

Guadalajara de Buga, 13 de mayo de 2022

Honorables Magistrados (as):
CONSEJO DE ESTADO – Reparto

ASUNTO: **ACCIÓN DE TUTELA**

ANA JULIETA ARGUELLES DARAVIÑA, identificada como aparece al pie de mi firma, respetuosamente acudo ante Ustedes por medio del presente escrito, para interponer **ACCIÓN DE TUTELA** contra la **UNIDAD DE ADMINISTRACIÓN DE CARRERA JUDICIAL Y EL CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA**, por violar en forma manifiesta y a sabiendas, los siguientes derechos constitucionales fundamentales: **DEBIDO PROCESO ADMINISTRATIVO, ACCESO AL EJERCICIO DE FUNCIONES Y CARGOS PÚBLICOS, TRABAJO E IGUALDAD**, con fundamento en los siguientes hechos y argumentos jurídicos.

FUNDAMENTOS FACTICOS Y JURÍDICOS:

- 1.-** Me inscribí en la Convocatoria No. 22 de 25 de junio de 2013 *“Por medio de la cual se adelanta el proceso de selección y se convoca al concurso de méritos para la provisión de los cargos de Funcionarios de la Rama Judicial”*. (Anexo 1, Convocatoria)
- 2.-** En dicha convocatoria concursé para el cargo de magistrado/a Sala Penal de Tribunal Superior de Distrito Judicial. Aprobé el examen de conocimientos, psicotécnico, el curso-concurso, lo que me permite, junto con los demás requisitos del caso, hacer parte del Registro de Elegibles para el cargo de **“Magistrado de Sala Penal de Tribunal Superior de Distrito Judicial”**, que se conformó el 10 de julio de 2018 (Anexo 2, Registro de Elegibles Inicial).
- 3.-** Es importante tener en cuenta que la mencionada convocatoria se ha visto afectada por circunstancias excepcionales, que han hecho especialmente difícil la disponibilidad de cargos. De una parte, la Ley 1821 de 2016 aumentó la edad de retiro forzoso; de otra, la pandemia por Covid-19 erosionó procedimientos académicos y administrativos, dificultando, por ejemplo, la convalidación de títulos, que permitieran mejorar los puntajes en las reclasificaciones.

4.-Después de mucho esfuerzo académico, personal y laboral, después de las respectivas reclasificaciones, he logrado ocupar un puesto destacado en el Registro de Elegibles para el cargo de **Magistrado de Sala Penal de Tribunal Superior de Distrito Judicial**, tanto del año 2021 como del año 2022. **Registro que vence el próximo 10 de julio de 2022** .(Anexo Registro de elegibles 2021)

5.- Para el primero (1) de marzo de dos mil veintidós (2022) fue publicada la vacante causada por la renuncia a su cargo en propiedad, del doctor JUAN MANUEL TELLO, quien venía desempeñándose como Magistrado de la Sala Penal del Tribunal Superior de Cali, lo que conforme a la ley estatutaria de administración de justicia habilitó el termino de cinco días hábiles para que los integrantes del registro de elegibles manifestaran su intención de optar por esa sede y/o se presentaren solicitudes de traslado.

6.- Presenté formulario indicando como opción de sede de mi interés la de la Sala Penal del Tribunal Superior de Cali, que dejó vacante el dr. Juan Manuel Tello, lo cual fue registrado por la Unidad de Carrera, dentro del término de ley, tal como consta en el documento anexo : Relación de aspirantes por sede, marzo de 2022.

7.- A partir del sexto día hábil – inclusive -, contado a partir de la fecha de la publicación, corrió el termino establecido en el artículo sexto del Acuerdo PSAA08-4658 de 2008, que reglamentó el artículo 165 , así como el inciso segundo del artículo 167 de la ley Estatutaria de la Administración de justicia, para que la Unidad de Carrera, delegada para ello por el Consejo Superior de la Judicatura, realizará el proceso de captura, validación y consolidación de las sedes, cargos escogidos y conformará y publicara a través de la página Web, en orden descendente de puntajes, el listado general de quienes manifestaron disponibilidad para dicha sede y cargo, venciendo el diez (10) de marzo de 2022, como en efecto ocurrió y allí se refleja mi nombre como una de las integrantes del listado (ver anexo mencionado arriba).

8.- El artículo séptimo del mismo acuerdo arriba mencionado, paladinamente regula que con base en los listados de quienes manifestaron disponibilidad, la Sala Administrativa del Consejo Superior o Seccional de la Judicatura, según corresponda, **dentro de los tres (3) días hábiles siguientes**, integrará en estricto orden del registro de elegibles vigente al momento en que se presenten las vacantes, las listas de elegibles para los cargos de los despachos que dieron origen a la publicación y el artículo octavo a su vez señala que la Sala Administrativa del Consejo Superior o Seccional de la Judicatura, **dentro de los tres (3) días hábiles siguientes**, deberá remitir a la correspondiente autoridad nominadora, las listas de elegibles destinadas a la provisión en propiedad de los cargos vacantes

definitivamente.

9.- Consultando el calendario esos términos (total de seis días hábiles) corrieron entre el viernes 11 de marzo – inclusive - y el viernes 18 de marzo de 2022. Con lo cual resulta diáfano que debió formularse y remitirse la lista de elegibles para la provisión de la vacante definitiva causada por la renuncia del dr .Juan Manuel Tello, a la Honorable Corte Suprema de Justicia, desde el 22 de marzo de 2022, sin embargo no ha ocurrido así.

10.- He presentado respetuosas peticiones a la Unidad de Carrera Judicial, delegada por el Consejo Superior para la atención de los asuntos aquí ventilados, en dos ocasiones (el 29 de abril y el 6 de mayo de 2022, solicitando el envío de la lista de elegibles mencionada a la Corporación Nominadora, como parte del debido proceso en la provisión de cargos de carrera y básicamente recordando los términos ya superados, sin recibir respuesta alguna ni verificar la publicación del acuerdo que conforme la lista de elegibles reclamada.

11.- Es de anotar que en respuesta a anterior derecho de petición elevado el 9 de marzo de 2022 y habiendo debido insistir en que se me diera respuesta, recibí información, el 8 de abril de 2022, en el sentido de que se estaba dando trámite a dos solicitudes de traslado a la sede de Cali, vacante definitiva causada por la renuncia del dr. Juan Manuel Tello. (ver anexo copia de la petición y la respuesta)

12.- Visto lo anterior, es claro que el trámite de traslados en la Rama Judicial, ha sido igualmente reglamentado por el Consejo Superior de la Judicatura, en el Acuerdo PSAA10- 6837 de 2010 y al respecto paladinamente se indica, de un lado, que los solicitantes de cualquiera de las modalidades de traslado, deberán manifestarlo adjuntando los documentos necesarios dentro del mismo término de cinco días que se otorgan para la elección de sede; mientras que de otro lado el artículo vigésimo segundo regula : **“Remisión de conceptos e Informes a las autoridades nominadoras.** Para la decisión definitiva de las solicitudes de traslado, se remitirán a las respectivas autoridades nominadoras, los conceptos favorables **conjuntamente con las Listas de Aspirantes por sede**, si a ello hubiere lugar.**Si la decisión es negativa, el concepto será comunicado al interesado y para su conocimiento, al nominador del cargo de aspiración de traslado correspondiente a través de la Unidad de Carrera Judicial o Sala Administrativa Seccional según corresponda.”**

13.- Lo anterior se traduce en que los términos para resolver sobre los traslados y formular la lista de elegibles corren paralelos, salvo que se ejerza la actuación administrativa relativa a los recursos previstos en la ley, contra el acto administrativo que conceptúa desfavorablemente respecto de una solicitud de traslado.

14.- En el caso bajo estudio, no se interpuso recurso alguno contra el único concepto desfavorable y aun cuando se hubieren dejado correr los términos para su eventual interposición, cumplidos los plazos de ley el acto administrativo debió ser notificado a más tardar el 23 de marzo, por lo cual aquellos habrían fenecido el 6 de abril de 2022.

15.- A la fecha en que se presenta esta demanda de tutela , mayo 13 de 2022, la Unidad de Carrera Judicial y quien ha delegado esa tarea en ella, Consejo Superior de la Judicatura, han desconocido el término legal que tenían para formular la lista de elegibles con destino al Corte Suprema de Justicia, a fin de proveer la vacante de la Sala Penal del Tribunal Superior de Cali, causada por la renuncia del dr. Juan Manuel Tello.

16.- En el caso concreto, la dilación resulta especialmente lesiva de los intereses de quienes, como la suscrita, integran el registro de elegibles para Magistrado de Sala Penal de la Convocatoria 22, porque la Corporación Nominadora deberá someter a evaluación objetiva las hojas de vida del primero de la lista y el solicitante de traslado con concepto favorable, lo que podría resultar en una decisión que implique la provisión del cargo con traslado y el correspondiente nuevo trámite de publicación de la vacante que se cause por ello, todo lo cual estando a escasos dos meses de la expiración de la vigencia del registro de elegibles podría significar que esa nueva vacante no sea ofertada al Registro de elegibles en perjuicio del mérito, pues ese trámite ha tomado en promedio, según las estadísticas de los años 2020 y 2021, alrededor de cuatro meses.

17.- Honorables Magistrados y Magistradas: En este punto, resulta importante señalar que de haberse formulado con respeto a los términos de ley la mencionada lista de elegibles y dado que todos los colegas que me anteceden en la lista ya fueron nombrados y confirmados en sus cargos en propiedad, algunos de ellos hoy ya excluidos del registro de elegibles por su posesión en el cargo (Dres. Cesar Augusto Castillo y Carlos Andrés Guzmán Díaz), el nombramiento al que aspiro ya se habría estudiado junto a la solicitud de traslado conceptuada favorablemente y quizás producido, pero

en todo caso resuelto en la Corte Suprema, pues allí han tenido lugar al menos dos sesiones de Sala Plena desde entonces.

18.- Así mismo debo iterar que el vencimiento del Registro de Elegibles para Magistrado de Sala Penal se encuentra próximo a expirar (julio 10 de 2022) lo que torna dramática mi situación, requiero que en cumplimiento de los artículos 13, 25, 29, 40-7 y 125 de la Constitución Política, así como la Ley Estatutaria de Administración de Justicia, la Unidad de Carrera Judicial y o el Consejo Superior de la Judicatura formule lista de elegibles ante la Corte Suprema de Justicia para la provisión del cargo al cual aspiro de manera inmediata.

PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE TUTELA EN MATERIA DE CONCURSO DE MÉRITOS PARA PROVISIÓN DE CARGOS DE CARRERA

Como lo ha venido sosteniendo la jurisprudencia de la Corte Constitucional, la Acción de Tutela resulta procedente para la protección de los derechos fundamentales de aquellas personas que, como en mi caso, nos encontramos ocupando el primer lugar en lista de elegibles en firme, habiendo o no pronunciamiento administrativo.

En materia de provisión de cargos mediante concursos públicos de méritos, si bien en principio podría sostenerse que los afectados por una presunta vulneración de sus derechos fundamentales podrían controvertir las decisiones tomadas por la administración -las cuales están contenidas en actos administrativos- mediante las acciones señaladas en el Código Contencioso Administrativo, se ha estimado que estas vías judiciales no son siempre idóneas y eficaces para restaurar los derechos fundamentales conculcados.

En armonía con el artículo 6° del Decreto 2591 de 1.991, y en reiterada jurisprudencia, la Corte Constitucional se ha pronunciado sobre los alcances de las acciones previstas en el Código Contencioso Administrativo y establecido que, en materia de restablecimiento de los derechos fundamentales de quien no es designado en el cargo al que aspira, la Acción de Tutela se erige en el único procedimiento eficaz con que cuenta el afectado, para que el nominador atienda el resultado del concurso y realice la designación de acuerdo con la conformación de la lista de elegibles, como así también para que los encargados de la administración de la Carrera Judicial den cabal aplicación a las normas y términos que la regulan.

Sobre este tipo de procesos tendientes a proveer cargos de carrera vía concurso de méritos, es claro que se deben atender los precedentes sentados por la Corte Constitucional, en lo que respecta a la procedibilidad de la

Acción de Tutela para la protección de derechos fundamentales como el debido proceso, el trabajo, y la igualdad en el acceso a cargos y funciones públicas.

En materia de concurso de méritos para acceder a cargos de carrera no es solución efectiva, ni oportuna recurrir a la acción contencioso administrativa u ordinaria, se requiere entonces un medio eficaz y conducente como lo es la acción de tutela para garantizar los derechos fundamentales.¹ Lo anterior, por cuanto, las aludidas acciones, a pesar de su carácter público, no logran proveer el mismo grado de amparo jurisdiccional a los derechos fundamentales de quienes ostentan el primer lugar de un listado de elegibles, toda vez que su agotamiento no permite que el afectado acceda oportunamente al cargo al que tiene derecho.

La Corte Constitucional, ha considerado, en consecuencia, que la demanda de tutela satisface el requisito de subsidiariedad en la medida en que el medio de control judicial ordinario resulta ineficaz para la protección de los derechos fundamentales vulnerados, o allí donde, como en el presente caso, se trata de evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable:

La Corte considera que existe una clara línea jurisprudencial, según la cual la acción de tutela es el instrumento judicial eficaz e idóneo con el que cuenta una persona para controvertir la negativa a proveer cargos de carrera de conformidad con los resultados publicados en las listas de elegibles por los concursos de mérito. En esta forma se garantizan no solo los derechos a la igualdad y al debido proceso, sino se asegura la debida aplicación del artículo 125 de la Constitución. Se concluye, que al no existir motivos distintos para variar su posición, esta Corporación continúa con la misma línea jurisprudencial, en el sentido de determinar que la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, no constituye un mecanismo verdaderamente idóneo para la protección de los derechos fundamentales. En este sentido, la acción de tutela se erige como el mecanismo principal de defensa de las garantías constitucionales.²

Para el caso que nos ocupa, debe ponderarse el hecho de que este servidor, después de mucho esfuerzo académico y laboral, ocupa el primer lugar en la Lista de Elegibles para el cargo de “**Magistrado de Sala Penal del Distrito Judicial de Cali**”; especialmente, que la vacante a que se aspira se generó desde el mes de marzo de 2022 y **el registro de elegibles con base en el cual se ha conformado esa lista, vence el próximo 10 de julio de 2022**; además que, la falta de actividad oportuna de la Unidad de Carrera Judicial

¹ Corte Constitucional, Sentencia SU-913 de 2009.

² Ibídem, Sentencia T-843 de 2009.

y el Consejo Superior de la Judicatura, es la que pone en riesgo la garantía de los derechos fundamentales de la suscrita accionante en tutela.

DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES VULNERADOS

DEL DERECHO AL DEBIDO PROCESO ADMINISTRATIVO

A las luces del artículo 162 de la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia, el sistema de ingresos a los cargos de carrera en la Rama Judicial comprende una serie de etapas que se encuentran distinguidas según se trate de funcionarios o empleados. Para el caso de funcionarios, las etapas son: concurso de méritos, conformación del Registro Nacional de Elegibles, elaboración de la lista de candidatos, nombramiento y confirmación.

Dispone luego, la misma Ley 270 de 1996, en lo que tiene que ver con la conformación del registro y las listas de elegibles , textualmente señala:

“ARTICULO 165. “REGISTRO DE ELEGIBLES. La Sala Administrativa de los Consejos Superior o Seccional de la Judicatura conformará con quienes hayan superado las etapas anteriores, el correspondiente Registro de Elegibles para cargos de funcionarios y empleados de carrera de la Rama Judicial, teniendo en cuenta las diferentes categorías de empleos y los siguientes principios.

La inscripción en el registro se hará en orden descendente, de conformidad con los puntajes que para cada etapa del proceso de selección determine el reglamento.

La inscripción individual en el registro tendrá una vigencia de cuatro años. Durante los meses de enero y febrero de cada año, cualquier interesado podrá actualizar su inscripción con los datos que estime necesarios y con éstos se reclasificará el registro, si a ello hubiere lugar.

Cuando se trate de cargos de funcionarios, o de empleados de las corporaciones judiciales nacionales el concurso y la incorporación al registro se hará por la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura; en los demás casos dicha función corresponde a las Salas Administrativas de los Consejos Seccionales de la Judicatura.

PARÁGRAFO. En cada caso de conformidad con el reglamento, los aspirantes, en cualquier momento”

“ARTÍCULO 166. LISTA DE CANDIDATOS. La provisión de cargos se hará de listas superiores a cinco (5) candidatos con inscripción vigente en el

registro de elegibles y que para cada caso envíen las Salas Administrativas del Consejo Superior o Seccionales de la Judicatura.” (negrillas nuestras)

El Acuerdo PSAA08-4658 de 2008, reglamentó el artículo 165, así como el inciso segundo del artículo 167 de la ley Estatutaria de la Administración de justicia y fijó los términos para la formulación de la lista de legibles, los cuales en suma no superan los 10 días hábiles.

Tal como lo ha reconocido en la sentencia T-347 de 2002 la Corte Constitucional:

“La mora o dilación en el cumplimiento de la normatividad que rige la carrera judicial además de generar responsabilidades disciplinarias, vulnera los derechos al trabajo y al debido proceso del actor, por cuanto su derecho a acceder a la carrera judicial, así como el derecho a empezar a disfrutar de los beneficios propios de ésta se encuentra suspendido en el tiempo por la conducta omisiva y negligente de la demandada”.

Sobre el carácter fundamental del derecho al debido proceso es bueno recordar el contenido del artículo 29 de nuestra Constitución Política, según el cual: *“el debido proceso se aplicará a toda clase actuaciones judiciales o administrativas”*, y que, la elevación del derecho al debido proceso a rango constitucional fundamental es lo que permite que sea susceptible de protección por vía de tutela.

Este derecho ha sido definido como:

“(i) un conjunto complejo de condiciones que le impone la ley a la administración, materializado en el cumplimiento de una secuencia de actos por parte de la autoridad administrativa, (ii) que guarda relación directa o indirecta entre sí, y (iii) cuyo fin está previamente determinado de manera constitucional y legal.”³

La anterior definición es lo bastante amplia como para cobijar todo tipo de *actuaciones administrativas* que deban surtir las autoridades públicas, sin importar a la rama del poder público a la cual pertenecen. En esa medida comprende no sólo aquellos procedimientos de carácter sancionador, sino también, por ejemplo, los de naturaleza nominadora. Y debe entenderse que el único sujeto obligado no es sólo la Administración, sino todos los órganos estatales y, en general, los servidores públicos cuando cumplen funciones

³ Ibídem, Sentencia T-286 de 2013.

de carácter administrativo. Al respecto cabe recordar que el artículo 123 constitucional señala que “[l]os servidores públicos están al servicio del Estado y de la comunidad; ejercerán sus funciones en la forma prevista por la Constitución, la ley y el reglamento”.

Ahora bien, citando el artículo 29 de la Constitución Política, la Corte Constitucional ha señalado que la observancia del derecho fundamental al debido proceso es un deber:

“De la disposición normativa transcrita se puede inferir la obligación que vincula a todas las autoridades nacionales de adelantar de manera celera y diligente todos los asuntos sometidos a su conocimiento. Esta Corte ha señalado en varias oportunidades, que de la interpretación sistemática de los artículos 29 y 228 de la Constitución se deduce el deber de todos los funcionarios de observar rigurosamente los términos procesales prescritos para las diferentes actuaciones adelantadas frente al Estado.”⁴

Es por circunstancias como estas, entre otras, que considero la violación de mis derechos fundamentales “a sabiendas” de que se obra contrario a derecho, pese a que se han elevado respetuosas peticiones recordando el vencimiento de los términos. **Es por ello que también solicito, que el amparo de mi derecho fundamental viabilice el acceso al cargo y al desempeño de la función pública como Magistrada, dejando la decisión en manos del nominador, con ello viabilizar la vigencia de los demás derechos fundamentales.** El estar en una lista de elegibles de primero no debe ser una mera expectativa, sino como lo ha afirmado ya la Corte Constitucional:

“Esta Sala reitera que aquél ciudadano que se encuentre en la lista de elegibles para la provisión de empleos de carrera no cuenta con una mera expectativa, sino que ha adquirido un derecho que debe ser respetado”.⁵

DE LOS DERECHOS DE ACCESO AL EJERCICIO DE CARGOS PÚBLICOS Y TRABAJO

Frente al derecho consagrado en el numeral 7° del artículo 40 de la Constitución Política, se ha mencionado que es la manifestación de dos

⁴ Ibidem, Sentencia T-357 de 2007

⁵ Ibídem, Sentencia T-313 de 2006

pilares fundamentales: la igualdad y la democracia.⁶El debido proceso administrativo en el presente caso es instrumental al derecho de acceso a cargos públicos, se busca su protección precisamente porque el accionante se ha sometido a un riguroso conjunto de pruebas para ser seleccionado como funcionario judicial. Desde el año 2013 se inició un periplo que ha incluido examen de conocimientos, aptitudes, evaluación de competencias, un curso-concurso varios fines de semana con rigurosa evaluación, tratar de mejorar los antecedentes, la capacitación, y otras evaluaciones más, para finalmente terminar buscando judicialmente lo que se debiera hacer con prestancia por vía administrativa. Lo que menos se espera del Estado, menos aún de una alta corporación judicial, menos de la llamada a velar por la ética judicial, es que se dilaten los términos para proveer los cargos sin explicación alguna.

Tal como lo dispone el numeral 7 del artículo 40 de nuestra Carta Política, todo ciudadano tiene derecho a participar en la conformación, ejercicio y control del poder político, pudiendo: “7. Acceder al desempeño de funciones y cargos públicos”.

El carácter fundamental de este derecho ha sido destacado por la Corte Constitucional desde sus inicios, en el siguiente sentido:

*El derecho de acceder al desempeño de funciones y cargos públicos integra un conjunto de derechos dispuestos en el artículo 40 de la Constitución para garantizar el derecho fundamental de los ciudadanos a participar en la conformación, ejercicio y control del poder político. **Se trata de un derecho político fundamental de aplicación inmediata, cuyo ejercicio debe ser protegido y facilitado por el Estado.** Esta protección se concreta en facilitar la participación de todos en las decisiones que los afectan, en la vida política y administrativa de la Nación. A su vez, constituye un fin esencial del Estado, en los términos de los artículos 2, 3 y 85 de la Constitución⁷ (Subrayado fuera del texto original).*

La protección del derecho a acceder a cargos y al ejercicio de funciones públicas, constituye, además, un medio tendiente a lograr la efectividad de otro derecho, como el de participar en la conformación, ejercicio y control del poder político a fin de “realizar la vigencia material de la democracia participativa”; razón que hace viable el uso del mecanismo de la Acción de Tutela, que se erige como el medio idóneo para el logro de la efectividad del derecho.

⁶ Ibídem, Sentencia SU-938 de 2010

⁷ Ibídem, Sentencia SU. 261 de 2021

*“El derecho específico al ejercicio de cargos y funciones públicas merece protección, a la luz de la Constitución colombiana, no únicamente por lo que significa en sí mismo sino por lo que representa, al tenor del artículo 40, como medio encaminado a lograr la efectividad de otro derecho - genérico- cual es el de participar en la conformación, ejercicio y control del poder político, a objeto de realizar la vigencia material de la democracia participativa. **Se deriva la viabilidad constitucional de la acción de tutela para impetrar del juez el amparo aludido por el artículo 86 de la Constitución cuando este derecho ha sido conculcado o sufre amenaza**”.*⁸(Negrillas fuera del texto original).

Por hacer parte del bloque de constitucionalidad, no podemos perder de vista lo dispuesto en el artículo 23.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica), en cuyo literal c) consagra el derecho de todo ciudadano *“De tener acceso, en condiciones generales de igualdad, a las funciones públicas de su país”*. También el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos consagra en el artículo 25 el derecho de acceso a las *“funciones públicas su país”*, en condiciones de igualdad de oportunidades a todos los ciudadanos. El artículo 7° de la Convención de Naciones Unidas contra la Corrupción, exige a los Estados Partes la consagración de sistemas de convocatoria, promoción y retiro de servidores públicos fundados en los principios de eficiencia, transparencia y en criterios objetivos como el mérito y la equidad. Deben existir sistemas transparentes, equitativos y eficientes para el ingreso a la función pública, esto lo desarrolla la carrera y el concurso de méritos, no las provisionalidades. Tal como desarrollo de este propósito los concursos de méritos cumplen un importante papel, mientras que las provisionalidades van en contra de la garantía de estabilidad que requiere un sistema de elección objetivo y racional. Como lo señala el Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas:

“El apartado c) del artículo 25 se refiere al derecho y a la posibilidad de los ciudadanos de acceder, en condiciones generales de igualdad, a cargos públicos. Para garantizar el acceso en condiciones generales de igualdad, los criterios y procedimientos para el nombramiento, ascenso, suspensión y destitución deben ser razonables y objetivos. Podrán adoptarse medidas positivas para promover la igualdad de oportunidades en los casos apropiados a fin de que todos los ciudadanos tengan igual acceso. Si el acceso a la administración pública se basa en los méritos y en la igualdad de oportunidades, y si

⁸ Ibídem, Sentencia T-614 de 1992

se asegura la estabilidad en el cargo, se garantizará su libertad de toda injerencia o presión política”.⁹

Llama la atención que en el presente proceso se viene violando los términos para el acceso del personal que ingresa en carrera judicial, y se aplican los términos de tal forma, que se facilitan las cosas a quienes nombran en provisionalidad, contrariando reglas básicas de temporalidad, descongestión y provisionalidad de cargos de carrera que impuso las sentencias C-713 de 2008 y C-532 de 2013. En efecto, en dichas sentencias se estableció como regla respecto a los cargos con carácter de temporalidad, que en virtud de los principios constitucionales de transparencia e igualdad, así como del mérito como criterio de acceso a la función pública, la designación de los cargos vacantes hace inexcusable tener en cuenta los registros de elegibles vigentes, conformados por quienes han agotado todas las etapas del concurso de méritos y se encuentran a la espera de su nombramiento definitivo. *“Sólo de esta manera la creación de jueces de descongestión es compatible con los principios que rigen la función pública y la designación de los jueces, en particular el mérito”*. La sentencia SU-553 de 2015 de la Corte Constitucional habría de reiterar esta regla, que vino a plasmarse en una circular del Consejo Superior de la Judicatura pocos años después.

En sintonía con lo que se viene señalando, la Corte Constitucional ha establecido que existe relación directa entre los derechos de acceso a cargos públicos y el derecho al trabajo, mientras el primero se establece a partir de un ejercicio en la democracia participativa, el segundo entra a ser parte del marco de derechos subjetivos de quien ha logrado una posición como primero en la lista de elegibles:

De lo anterior se vislumbra que la persona que supera las pruebas del concurso público de méritos, se convierte en el titular del derecho al trabajo, y por ende, tiene derecho a ser nombrado en el cargo para el cual concursó, pues sólo en este momento el carácter subjetivo del derecho al trabajo logra concretarse con certeza a favor del ganador.

En síntesis, el derecho de acceder a cargos públicos está ligado a la posibilidad que tiene cualquier ciudadano de presentarse a concursar una vez haya cumplido los requisitos previstos en la respectiva convocatoria. Por su parte, el derecho al trabajo, en las situaciones de acceso a cargos públicos se materializa cuando se crea en el titular del mismo el nacimiento del derecho subjetivo, es decir, cuando en virtud del mérito y la capacidad

⁹ Observación General No. 25, Comentarios generales adoptados por el Comité de los Derechos Humanos, Artículo 25 - La participación en los asuntos públicos y el derecho de voto, 57º período de sesiones, U.N. Doc. HRI/GEN/1/Rev.7 at 194 (1996).

del aspirante obtiene el mejor puntaje, de lo cual se sigue o deviene su nombramiento y posesión.

Este último aspecto, permitirá a esta servidora, como en efecto lo haré en la parte de pretensiones, solicitar la protección de mis derechos.

DE LA VULNERACIÓN DEL DERECHO A LA IGUALDAD

Tal como lo ha sostenido la jurisprudencia de la Corte Constitucional en diversos pronunciamientos, el Estado Social de Derecho se construye a partir de la conjunción de principios, valores y fines constitucionales que le dan identidad y permiten su realización. Uno de ellos es el **principio del mérito** para el ejercicio de las funciones públicas, definido como un mandato general de optimización, así:

*“El mérito es un mandato general de optimización, predicable tanto de las personas que pretendan ejercer los empleos públicos (artículo 122 de la Constitución), como para el ejercicio de funciones públicas por parte de particulares (artículos 116 inciso 4, 123, inciso 3 y 210 inciso 1). Este principio constitucional busca que la realización de los fines esenciales del Estado (artículo 2 de la Constitución), particularmente el servir a la comunidad, promover la prosperidad general y garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes constitucionales, se confíe a personas idóneas, en razón de sus conocimientos, experiencia, aptitudes y destrezas y, de esta manera, la función administrativa, que está al servicio de los intereses generales, se desarrolle con base en los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad (artículo 209 de la Constitución)”.*¹⁰

Dicho esto, resulta necesario resaltar que el principio del mérito en este caso, mantiene una conexión inescindible con el principio, valor y derecho a la igualdad. Pero, que, no obstante esa triple dimensión constitucional, lo que pretendemos es que se pueda observar su carácter de derecho fundamental, a partir de lo dispuesto en los artículos 13, 53 (igualdad de oportunidades para los trabajadores) y numeral 7 del artículo 40 de nuestra Carta Política, donde se establece que, todo ciudadano tiene derecho a participar en la conformación, ejercicio y control del poder político y que, para hacer efectivo este derecho puede: “(...)7. Acceder al desempeño de funciones y cargos públicos”

El derecho a acceder en “condiciones generales de igualdad”, al ejercicio de funciones o cargos públicos, se encuentra reconocido, además, en normas del bloque de constitucionalidad, como el literal c) del artículo 23.1 del Pacto de San José de Costa Rica; y también en el artículo 25 del Pacto

¹⁰ Corte Constitucional, Sentencia C-503 de 2020

Internacional de Derechos Civiles y Políticos y en el artículo 21 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos. Sobre el particular ha dicho la Corte Constitucional:

*“El derecho a acceder a los empleos públicos o al desempeño de funciones públicas materializa el principio constitucional de igualdad en varias dimensiones: (i) trato conforme a las condiciones de igualdad o trato congruente, es decir, **igualdad de trato, para personas que se encuentren en situación equivalente** y trato diverso para personas que se encuentren situación distinta; así como (ii) **igualdad de oportunidades, con la necesaria previsión de condiciones propicias para que la igualdad sea real o material.** Ahora bien, como cualquier otra materialización del principio de igualdad, la que se predica del acceso a empleos y funciones públicas implica un análisis relacional a partir de criterios compatibles con el mismo, que determinen cuál es el trato constitucional y, en concreto, la asignación de beneficios o la imposición de cargas. **Así, en tratándose de la igualdad para el acceso a empleos y funciones públicas, el criterio determinante del trato, sea paritario o diverso, consiste en el mérito de quien aspire al empleo o a la función** el que, en el artículo 6º de la Declaración de Derechos del Hombre y el Ciudadano de 1789 se refiere a entender que “todos son igualmente admisibles en toda dignidad, cargo o empleo públicos, según sus capacidades y sin otra distinción que la de sus virtudes y sus talentos”.¹¹(Subrayado fuera del texto original).*

Personas que se encuentran en situación equivalente, deben tener igualdad de oportunidades; esa igualdad de oportunidades debe garantizarse de manera real y efectiva; para el acceso a empleos y funciones públicas, el mérito es el criterio determinante. **De lo anterior se infiere que, personas que han estado de primeras en sus respectivas listas de candidatos, deben igualmente ser nombradas y posesionadas. Y este derecho a ser nombrado y posesionado, debe garantizarse por parte del Estado de manera real y efectiva.**

En el mes de enero de 2022, concretamente el 11 de enero, según regulación especial por la vacancia judicial, fue publicada junto a otras vacantes una con sede en Cali, causada por el lamentable fallecimiento de la Dra. Mónica Calderón Cruz, para la cual también se presentó solicitud de traslado con concepto favorable, siendo remitida la lista a la Corte Suprema el 16 de febrero de 2022 (esto es cumpliendo los términos establecidos en la ley estatutaria), para el mes de febrero se publicó vacante en la Sala Penal del Tribunal de Bucaramanga para la cual igualmente hubo concepto favorable a una solicitud de traslado, siendo remitida la lista a la Corte Suprema el 23 de febrero de 2022,

¹¹ ibíd.

Lo anterior permite evidenciar que la Unidad de Carrera Judicial y el Consejo Superior de la Judicatura en esos casos, asumieron diligentemente su deber y en término prudencial formuló las respectivas listas de elegibles ante la Corte Suprema. (Anexo Acuerdos contentivos listas de elegibles)

Todo lo contrario, ha sucedido en mi caso, sin justificación objetiva alguna.

Este ejercicio de contraposición de tratos, resulta necesario de advertir pues, ha impedido que hasta el momento se me haya permitido la garantía del debido proceso en el acceso al cargo para el cual concursé, impidiendo el ejercicio de mis derechos, por lo que la acción de tutela resulta procedente para la defensa de mis derechos fundamentales, entre ellos el de igualdad con garantías para acceder al cargo de Magistrado de la Sala Penal del Tribunal Superior de Cali.

La postura de la entidad administradora de la Carrera Judicial en el presente caso, además de violentar derechos fundamentales como el debido proceso administrativo, el acceso a cargos públicos, la igualdad en detrimento de mis intereses, elude el cumplimiento de un deber legal desatendiendo el Estado de Derecho, la democracia participativa, el principio de mérito, así como el principio de eficacia que inspira la función administrativa de conformidad con lo dispuesto por el Artículo 209 de nuestra Constitución Política y 3° del Código de Procedimiento Administrativo y lo Contencioso Administrativo.

Es necesario resaltar que el órgano encargado de velar por la carrera judicial en Colombia es el Consejo Superior de la Judicatura (antes la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura), la cual lo hace por sí mismo, o por medio de la Unidad de Carrera Judicial. Lo anterior podemos concluirlo a partir de la lectura del artículo 256, numeral 1° de la Constitución, los artículos 164 a 168 de la Ley Estatutaria 270 de 1996. Igualmente la convocatoria del concurso, que constituye su marco normativo especial, Acuerdo No. PSAA13-9939 del 25 de junio de 2013, que obra como Anexo 1, en el punto número cuatro, señala:

“La Unidad de Administración de la Carrera Judicial de la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, una vez verificado el cumplimiento de los requisitos mínimos señalados en la presente convocatoria, decidirá mediante Resolución sobre la admisión o rechazo al concurso, indicando la causal o causales que dieron lugar a la decisión.”

Quienes no cumplen requisitos mínimos son retirados del concurso mediante resolución motivada de la Unidad de Carrera Judicial, lo cual no

ha ocurrido para el registro de elegibles del que hacemos parte en la convocatoria 22. El punto ocho (8) ratifica que es la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura la encargada de conformar las listas de candidatos, que debe remitir a las autoridades nominadoras oportunamente para que ellas procedan a realizar una función ejecutora dentro del procedimiento administrativo. La sección segunda del Honorable Consejo de Estado ha sido categórica en señalar que es el Consejo Superior de la Judicatura, el encargado de administrar la carrera judicial y dictar los reglamentos necesarios, para que el ejercicio de administrar dicha carrera, así como su funcionamiento sea eficaz.¹²

TRASLADOS Y LISTAS DE ELEGIBLES

El proceso de designación de jueces y magistrados es un procedimiento administrativo, además de tener como referente normativo la Ley Estatutaria de Administración de Justicia, se orienta por los artículos 29 y 209 de la Constitución, así como el artículo 3° del CPACA.

Varios principios se encuentran comprometidos en la situación expuesta, pero entre los que cabe destacar está el de eficacia. Lo anterior puesto que riñe con el **principio de eficacia** que habiéndose producido la vacante del cargo desde el mes de marzo de 2022, transcurridos casi 3 meses no se haya provisto el cargo mediante la lista de candidatos. En lugar de buscar que el procedimiento logre su finalidad, evitar dilaciones o retardos, se difiere esperando que el beneficiario del derecho busque la protección constitucional. La Ley 270 de 1996 en el artículo 165 establece términos cortos y perentorios, pero la mora administrativa convierte diez (10) días en tres (3) meses, afectando a la suscrita, quien optó por seguir la carrera judicial y respetar las normas del concurso de méritos.

Quien participa en un concurso público para proveer un cargo lo hace con la seguridad que se respetaran las reglas impuestas. Aspira el ciudadano a que el Estado proteja sus derechos fundamentales, que las reglas creadas por el propio Estado sean respetadas, no como en el presente caso, coloque obstáculos o dilate de manera deliberada el acceso a un derecho fundamental.

A pesar de su importancia para materializar los derechos de carrera de quienes ya detentan el cargo, el traslado no debe convertirse en un acto lesivo del mérito, sino que deben ponderarse los intereses legítimos de quienes desean trasladarse y quién aspira a acceder al ejercicio del cargo y funciones públicas. En todo caso debe darse curso a la decisión ágil por

¹² Consejo de Estado, Sala de los Contencioso Administrativo, Sección 2ª. Radicado número: 11001-03-25-000-2015-00208-00(0399-15) del 25 de febrero de 2016.

parte del nominador de manera que se pueda cristalizar el acceso al cargo público por parte de quienes integramos el registro de elegibles de ser el caso a la sede que quede vacante por traslado.

El principio del mérito del artículo 125 de la Constitución Política se erige como un mandato de optimización del catálogo de derechos y garantías. Si se dilata el trámite de un eventual traslado, de contera se dilata la utilización del Registro de Elegibles que está próximo a fenecer, no se optimiza el principio. De allí la importancia de dar celeridad y oportuno cumplimiento a los términos establecidos a cargo de los administradores de la Carrera Judicial

Así ha sostenido la Corte Constitucional :

C-295-02: Examen de constitucionalidad. *“Como quedó explicado, la posibilidad de llenar una vacante para un cargo de carrera mediante el traslado de un servidor público de carrera no implica la imposibilidad de que quienes cursen y hagan parte de la lista de elegibles accedan a la función judicial, pues estos podrán hacerlo en cualquiera de las vacantes dejadas por quienes hayan sido beneficiados con el correspondiente traslado (...). **Al respecto cabe indicar que quienes participan en los concursos para acceder a la carrera judicial lo hacen en relación con un cargo y no con una sede territorial específica, como se desprende del análisis de los artículos 164 y 165 de la Ley 270 de 1996**”.* (Negrillas fuera del texto original).

Es de anotar que sin conocer el contenido concreto de la solicitud de traslado que acompañara con concepto favorable a la lista de elegibles para la vacante en el Tribunal de Cali, si es como funcionario de carrera puede darse una expectativa razonable para concederlos a medida que se van presentando vacantes sin vulnerar el núcleo del derecho, luego de perdida la vigencia de la lista; si es por razones de seguridad o salud, es importante hacer un análisis de la *inminencia* de la situación y las condiciones y por lo tanto urge su remisión al nominador para la decisión respectiva.

A pesar de haber cargo y estar de primera en la lista de candidatos, de concederse el traslado o dilatar el acto de nombramiento, estaría excluida del ejercicio del derecho fundamental de acceder, de manera real y efectiva al ejercicio de la función pública. Ya extinto el Registro de Elegibles a partir del 10 de julio del presente año, la Corte Suprema de Justicia no reportará los cargos que queden vacantes, por tanto, irremediabilmente sufriré un perjuicio en mis derechos fundamentales. En el presente caso es necesario tomar medidas urgentes para conjurar la producción de un daño inminente.

MEDIDA CAUTELAR

En virtud de lo establecido en el artículo 7° del Decreto 2591 de 1991, muy cordialmente solicito al Honorable Magistrado o Magistrada Ponente evalúe, dada la urgencia del tiempo, que se ordene a la Unidad de Carrera Judicial/ Consejo Superior de la Judicatura, remitir de manera inmediata la lista de elegibles para cubrir la vacante dejada en la Sala Penal del Tribunal Superior de Cali por la renuncia al cargo del dr. Juan Manuel Tello, conjurando de esta manera la continuidad de la vulneración del debido proceso y el principio del mérito que se ha evidenciado en la inobservancia injustificada de los términos de ley.

PRETENSIONES

PRIMERA: Se tutelen mis de derechos fundamentales, **AL DEBIDO PROCESO, ACCESO AL EJERCICIO DE CARGOS PÚBLICOS, IGUALDAD, Y TRABAJO** violados, o en inminente riesgo, por la Unidad de Carrera judicial y/o el Consejo Superior de la Judicatura.

SEGUNDA: Que en consecuencia se ordene a la Unidad de Carrera Judicial y/o al Consejo Superior de la Judicatura, que en el término **MÁXIMO DE CUARENTA Y OCHO (48) HORAS**, proceda a remitir la lista de elegibles para el cargo de Magistrado de la Sala Penal del Tribunal Superior de Cali vacante publicada en el mes de marzo de 2022, a la Corporación nominadora, Corte Suprema de Justicia.

SOLICITO VINCULAR a la Dra. Juana Alexandra Tobar Manzano, quien si bien ha sido nombrada y confirmada en el cargo de Magistrada del Tribunal Superior de Neiva, aún no ha tomado posesión en el cargo e integra la lista de quienes optamos por la sede Cali a la cual se contrae esta acción de tutela.

PRUEBAS:

-Para que sean tenidas como pruebas, me permito adjuntar el presente escrito todos los anexos documentales anunciados.

DECLARACIÓN ESPECIAL:

Manifiesto bajo la gravedad del juramento, que no he presentado otra acción de tutela respecto de los mismos hechos y por la misma causa que dio origen

a las diligencias que ahora nos ocupan (Inc. 2 Art. 57 del Dto. 2591 de 1991).

NOTIFICACIONES:

-Esta servidora, recibe notificaciones en los correos electrónicos:
anarguelles@gmail.com , anarguelles@yahoo.com o
aargued@cendoj.ramajudicial.gov.co

-La Unidad de Carrera Judicial en el siguiente correo electrónico:
carjud@cendoj.ramajudicial.gov.co

-Al Consejo Superior de la Judicatura al siguiente correo electrónico:
presidencia@consejosuperior.ramajudicial.gov.co

-A la Doctora Juana Alexandra Tobar Manzano al siguiente correo :
jtobarm@cendoj.ramajudicial.gov.co

-A los interesados, por medio de la Unidad de carrera Judicial del Consejo Superior de la Judicatura.

Del Honorable Consejo de Estado,



ANA JULIETA ARGUELLES DARAVIÑA
CC 38865216
Juez Segundo Penal del Circuito de Buga
Registro de Elegibles Convocatoria 22
Tel. 3167828198
