

TRIBUNAL SUPERIOR
Medellín

Referencia

Proceso : Acción de Tutela
Accionante : Lácides Armando Rúa Mira
Accionado : Consejo Seccional de la Judicatura Antioquia-Chocó.
Asunto : Concede la tutela del derecho de petición, niega por improcedente la tutela de los derechos al acceso a cargos públicos, confianza legítima, igualdad, al trabajo y al debido proceso.
Radicado : 05001221000020160043400 *2016-596
Ponente : Dra. Luz Dary Sánchez Taborda.
Sentencia : Aprobada por acta No.425

DISTRITO JUDICIAL DE MEDELLÍN

TRIBUNAL SUPERIOR

SALA QUINTA DE DECISIÓN DE FAMILIA

Medellín, cinco (5) de diciembre de dos mil dieciséis (2016)

Procede la Sala a resolver la solicitud de tutela promovida por Lácides Armando Rúa Mira contra la Sala Administrativa del Consejo Seccional de la Judicatura de Antioquia-Chocó, y en la que obran como vinculados la Sala Disciplinaria del Consejo Seccional de la Judicatura y las personas que hacen parte de la lista definitiva de elegibles para ocupar el cargo de Oficial Mayor o Sustanciador del Consejo Seccional de la Judicatura de Antioquia-Chocó.

ANTECEDENTES

El accionante promovió acción de tutela contra la Sala Administrativa del Consejo Seccional de la Judicatura de Antioquia-Chocó, en procura de la protección de sus derechos fundamentales: al acceso a cargos públicos, confianza legítima, igualdad, al trabajo y al debido proceso, que dice vulneraron las accionadas.

Como sustento fáctico expresó que mediante el Acuerdo No. 440 del 9 de septiembre de 2009, la Sala Administrativa del Consejo Seccional de la Judicatura Antioquia-Chocó, convocó al concurso de méritos para la conformación del Registro Nacional de Elegibles para los cargos de empleados de carrera del Consejo Seccional de la Judicatura de Antioquia-Chocó y la Dirección Seccional de Administración Judicial de Medellín, ofreciéndose dentro de los cargos el de Oficial Mayor de la Sala Jurisdiccional Disciplinaria; en la convocatoria se indicó además que para dicho cargo se contaba con 5 vacantes.

Tras realizar satisfactoriamente la inscripción al concurso, el actor logró superar las etapas del proceso con un puntaje superior al mínimo requerido, lo que le significó el puesto No. 8 del registro de elegibles para el cargo de Oficial Mayor de la Sala Jurisdiccional Disciplinaria.

El 1° de diciembre de 2015 se publicó el formato para escogencia de opción de sede, para sorpresa del accionante, con una sola vacante para el cargo aspirado. No obstante, escogió sede, con la idea de que la vacante que aparecía en el formato "(...) realmente hacía referencia a que era una sola sede posible para escoger, esto es, la Secretaría de la Sala Jurisdiccional Disciplinaria de este Consejo Seccional, pero que allí habían las cinco vacantes ofertadas". Tras haber optado, quedó en el cuarto puesto para la vacante publicada.

No habiéndose realizado más publicaciones en torno al concurso para el mes de mayo de 2016, el actor elevó derecho de petición solicitando información sobre el proceso de nombramiento, el cual fue respondido por la Sala Administrativa del Consejo Seccional de la Judicatura Antioquia-Chocó, admitiendo que el número de vacantes a proveer para el cargo al que había concursado no eran cinco, como erróneamente señaló el Acuerdo 440 de 2009, sino una; lo que ocurrió al haberse pasado por alto que 4 de tales vacantes son de libre nombramiento y remoción y se encuentran adscritas a los Despachos de los Magistrados que conforman la Sala Disciplinaria.

Ante tal respuesta, el accionante elevó nuevamente derecho de petición a la Sala Administrativa del Consejo Seccional de la Judicatura Antioquia-Choco, solicitando, entre otras cosas, que se le indicara cuáles serían las medidas a implementar para enmendar el error cometido por la administración al informar erradamente que el número de vacantes eran cinco; lo anterior, toda vez que las consecuencias de dicho yerro no podían trasladarse al concursante que al ocupar el puesto cuarto, esperaba alcanzar una de las supuestas vacantes informadas.

En respuesta a las peticiones elevadas, el Consejo Seccional de la Judicatura informó sobre la composición de la planta de cargos de la Sala Jurisdiccional Disciplinaria, el estado actual de los nombramientos en propiedad de los empleados de carrera posesionados en la Secretaría de la Sala Jurisdiccional Disciplinaria de Antioquia y reiteró que el cargo que podía convocarse con el Acuerdo 440 del 2009, era sólo el que se encontraba adscrito a la Secretaría de dicha Corporación, pues los cuatro restantes eran de libre nombramiento y remoción y se encontraban adscritos a los despachos de los Magistrados. Dicha respuesta, adujo el actor, no es satisfactoria, pues omite pronunciarse acerca del fondo de la solicitud, encaminada al respeto estricto de los términos de la convocatoria, mediante la homologación de cargos o *"dejando como permanentes o de carrera todas las cinco vacantes ofertadas"*

Con fundamento en los hechos narrados solicitó tutelar los derechos fundamentales aludidos y ordenar a la Sala Administrativa del Consejo Seccional de la Judicatura *"que deje como cargos de carrera y/o en propiedad las 4 vacantes de Oficial Mayor para la Sala Jurisdiccional Disciplinaria (...) y proceda a proveer dichas vacantes agotando en estricto orden la lista de elegibles (...)"*.

En forma subsidiaria solicitó *"que las 4 vacantes dichas (sic) que fueron ofertadas por error según se ha dicho, sean homologadas con otro cargo en propiedad de características semejantes y con igual o mejor remuneración"*¹

1 Obsérvese pretensiones visibles a folios 6 del C.1.

TRAMITE IMPARTIDO EN LA INSTANCIA

Asignado el conocimiento del asunto a este despacho, y tras suplirse los requisitos para su admisión, así se procedió mediante auto del 25 de noviembre del presente año, ordenando la notificación de las entidades accionadas y la vinculación tanto de la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Seccional de la Judicatura como a las personas que hacen parte de la lista definitiva de elegibles para el cargo de Oficial Mayor o Sustanciador para el Consejo Seccional de la Judicatura de Antioquia-Chocó.

Oportunamente, la Sala Administrativa del Consejo Seccional de la Judicatura de Antioquia-Chocó replicó la acción formulada en su contra aduciendo que si bien es cierto de manera imprecisa el Acuerdo 440 de 2009, mediante el cual se convocó a concurso de méritos para ocupar cargos de empleados de carrera del Consejo Seccional de la Judicatura y de la Dirección Seccional de Administración Judicial de Medellín-Chocó señaló que el número de vacantes a proveer para el cargo de Oficial Mayor era de cinco, en ese momento se pasó por alto que cuatro de esos cargos eran de libre nombramiento y remoción, acorde con lo reglado por los Acuerdos 419 de 1998 y PSAA05-2980; sin embargo, se actuó de conformidad con la normatividad que rige la materia, al haber realizado los nombramientos y posesiones en las vacantes respectivas acorde con la lista de candidatos conformada con los resultados del concurso.

Por su parte, la Sala Jurisdiccional Disciplinaria también se pronunció respecto a la acción, aduciendo que carecía de legitimidad para soportar la misma, teniendo en cuenta que de conformidad con lo dispuesto por los artículos 156 y siguientes de la Ley 270 de 1996, correspondía a la Sala Administrativa del Consejo Seccional de la Judicatura adelantar el concurso de méritos para la conformación del respectivo registro de elegibles y no a la Sala Jurisdiccional Disciplinaria.

Señaló además que no se cumplía con el principio esencial de la inmediatez, en tanto que el término de 6 meses que ha sido considerado

Acción de tutela.

Lácides Armando Rúa Mira

Vs. Sala Administrativa del Consejo Seccional de la Judicatura Antioquia-Chocó y Otra.
Radicado: 05001221000020160043400*2016-596

49

como razonable por la jurisprudencia (Corte Constitucional, sentencia T-187 de 2012) se encontraba más que agotado; teniendo en cuenta que el acto administrativo cuestionado data del 9 de septiembre de 2009 y el formato de escogencia de opción de sede del cargo de Oficial Mayor fue publicado del 1 al 7 de diciembre de 2015.

Por último, expuso que tampoco se respetaba el carácter residual o subsidiario de la acción de tutela, en tanto que el accionante podía acudir a la Jurisdicción Contenciosa para obtener la protección de sus derechos fundamentales.

CONSIDERACIONES

1.- La acción de tutela, consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política, fue reglamentada mediante el Decreto 2591 de 1991, que en el artículo 1° establece: *"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 éstos 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"*, la cual, en principio, procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial.

En el evento de existir esa otra herramienta de defensa, la tutela será procedente si se alega que se propone como mecanismo transitorio con el que se busca evitar un perjuicio irremediable.

En tal orden de ideas, se debe esclarecer en el presente caso (i) si es la acción de tutela el mecanismo judicial idóneo para proteger de forma transitoria los derechos que se dicen vulnerados, o si por el contrario se debe negar la tutela ante la existencia de medio de defensa judicial para la protección de los mismos; además, y considerando el hecho de que el accionante sugiere la vulneración de su derecho de petición, al acusar de evasivas a las respuestas emitidas por la Sala Administrativa del Consejo

Seccional de la judicatura a las peticiones elevadas en los meses de mayo y septiembre de 2016, se deberá determinar (ii) si las mismas constituyen o no una respuesta de fondo a los derechos de petición elevados por el accionante en las fechas antedichas.

2.- Los empleos en los órganos y entidades estatales son de carrera, excepto los de elección popular, libre nombramiento y remoción, trabajadores oficiales y demás determinados por la ley; los funcionarios cuyo sistema de nombramiento no determine la Constitución o la Ley deben ser nombrados por concurso público.

Para cumplir tal deber, la entidad encargada de administrar el concurso de méritos elabora una resolución de convocatoria, la cual contiene no sólo los requisitos que deben reunir los aspirantes a los cargos para los cuales se efectúa el concurso, sino que también debe contener los parámetros a los cuales la misma entidad administrativa debe someterse para realizar las etapas propias del concurso, así como la evaluación y la toma de la decisión que concluye con la elaboración de la lista de elegibles. Hacer caso omiso a las normas que ella misma, como ente administrador expida, o sustraerse al cumplimiento de éstas, atenta contra el principio de legalidad al cual debe encontrarse siempre sometida la administración, así como también contra los derechos de los aspirantes que se vean afectados con tal situación.

Sobre el tema la sentencia SU-913 de 2009. M.P. Juan Carlos Henao Pérez, señaló que: *"(i) las reglas señaladas para las convocatorias son las leyes del concurso y son inmodificables, salvo que ellas sean contrarias a la Constitución, la ley o resulten violatorias de derechos fundamentales; (ii) a través de las reglas obligatorias del concurso, la administración se autovincula y autocontrola, en el sentido de que debe respetarlas y que su actividad en cada etapa se encuentra previamente regulada; (iii) se quebranta el derecho al debido proceso y se infiere un perjuicio cuando la entidad organizadora del concurso cambia las reglas de juego aplicables y sorprende al concursante que se sujetó a ellas de buena fe.*

En este punto, esta Sala de Revisión estima que 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 las 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”.

3.- Al margen de lo expuesto, la H. Corte Constitucional ha considerado que el medio de control: nulidad y restablecimiento del derecho² se constituye en un mecanismo judicial idóneo para garantizar la protección de los derechos fundamentales presuntamente vulnerados dentro de un concurso de méritos, más aún cuando en esa instancia se puede solicitar y obtener la suspensión provisional de ciertos actos administrativos desde el momento mismo de la admisión de la demanda.³

La guardian de la constitución en múltiples providencias,⁴ ha precisado que la suspensión provisional es un mecanismo no menos importante y efectivo que la acción de tutela, el cual se concibe como medida cautelar cuando una entidad vulnera en forma manifiesta los derechos del administrado.

Así las cosas, el legislador al reglamentar el mecanismo de la suspensión provisional, ha buscado ofrecer a los particulares un medio eficaz y oportuno, que se materialice desde la admisión misma de la demanda, para evitar que sus derechos sean vulnerados de manera flagrante por la

2 Artículo 138 de la Ley 1437 de 2011.

3 De conformidad con lo previsto en el artículo 231 de la Ley 1437 de 2011, en armonía con el artículo 229 de la misma, cuando se pretenda la nulidad de un acto éste, podrá pedirse (i) en la demanda o en escrito separado antes de ser notificado el auto admisorio o (ii) con posterioridad en cualquier estado del proceso. La Sección Cuarta del Consejo de Estado, en sentencia de 29 de enero de 2014. Consejero Ponente. Jorge Octavio Ramírez Ramírez, Exp.11001-03-27-000-2013-00014-00(20066), indicó que: “la nueva regulación de la suspensión provisional establecida en el C.P.A.C.A, prescinde de la “manifiesta infracción” exigida en la antigua legislación, y “presenta una variación significativa en la regulación de esta figura, por cuanto la norma obliga al juez administrativo a realizar el análisis entre el acto y las normas invocadas como transgredidas y a estudiar las pruebas allegadas con la solicitud”. Esta es una reforma sustancial, si se tiene en cuenta que ello habilita al juez para realizar un estudio de una manera más amplia que la prevista en la legislación anterior”.

4 Ver, por ejemplo: sentencias T-533 de 1998 y T-640 de 1996 y T-127 de 2001.

administración. Sin embargo, en ciertos eventos esa circunstancia no resulta incompatible con la acción de tutela, cuando ella se utiliza como mecanismo transitorio, según tuvo ocasión de exponer la Corte Constitucional en la sentencia SU 039 de 1997, así:

"En relación con la compatibilidad entre la acción de tutela y las acciones contencioso administrativas y la suspensión provisional del acto administrativo, se exponen las siguientes consideraciones: 1) Procede la tutela como mecanismo definitivo, cuando la persona afectada en su derecho fundamental no cuenta con acción contenciosa administrativa. También, en el evento de que no sea posible a través de la acción contenciosa administrativa, controvertir la violación del derecho fundamental o dicha acción se revela insuficientemente idónea o ineficaz para la efectiva protección del derecho. 2) Procede la tutela como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, cuando el afectado en su derecho fundamental dispone de acción contenciosa pero no procede la suspensión provisional".

4.- Aclarado que la acción de tutela no ha sido diseñada para sustituir los medios judiciales ordinarios,⁵ tales como el medio de control: nulidad y restablecimiento del derecho, cuando se pretende como en el caso cuestionar un concurso de méritos para proveer el cargo de Oficial Mayor de la Sala Jurisdiccional Disciplinaria, pasa la Sala a estudiar si en esta oportunidad puede ser utilizada transitoriamente para evitar un perjuicio irremediable como arguyó el señor Rúa Mira, al no haber sido nombrado en ninguna de las vacantes informadas mediante el Acuerdo 440 de 2009, mediante el cual se convocó al concurso de méritos destinado a la conformación del Registro Seccional de Elegibles para los cargos de empleados de carrera del Consejo Seccional de la Judicatura de Antioquia-Chocó y la Dirección Seccional de Administración Judicial de Medellín-Chocó; lo anterior, habida consideración que la Sala Administrativa del Consejo Seccional de la Judicatura, señaló que el aludido acuerdo no había tenido en cuenta que el único cargo de Oficial Mayor de carrera dentro de la Sala Jurisdiccional Disciplinaria es el de la Secretaría de la Sala, toda vez que los otros cuatro están adscritos a los despachos de los magistrados, por lo que, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 130 de la Ley 270 de 1996, son de libre nombramiento y remoción.

5 Ver, entre otras, las sentencias T-408 de 2002, T-432 de 2002, SU-646 de 1999 y T-007 de 1992.

51

La Corte Constitucional en sentencia C- 531 de 1993,⁶ señaló que el concepto de perjuicio irremediable no es susceptible de una definición legal o reglamentaria, porque se trata de un "concepto abierto" que debe ser precisado por el juez en cada caso concreto, a su vez que permite al funcionario judicial "darle contenido y sentido a su tarea de protección efectiva de los derechos fundamentales y ser el punto de confluencia del derecho y la realidad, de cuya adecuada interrelación depende la justicia de su decisión".⁷

Así las cosas, sólo de la apreciación de las circunstancias fácticas de cada caso es posible deducir o no la existencia de un perjuicio irremediable, que según la sentencia T- 1316 de 2001, debe reunir las siguientes características:

(...) En primer lugar, el perjuicio debe ser inminente o próximo a suceder. Este exige un considerable grado de certeza y suficientes elementos fácticos que así lo demuestren, tomando en cuenta, además, la causa del daño. En segundo lugar, el perjuicio ha de ser grave, es decir, que suponga un detrimento sobre un bien altamente significativo para la persona (moral o material), pero que sea susceptible de determinación jurídica. En tercer lugar, deben requerirse medidas urgentes para superar el daño, entendidas éstas desde una doble perspectiva: como una respuesta adecuada frente a la inminencia del perjuicio, y como respuesta que armonice con las particularidades del caso. Por último, las medidas de protección deben ser impostergables, esto es, que respondan a criterios de oportunidad y eficiencia a fin de evitar la consumación de un daño antijurídico irreparable

Por esta deriva, el detrimento irremediable que se tiene en cuenta para efectos de la procedencia excepcional de la acción de tutela es aquel que cumple con tales presupuestos. De lo contrario, esto es, si falta alguno, se retorna a la regla general de improcedencia de la tutela cuando existe otro mecanismo de defensa judicial idóneo y eficaz.

6 Eso sostuvo esta Corporación en la sentencia C-531 de 1993 mediante la cual declaró la inexecutable del inciso segundo del numeral primero del artículo 6 del Decreto 2591 de 1991, precepto que definía el perjuicio irremediable como aquel que sólo puede ser reparado en su integridad mediante una indemnización.

7 Sentencia C-531 de 1993.

5.- Examinado el caso a la luz del marco legal y jurisprudencial referido con anterioridad, se tiene en el *sub-lite* el accionante pretende, bien que los cuatro cargos de Oficial Mayor existentes en los despachos de los magistrados de la Sala Jurisdiccional Disciplinaria sean convertidos en cargos de carrera, o bien que se homologuen cuatro vacantes con otro cargo de carrera con características semejantes e igual o mejor remuneración que el aspirado, que puedan ser cubiertas con la lista de elegibles generada a partir del concurso de méritos convocado mediante el Acuerdo 440 de 2009; lo anterior, como mecanismo de protección frente a la existencia de un supuesto perjuicio irremediable que se materializaría, en palabras del actor, ante la inidoneidad de otros medios de defensa ordinarios de que pudiese disponer, dada la conculcación latente de sus derechos y *“porque el transcurso del tiempo en la duración de la acción ordinaria, haría ilusoria la efectividad de mis derechos (...)”*

Sobre los casos excepcionales de procedencia de la acción de tutela respecto de actos administrativos que reglamentan o ejecutan concursos de méritos, tuvo ocasión de pronunciarse la Corte Constitucional en la sentencia T-599 de 2002, en la cual explicó que:

En principio, la acción de tutela no procede para controvertir actos administrativos que reglamenten o ejecuten un proceso de concurso de méritos. Sin embargo, posteriormente la jurisprudencia constitucional encontró que existen, al menos, dos excepciones a la regla antes planteada. En primer lugar, se trata de aquellos casos en los que la persona afectada no tiene un mecanismo distinto de la acción de tutela, para defender eficazmente sus derechos porque no está legitimada para impugnar los actos administrativos que los vulneran o porque la cuestión debatida es eminentemente constitucional. En segundo lugar, procede la tutela cuando, por las circunstancias excepcionales del caso concreto, es posible afirmar que, de no producirse la orden de amparo, podrían resultar irremediablemente afectados los derechos fundamentales de la persona que interpone la acción.

Pues bien, lo consignado sobre el carácter residual y subsidiario de la acción de tutela, permite concluir que el asunto que se analiza es de naturaleza litigiosa, pues de haberse actuado de manera irregular en el proceso de selección a que refiere el Acuerdo No. 440 de 2009 *“Por medio del cual se convoca a concurso de méritos destinado a la conformación del Registro*

Seccional de Elegibles para los cargos de empleados de carrera del Consejo Seccional de la Judicatura de Antioquia y Dirección Seccional de Administración Judicial de Medellín-Chocó”, la eventual declaratoria de nulidad del acto o consecuencias derivadas de cualquier discusión en torno al mismo le corresponden al juez natural, es decir al contencioso administrativo. Ahora, ante los perjuicios que dice padecer el actor, lo procedente sería solicitar la suspensión provisional del acto administrativo ahora cuestionado.

La anterior conclusión constituye argumento suficiente para negar por improcedente la presente solicitud de amparo, ante el desconocimiento de la subsidiariedad de la acción, a lo que se agrega que no se encuentra en las hipótesis de procedencia excepcional referidas anteriormente vale decir: (i) el accionante no es un sujeto de especial protección constitucional; (ii) no aportó al proceso elemento de prueba encaminado a demostrar la imposibilidad de acudir ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo; (iii) se trata de un asunto particularmente litigioso, y por ende, todos los debates teóricos y probatorios deben darse ante el juez natural del proceso.

Ahora bien, si en gracia de discusión se considerase procedente el estudio acerca del fondo del asunto, para esta judicatura es dable concluir, en todo caso, que los hechos sobre los cuales se sustenta la acción, no cuentan con la virtualidad suficiente para configurar una vulneración a los derechos fundamentales al “Acceso a cargos públicos, confianza legítima, igualdad, al trabajo, al debido proceso”.

En cuanto al derecho a acceder a cargos públicos, la Corte Constitucional en sentencia SU-339 de 2011 se pronunció de la siguiente forma:

La jurisprudencia de esta Corporación ha entendido que entran dentro del ámbito de protección de este derecho (i) la posesión de las personas que han cumplido con los requisitos para acceder a un cargo, (ii) la prohibición de establecer requisitos adicionales para entrar a tomar posesión de un cargo, cuando el ciudadano ha cumplido a cabalidad con las exigencias establecidas en el concurso de méritos, (iii) la facultad de elegir de entre las opciones disponibles aquella que más se acomoda a

*las preferencias de quien ha participado y ha sido seleccionado en dos o más concursos, (iv) la prohibición de remover de manera ilegítima (ilegitimidad derivada de la violación del debido proceso) a una persona que ocupen un cargo público.*⁸

Por lo que resulta evidente que lo alegado por el accionante no se enmarca dentro del ámbito de protección del derecho al acceso a cargos públicos, en tanto que en todo el proceso de elección le fueron garantizados sus derechos a hacer parte del mismo, en igualdad de condiciones y bajo la totalidad de facultades otorgadas a la comunidad en general, sin que se le impusiera ningún tipo de prohibición o carga adicional para participar en el respectivo concurso.

Los anteriores argumentos son igualmente útiles para ilustrar sobre las razones por las cuales tampoco se encuentra vulnerado el derecho a la igualdad, en tanto que *“La igualdad carece de contenido material específico, es decir, a diferencia de otros principios constitucionales o derechos fundamentales, no protege ningún ámbito concreto de la esfera de la actividad humana sino que puede ser alegado ante cualquier trato diferenciado injustificado”*⁹ Cosa que como se explicó, no se observa en el *sub lite*.

En cuanto al derecho al trabajo, debe recordarse que dentro de su núcleo esencial, la jurisprudencia ha excluido la facultad de obtener una vinculación concreta, como lo pretende el actor, porque ésta también puede constituir una legítima expectativa de otras personas con igual derecho:

Según la jurisprudencia de la Corte Constitucional, no hacen parte del núcleo esencial del derecho al trabajo la facultad de ocupar determinados puestos o cargos públicos, de estar vinculada una persona a una entidad, empresa u organización definidas o de cumplir funciones en un lugar específico. Estas ventajas, mutables y accidentales, que se alteran durante la relación laboral, que son accesorias

8 Corte Constitucional. Sentencia SU-339 de 2011, M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.

9 Corte Constitucional, ibidem.

al nódulo central del derecho y, por tanto, no hacen parte fundamental del mismo, no son amparables, en principio, por vía de tutela.¹⁰

Po su parte, el principio de confianza legítima fue estudiado por la máxima autoridad constitucional en torno al tema de los concursos de méritos, al explicar que:

La convocatoria es, entonces, "la norma reguladora de todo concurso y obliga tanto a la administración, como a las entidades contratadas para la realización del concurso y a los participantes", y como tal impone las reglas de obligatoria observancia para todos. En ella la administración impone los parámetros que guiarán el proceso y los participantes, en ejercicio del principio de la buena fe y la confianza legítima, esperan su observancia y cumplimiento. La Corte Constitucional, sobre este particular, ha considerado que el Estado debe respetar y observar todas y cada una de las reglas y condiciones que se imponen en las convocatorias, porque su desconocimiento se convertiría en una trasgresión de principios axiales de nuestro ordenamiento constitucional, entre otros, la transparencia, la publicidad, la imparcialidad, así como el respeto por las legítimas expectativas de los concursantes.¹¹

Es así como la confianza legítima de los participantes en el concurso debe entenderse atribuida a que el procedimiento respectivo; es decir, sus formas, se ceñirán a los parámetros fijados en la convocatoria; aspecto este al que deberá circunscribirse la protección vía tutela, pues cualquier otro asunto atinente al fondo de la convocatoria, habrá de ser atacado por la senda contenciosa reseñada anteriormente.

En idéntico sentido se pronunció la Corte Constitucional en sentencia T-267 de 2012:

"Conforme a lo anterior, el respeto al principio de confianza legítima implica que "el agotamiento de las diferentes etapas del concurso- siempre y cuando se respeten las reglas inicialmente establecidas- traerá como consecuencia necesaria

10 Corte Constitucional, sentencia T-799 de 1998, citada a su vez por la Corte Suprema de Justicia en sentencia del 14 de mayo de 2012, M.P. Fernando Giraldo Gutiérrez. Exp. 0800122130002012-00060-01.

11 Corte Constitucional. Sentencia T-112 A de 2014. M.P. Alberto Rojas Ríos.

la designación obligatoria de aquel quien ocupa el primer lugar en la lista de elegibles y de aquellos que lo preceden en el orden, dependiendo del número de vacantes disponibles"¹².

En tal orden de ideas, y teniendo en cuenta que el procedimiento surtido dentro del concurso de méritos convocado mediante el Acuerdo 440 de 2009 se ciñó a la totalidad de parámetros procedimentales allí fijados, no se observa vulneración alguna del principio de confianza legítima ni mucho menos al derecho fundamental al debido proceso; máxime, al haberse realizado la efectiva designación en el cargo de Oficial Mayor de la Sala Jurisdiccional Disciplinaria a la persona que ocupó el primer lugar en la lista de elegibles en la vacante disponible. A lo que vale la pena agregar que la convocatoria de que trata el tantas veces citado Acuerdo 440 de 2009, especificó que el cargo de Oficial Mayor ofertado correspondía a la Secretaría del Consejo Seccional de la Judicatura, Sala Disciplinaria; lo que hacía plenamente razonable entender que la vacante a ofrecer, necesariamente, sería la única vacante de oficial mayor existente en dicha dependencia - Secretaría de la Sala Jurisdiccional Disciplinaria-; conclusión que se refuerza ante lo reglado por el parágrafo 4° del artículo 130 de la Ley 270 de 1996 que establece que "*Son de libre nombramiento y remoción (...) los cargos de los Despachos de los Magistrados de los Tribunales (...)*"; sin que pueda usarse como excusa para el acogimiento de cualquier pensamiento disimil al expuesto, el desconocimiento de las normas reseñadas, pues ello contraría el principio general adoptado por el ordenamiento colombiano según el cual la ignorancia del Derecho no sirve de excusa (*iuris ignorantia non excusat*), con la consecuencia de que el error de derecho perjudica (*iuris error nocet*)¹³.

6.- A continuación deberá pronunciarse la Sala sobre el segundo de los problemas jurídicos planteados; esto es, la vulneración o no del derecho de petición del accionante por parte de la Sala Administrativa del Consejo Seccional de la Judicatura de Antioquia-Chocó.

12 Corte Constitucional. Sentencia T-267 de 2012. M.P. Jorge Iván Palacio Palacio.

13 Corte Constitucional. Sentencia C-933 de 2006. M.P. Jaime Araujo Rentería.

Ha sido reiterada la jurisprudencia constitucional que ha tratado el tema del derecho de petición. No solo por ser un derecho de aplicación inmediata, sino por ser un derecho que se ejerce activa y constantemente entre autoridades y asociados, y que garantiza la comunicación efectiva entre unos y otros, indispensable para el desarrollo eficaz del Estado Social de Derecho. Además, se constituye en una herramienta fundamental para el cumplimiento de los fines del Estado consagrados en el artículo 2º de la Constitución y para la ejecución eficiente de la función administrativa (artículo 209 de la C.P).

El derecho de petición, entonces, se define como aquel que permite a las personas presentar solicitudes respetuosas a las autoridades y obtener de ellas una respuesta oportuna y completa sobre el particular. Al respecto, debe entenderse que tal derecho no implica solamente la posibilidad de manifestar una inquietud ante la Administración, sino que conlleva necesariamente el derecho a obtener y a exigir una respuesta clara y definitiva sobre esa inquietud. En consecuencia, surge el deber correlativo de la Administración de contestar la petición al solicitante dentro de un término razonable.

Debe precisarse, sin embargo, que el derecho de petición no impone a las autoridades una obligación de resolver positiva o negativamente las inquietudes del solicitante, ya que el contenido del pronunciamiento de la administración se sujetará a cada caso en particular. Sin embargo, lo que si determina la eficacia de este derecho y le da su razón de ser, es la posibilidad que tiene cualquier persona de obtener una respuesta real y concreta a la inquietud presentada. Por consiguiente, la respuesta que la Administración otorgue deberá ser de *"fondo, clara precisa"*¹⁴ y oportuna, haciendo que dicha contestación se convierta en un elemento esencial del derecho de petición, sin el cual este derecho no se realiza.¹⁵

Pues bien, respecto al primero de los derechos de petición relacionados por el actor —el presentado *"en el mes de mayo pasado"* (fl. 2 C.1)-, comiéndose por decir que el mismo no fue aportado al libelo; no obstante, existe prueba de su entrega, teniendo en cuenta, por un lado, que la

14 Sentencia Corte Constitucional T-481 de 1992. M.P. Jaime Sanín Greiffestein.

15 Cfr. Sentencia T-567 de 1992.

contraparte no replicó tal hecho; y por el otro lado, que se aportó la respuesta al mismo (fl. 2 y 3 C.1).

Ahora bien, dicha respuesta debe entenderse como suficiente para satisfacer el derecho de petición elevado, pues la única información que se tiene en torno al mismo es la relacionada por el propio actor en el escrito de tutela, donde adujo que *"En el mes de mayo pasado y en vista que nada volvieron a publicar del concurso en el sitio web respectivo, elevé derecho de petición (...) solicitando información sobre el proceso de nombramiento de las 5 vacantes para el cargo de Oficial Mayor para el que había concursado"*; asunto sobre el cual suficientemente se refirió la aludida respuesta, al explicar no sólo la forma como se habían agotado las etapas de selección y clasificatoria del concurso, paso a paso y con explicación cronológica de los trámites y actuaciones surtidas, sino que en realidad las vacantes existentes nunca habían sido cinco sino sólo una.

Cosa distinta ocurre en torno al derecho de petición presentado el 13 de septiembre de 2016 (fl. 3 y 4, C.1); nótese que en este último la parte actora no sólo solicitó *"el estado de los nombramientos y el agotamiento de la lista"*, cosa a la que se circunscribió la respuesta proferida por la Sala Administrativa del Consejo Seccional de la Judicatura (fl. 4 y 5, C.1), dejando de lado cualquier pronunciamiento encaminado a contestar al segundo interrogante planteado, encaminado a que se le indicara al solicitante *"(...) en qué cargo se me va a homologar, o cuáles son las medidas para enmendar el error de la administración (...)"*; conducta que se erige en violatoria del derecho fundamental de petición del accionante, en los términos contemplados por la jurisprudencia que rige la materia, pues no se ha brindado la información requerida por el peticionario en forma clara, concreta y concisa.

En tal orden de ideas, esto es, ante la fragmentaria respuesta emitida por la Sala Administrativa del Consejo Seccional de la Judicatura, habrá de concederse la tutela del derecho de petición del accionante, ordenando a la Sala Administrativa del Consejo Seccional de la Judicatura de Antioquia-Chocó, que en el término de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta providencia si aún no lo ha hecho, responda en forma

clara, concreta y concisa a Lácides Armando Rúa Mira, en la dirección denunciada con tal finalidad,¹⁶ a la solicitud radicada el 13 de septiembre de 2016, vale decir, informando si hay o no lugar a homologar el cargo aspirado por el actor, o a ofrecer algún tipo de medida para "enmendar el error de la administración", consistente en la indicación inexacta sobre el número de vacantes para el cargo de Oficial Mayor ofrecidas en el Acuerdo 440 de 2009.

En conclusión se concederá la tutela al derecho de petición del accionante respecto a la solicitud formulada el 13 de septiembre de 2016, empero habrá de negarse por improcedente la tutela de los derechos de acceso a cargos públicos, confianza legítima, igualdad, trabajo y al debido proceso por las razones ya consignadas.

En mérito de lo expuesto, la Sala Quinta de Familia del Tribunal Superior de Medellín, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, **FALLA: CONCEDE** la tutela del derecho fundamental de petición de Lácides Armando Rúa Mira identificado con la cédula de ciudadanía No. 8.152.453. En consecuencia, **ORDENA** a la Sala Administrativa del Consejo Seccional de la Judicatura de Antioquia-Chocó, que en el término de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta providencia si aún no lo ha hecho, responda en forma clara, concreta y concisa a Lácides Armando Rúa Mira, en la dirección denunciada con tal finalidad,¹⁷ a la solicitud radicada el 13 de septiembre de 2016, valga decir, informando si hay o no lugar a homologar el cargo aspirado por el actor, o a ofrecer algún tipo de medida para "enmendar el error de la administración", consistente en la indicación inexacta sobre el número de vacantes para el cargo de oficial mayor ofrecidas en el Acuerdo 440 de 2009, **SE ADVIERTE** a la accionada que deberá enviar a esta Sala copia de las actuaciones administrativas mediante las cuales dará cumplimiento a la presente orden dentro de las cuarenta y ocho horas (48) siguientes al vencimiento del plazo

16 Calle 47, 48-51, Of. 407 de Bello (Ant.), teléfono 452 17 42, Celular 311 743 74 20 ó 316 537 39 36, correo electrónico: lacho1967@gmail.com

17 Ibid.

concedido con tal finalidad, so pena de hacerse acreedora a las sanciones privativa de la libertad, pecuniaria y penal que por desacato establece la Ley (Art. 23 inciso 2° y 29-4-5 y 52 y 53 del Decreto 2591 de 1991), **NIEGA** por improcedente la tutela de los derechos al acceso a cargos públicos, confianza legítima, igualdad, al trabajo y al debido proceso cuya protección fue invocada, por las razones expresadas en la parte motiva.

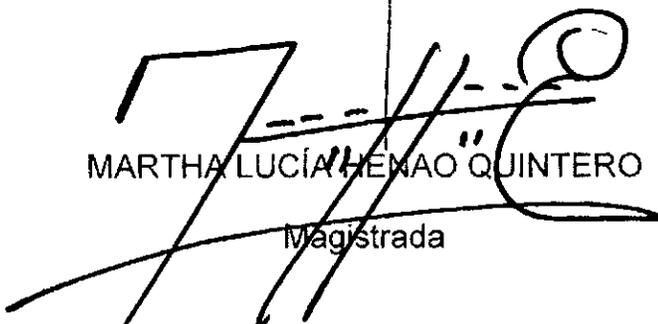
NOTIFÍQUESE esta providencia en forma personal a las partes de ser posible o en su defecto, mediante telegrama y, si no fuere impugnada en tiempo, **REMÍTASE** a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE



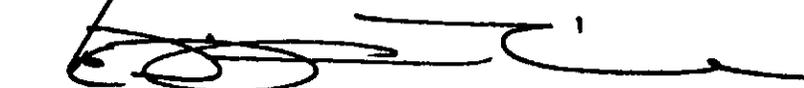
LUZ DARY SÁNCHEZ TABORDA

Magistrada Ponente



MARTHA LUCÍA HENAO QUINTERO

Magistrada



EDINSON ANTONIO MÚNERA GARCÍA

Magistrado

(CON ACLARACIÓN DE VOTO)



"Al servicio de la justicia
y de la paz social"

SALA QUINTA DE DECISIÓN DE FAMILIA

Medellín, seis de diciembre de dos mil dieciséis

ACLARACIÓN DE VOTO

De manera respetuosa, manifiesto que aunque comparto la decisión de la Magistrada Ponente, en cuanto a conceder el amparo constitucional del derecho fundamental de petición, la orden impartida para materializar dicha protección, y que frente a los demás derechos invocados la acción de tutela es a todas luces improcedente, debo aclarar el voto, por cuanto estimo que no es posible "Negar por improcedente" una acción, pues uno y otro concepto, hacen referencias a situaciones jurídicas disímiles.

Sobre el particular, la Corte Constitucional, en sentencia 883 de 2008, indicó: *"Denegar la acción implica un análisis de fondo, mientras que la improcedencia supone la ausencia de los requisitos procesales indispensables para que se constituya regularmente la relación procesal o proceso y el juez pueda tomar una decisión de fondo sobre el asunto sometido a su consideración"*.

En los anteriores términos aclaro mi voto.

EDINSON ANTONIO MÚNERA GARCÍA
Magistrado

