortiz Rosero.

Por el contrario, no se configura la carencia de objeto por hecho superado en lo relativo a la vacante de Antioquia, dado que la Comisión Nacional de Disciplina Judicial no acreditó haber efectuado el respectivo nombramiento. Objetivo también perseguido por el accionante, como se desprende de la tercera pretensión formulada en el escrito de tutela.

²⁷ Ley 2040 de 2020. Artículo 8.



- (iv) En la situación del accionante, la tutela es el mecanismo judicial idóneo de protección, debido a que no se está controvirtiendo un acto administrativo, sino, más bien, lo pretendido es obtener una solución por la dilación en que han incurrido las autoridades accionadas frente a ciertos nombramientos.
- (v) Si bien existe hecho superado respecto a la vacante del Magdalena, no pasa por alto la inexistencia de un actuar diligente por parte de la Comisión Nacional de Disciplina Judicial en lo concerniente al trámite de los nombramientos de Magdalena y Antioquia.

Específicamente, en lo que respecta a la vacante de esa última seccional, tal autoridad no acreditó haber efectuado el nombramiento dentro de los diez (10) días siguientes a la recepción de la lista de candidatos.

Lo anterior supone la vulneración al debido proceso del accionante, ya que aquel tiene derecho, dada su calidad de integrante en el registro de elegibles e independientemente de su posición en este, a que los nombramientos se efectúen oportunamente, pues la celeridad en tales gestiones amplía sus posibilidades de ascender en el registro de elegibles.

Adicional a los retrasos mencionados, el haber nombrado en las seccionales de Magdalena y Antioquia a magistrados en provisionalidad, en vez de designar en dichas sedes a los integrantes del registro de elegibles, también vulnera el derecho al debido proceso del actor.

- (vi) La magistrada nombrada en provisionalidad Yira Lucía Olarte no acreditó ante esta Sala la condición de prepensionada que alegó en el presente trámite constitucional.

9.2. Con fundamento en estas conclusiones, la Sala ordenará lo siguiente

- (i) Declarar la carencia de objeto por hecho superado en lo relativo a las dilaciones presentadas en el nombramiento de la vacante de la Seccional Magdalena; e instar a la Comisión Nacional de Disciplina Judicial para que proceda a efectuar la confirmación y posesión del magistrado ya nombrado Rodrigo Hernán Ortiz Rosero, de conformidad con el artículo 133 de la Ley 270 de 1996.
- (ii) Amparar el derecho al debido proceso de *Luis Ariel Rodríguez Ferreira*.
- (iii) Ordenar a la Comisión Nacional de Disciplina Judicial realizar el nombramiento del magistrado para la Seccional de Antioquia, con base en la lista de candidatos contenida en el Acuerdo PCSJA22-11922 del 9 de febrero de 2022. Nombramiento que se debe realizar, incluso de llegar a fenecer el registro de elegibles antes de haberse efectuado el referido nombramiento.
- (iv) Ordenar a la Comisión Nacional de Disciplina Judicial cumplir con los términos dispuestos en el artículo 167 de la Ley 270 de 1996.



En mérito de lo expuesto, la **Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

FALLA

1. **Declarar** la carencia de objeto por hecho superado en lo relativo al nombramiento en la vacante de la Comisión Seccional de Disciplina Judicial de Magdalena, por las razones expuestas previamente.
2. **Instar** a la Comisión Nacional de Disciplina Judicial para que proceda a efectuar la confirmación y posesión del magistrado ya nombrado Rodrigo Hernán Ortiz Rosero en la Comisión Seccional de Disciplina Judicial de Magdalena, de conformidad con el artículo 133 de la Ley 270 de 1996.
3. **Amparar** el derecho al debido proceso del señor *Luis Ariel Rodríguez Ferreira*, por lo expuesto en esta providencia.
4. En consecuencia, **ordenar** a la Comisión Nacional de Disciplina Judicial, que dentro de los tres (3) días siguientes a la notificación de esta providencia, realice el nombramiento del magistrado para la Comisión Seccional de Disciplina Judicial de Antioquia, con base en la lista de candidatos contenida en el Acuerdo PCSJA22-11922 del 9 de febrero de 2022. Gestión que debe realizarse incluso de llegar a fenecer el registro de elegibles, antes de haberse efectuado el referido nombramiento.
5. **Notificar** la presente decisión a los interesados, por el medio más expedito.
6. **Publicar** la presente decisión en las páginas web del Consejo de Estado y de la Rama Judicial.
7. De no ser impugnada, **enviar** a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

Notifíquese y cúmplase,

Esta sentencia se estudió y aprobó en sesión celebrada en la fecha.

(Firmado electrónicamente)
JULIO ROBERTO PIZA RODRÍGUEZ
Presidente

(Firmado electrónicamente)
STELLA JEANNETTE CARVAJAL BASTO

(Firmado electrónicamente)
MILTON CHAVES GARCÍA

(Firmado electrónicamente)
MYRIAM STELLA GUTIÉRREZ ARGÜELLO