

San José de Cúcuta, 01 de Diciembre de 2020.

Señores

CONSEJO DE ESTADO (Reparto)

Bogotá, Colombia.

Asunto: Acción de tutela.

EDWIN EVELIO HERNANDEZ TORRES, profesional del derecho, identificado con la cedula de ciudadanía número 1.093.782.458 de Los Patios y portador de la Tarjeta Profesional número 322.717 del C.S. de la J.; concurro ante su bien servido despacho a fin de interponer **ACCION PUBLICA DE TUTELA** en contra del **CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA**, por la vulneración a mis derechos fundamentales al **DEBIDO PROCESO**, al **TRABAJO**, y a la **IGUALDAD**, estipulados en los artículos 13, 25 y 29 de la Constitución Política de Colombia, para que me sea concedida la protección de mis derechos constitucionales vulnerados, lo cual fundamento con base en los siguientes:

IDENTIFICACION DE LOS SUJETOS

Parte accionante

- **EDWIN EVELIO HERNANDEZ TORRES**, profesional del derecho, identificado con la cedula de ciudadanía número 1.093.782.458 de Los Patios y portador de la Tarjeta Profesional número 322.717 del C.S. de la J., actuando en nombre propio.

Parte accionada

- **EL CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA – UNIDAD DE CARRERA.**

HECHOS

PRIMERO. Que actualmente ostento en provisionalidad el cargo de **ASISTENTE ADMINISTRATIVO GRADO 5** en la **DIRECCION SECCIONAL DE ADMINISTRACION JUDICIAL DE CUCUTA.**

SEGUNDO. El cargo que ostento actualmente fue creado mediante acuerdo **PCSJA20-11606** de fecha 27/07/2020 por el Honorable **CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA**.

TERCERO. Fui nombrado mediante Resolución **DSAJCUR20-2116 DE 31/07/2020** y posicionado el día 31 de Julio de 2020.

CUARTO. Que el Consejo Seccional de la Judicatura de Norte de Santander mediante **ACUERDO CSJNS2020-184** del 20/08/2020, formulo la lista de elegibles viciada de ilegalidad, para el cargo de **ASISTENTE ADMINISTRATIVO GRADO 5** que ostento actualmente.

QUINTO. Que el Consejo Seccional de la Judicatura de Norte de Santander publica la toma de opción de sede a través de su plataforma todos los tres primeros días hábiles de cada mes sobre los cargos que se encuentran en vacancia definitiva.

SEXTO. El día 3 de agosto de 2020 es publicado por parte del **CONSEJO SECCIONAL DE LA JUDICATURA DE NORTE DE SANTANDER**, formato de opción de sede, el cual tare consigo el cumplimiento de unos requisitos que no corresponden con el cargo a opcionar, evidenciándose para el cargo que ostento en la siguiente forma:

“ASISTENTE ADMINISTRATIVO GRADO 5- GRUPO 12 – OPERATIVA Y ADMINISTRATIVA (educación media) – Manejo de equipos electrónicos de comunicación de conmutación y similares”

SEPTIMO. El formato de opción de sede publicado no respondía al cargo que realmente se ofertaba, por lo cual fue modificado el mismo día en que se cerraba la posibilidad de escoger sede, es decir, el 10 de agosto de 2020 por parte del **CONSEJO SECCIONAL DE LA JUDICATURA JUDICIAL DE NORTE DE SANTANDER**.

OCTAVO. EL **CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA DE NORTE DE SANTANDER** debió realizar un aviso formal con la modificación pertinente y de igual forma, iniciar el termino en una fecha posterior, pues al no hacerlo, se vulnero la posibilidad de los aspirantes al goce del derecho a tomar sede de opción de una manera plena y sin la existencia de posible inducción al error, sumado a la creación de un acto administrativo (lista de elegibles) viciada que daría lugar a la afectación a mis derechos fundamentales como servidor judicial puesto que seria removido de mi empleo por un acto administrativo violatorio del debido proceso e ilegal.

NOVENO. EL CONSEJO SECCIONAL DE LA JUDICATURA DE NORTE DE SANTANDER pretendió subsanar un error de gran trascendencia configurado en la publicación del inicial formato de opción del mes de agosto inicial, a través de un aviso de manera informal violando el principio de **PUBLICIDAD**, toda vez que no fue realizado a través de **AVISO O COMUNICADO pertinente**, como se realiza en cada una de las situaciones que se presentan modificaciones en las etapas del concurso.

DECIMO. Debido a la anterior situación, las personas interesadas no pudieron opcionar al cargo de **ASISTENTE ADMINISTRATIVO GRADO 5** realmente ofertado, ya que se les violentó el debido proceso de manera directa, puesto que se vició la toma de opción, toda vez que dicho error que presentaba el formato inicial, no permitía tener claridad frente a los cargos ofertados, ya que el referían al “manejo de equipos electrónicos de comunicación de conmutación y similares”.

DECIMO PRIMERO. La situación descrita permitió vulneración del derecho fundamental al **DEBIDO PROCESO**, pues no se otorgó la posibilidad de que las personas tomaran opción desde un análisis real de la naturaleza de los cargos ofertados, los cuales tuvieran la opción de escoger o corregirla por una que se ajustara al cumplimiento de sus requisitos, en contraposición del deber ser de la administración que debe propender por el correcto proceso de selección de los cargos ofertados en aras de proteger su legalidad.

DECIMO SEGUNDO. El **CONSEJO SECCIONAL DE LA JUDICATURA DE NORTE DE SANTANDER** debió reiniciar el termino para opcionar a través de la utilización del nuevo formato con la información veraz de los requisitos de los cargos ofertados y permitir de esta forma, que las personas interesadas en opcionar, pudieran hacerlo en igualdad de oportunidades.

DECIMO TERCERO. Por lo anterior, presente recurso de apelación ante el **CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA**, el cual fue resuelto por acto administrativo contenido en la **RESOLUCIÓN No. CJR20-0208 del 06 de noviembre de 2020.**

DECIMO CUARTO. Acto administrativo en el cual **EL CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA**, determino que:

“En este orden de ideas, debe entenderse que, con fundamento en el proceso de selección que adelantó el Consejo Seccional de la Judicatura de Norte de Santander con Acuerdo PSAA09- 001 del 8 de septiembre de 2009, mediante el cual convocó 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 Norte de Santander y Dirección Seccional de Administración Judicial que existen en los Distritos Judiciales de

Arauca, Cúcuta y Pamplona, donde mediante Resolución PSAR15-099 de 13 de mayo de 2015 se conformó el registro de elegibles, entre otros para el cargo de Asistente Administrativo Grado 5 (Actividades Secretariales o Administrativas) Grupo 12, de la Dirección Seccional de Administración Judicial de Cúcuta, sólo sus integrantes tienen interés jurídico y están legitimados en la causa para interponer recursos contra el Acuerdo CSJNS2020-184 de agosto 20 de 2020 por el cual se conformó la lista para la provisión del cargo, en la medida que a través del Registro se consolidan sus derechos y expectativas de ser nombrados en propiedad, objetivo de la carrera judicial como principio constitucional.

Teniendo en cuenta que el señor EDWIN EVELIO HERNANDEZ TORRES no forma parte del registro de elegibles vigente del cargo de Asistente Administrativo Grado 5 (Actividades Secretariales o Administrativas) Grupo 12, no le asiste ningún interés legítimo para recurrir el acto administrativo reprochado(..)”

DECIMO QUINTO. Pero ésta motivación se contrapone con la jurisprudencia alegada en el mismo acto administrativo por El **Consejo Superior de La Judicatura**, la cual menciona:

“La legitimación en la causa por activa no depende de que la persona tenga relación directa con el acto administrativo que va a demandar o con los hechos que dieron lugar a su expedición, sino que simplemente se considere lesionada o afectada con el mismo, ya que es el único requisito que establece el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo”.

DECIMO SEXTO. Es decir, independientemente de que no me encuentre no haga parte de la lista de elegibles, no es justificación suficiente para sostener que no tengo legitimación en la causa por activa, pues de una interpretación literal de lo afirmado por parte del H. Consejo de Estado, se desprende que simplemente se necesita que la persona se considere lesionada o afectada con el acto administrativo, situación que se configura en mi caso puesto que soy quien ostenta el cargo en provisionalidad y mi terminación del contrato depende de la lista de elegibles y siendo esta violatoria del debido proceso mi despido sería **ILEGAL**, por tanto se comprometen mis derechos ciertos y fundamentales.

DECIMO SEPTIMO. Tal y como sucede en el caso en cuestión, pues precisamente se afecta mi derecho fundamental al **DEBIDO PROCESO**, puesto que dicho procedimiento de creación de la lista de elegibles violento el debido proceso, y por ende afecto mi derecho al ejercicio de la función pública, puesto que se procederá a mi despido con base en un acto administrativo violatorio del debido proceso.

DECIMO OCTAVO. Por otro lado, el Consejo Superior de la Judicatura, se permitió de manera objetiva reconocer en el acto administrativo referenciado anteriormente, que el procedimiento que permitió conformar la lista de elegibles si comporto un error, manifestándolo en los siguientes términos:

“Por lo expuesto y ante la improcedencia del recurso interpuesto por el señor EDWIN EVELIO HERNANDEZ TORRES se negará lo solicitado; no obstante, es preciso resaltar que el Consejo Seccional de la Judicatura de Norte de Santander, al cometer un error en la publicación de la vacante previamente referenciada, debió ajustarse al procedimiento establecido en el Acuerdo PSAA08-4856 de 2008 y publicarla debidamente, con el propósito de garantizar el debido proceso a los integrantes del Registro de Elegibles y de conformidad con las opciones de sede recibidas, integrar la Lista de Elegibles.”

DECIMO NOVENO. Dado lo anterior, dentro de su decisión resolvió:

RESUELVE:

ARTÍCULO 1º.- NEGAR por improcedente el recurso de apelación interpuesto por el señor EDWIN EVELIO HERNANDEZ TORRES, identificado con cédula de ciudadanía 1.093.782.458, en su condición de asistente administrativo grado 5 en de la Dirección Seccional de Administración Judicial de Cúcuta, nombrado en provisionalidad, por las consideraciones expuestas en la parte motiva de esta resolución.

ARTÍCULO 2º.- EXHORTAR al Consejo Seccional de la Judicatura de Norte de Santander para que corrija la actuación administrativa con fundamento en la cual expidió la Lista de Elegibles para el cargo de Asistente Administrativo Grado 5 (Actividades Secretariales o Administrativas) Grupo 12 de la Dirección Seccional de Administración Judicial de Cúcuta, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta resolución.

VEINTE. Respecto del Primer Artículo de la parte resolutive de la resolución CJR20-0208 del 06/11/2020, emitida por el Consejo Superior de la Judicatura es contrario a lo señalado por la jurisprudencia y la realidad, puesto que si poseo legitimación en la causa por activa en razón a la afectación y amenaza de mis derechos fundamentales que se desprende con la expedición del acto administrativo (Lista de elegibles) objeto del recurso de apelación resuelto en dicha resolución.

VEINTIUNO. Respecto al segundo Artículo resolutive de la resolución CJR20-0208, el CONSEJO SECCIONAL DE LA JUDICATURA DE NORTE DE SANTANDER pretendió a través de un AVISO realizado dentro de su plataforma dar cumplimiento a lo EXHORTADO

por su superior, situación que no se configura como cumplimiento puesto que el mismo ordeno realizar actividades administrativas que permitieran CORREGIR el error presentado y dentro del aviso publicado por la seccional solo se permiten establecer que existió un error y que la lista sigue en firma aun así.

AVISO

CONVOCATORIA No. 2 EMPLEADOS CONSEJO SECCIONAL DE NORTE DE SANTANDER Y DIRECCIÓN SECCIONAL DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL DE CÚCUTA

Que el cargo que se publicó como vacante durante los días 3 a 10 de agosto de 2020, para tomas de opción y solicitudes de traslado era el de Asistente Administrativo Grado 5 - Grupo 12 Operativa y Administrativa (educación media) y no Asistente Administrativo Grado 5 - Grupo 12 Operativa y Administrativa (educación media) Manejo de equipos electrónicos de comunicación de conmutación y similares, como allí se publicó.

Que para ese cargo tomaron opción 5 aspirantes que estaban en el Registro Seccional de Elegibles (el correcto) y una solicitud de traslado de empleados de carrera judicial.

Que este Consejo Seccional integró la Lista de elegibles según Acuerdo CSJNS2020-184 de 20 de agosto de 2020, que fue remitida para nombramiento en propiedad.

Que a hoy 17 de noviembre de 2020, el Registro Seccional de Elegibles se encuentra vencido, para dicho cargo que ya expiró.



MARIA INES BLANCO T.
Presidente

VENTIDOS. Que en razón a que el **CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA** resolvió dicho recurso de manera improcedente determinándose una falta de legitimación en la causa por activa de mi parte sin analizar la situación fáctica que comprende mi AMENAZA Y AFECTACION de derechos fundamentales, sumado con el incumplimiento por parte del **CONSEJO SECCIONAL DE LA JUDICATURA DE NORTE DE SANTANDER** de dar cumplimiento a lo Exhortado por el superior y realizar actuaciones administrativas eficaces que realmente subsanen el error cometido en el proceso de la conformación de la lista de elegibles mas no actuaciones administrativas que permitan la continuación de **VULNERACION Y AMENAZA DE DERECHOS FUNDAMENTALES.**

MEDIDA PROVISIONAL

Señor Magistrado, con el debido respeto solicito se conceda una medida provisional que consista en la **SUSPENSION PROVISIONAL DEL ACTO ADMINISTRATIVO** siendo Este el **ACUERDO 184 del 20/08/2020** *“Por medio del cual se formula ante la Direccion Seccional de Administración Judicial de Cúcuta, Lista de Elegibles para el cargo de vacante de Asistente Administrativo Grado 5 (Actividades Secretariales o Administrativas) Grupo 12”*, lo anterior en razón a la notoria existencia de vulneración del debido proceso e ilegalidad que reviste dicho acto administrativo, el cual el CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA como superior en Resolución **No CJR20-0208 del 06/11/2020** en sus consideraciones determina de manera clara: *“ es preciso resaltar que el Consejo Seccional de la Judicatura de Norte de Santander, al cometer un error en la publicación de la vacante previamente referenciada, debió ajustarse al procedimiento establecido en el Acuerdo PSAA08-4856 de 2008 y publicarla debidamente, con el propósito de garantizar el debido proceso a los integrantes del Registro de Elegibles y de conformidad con las opciones de sede recibidas, integrar la Lista de Elegibles. ”*, lo cual se permite desarrollar la violación al debido proceso y por ende existencia de **ILEGALIDAD**, **dado que a la fecha se continúan realizando los nombramientos con dicho acto administrativo, omitiendo la violación al debido proceso configurada y por ende mi EMINENTE AMENAZA DE DERECHOS FUNDAMENTALES**, puesto que será terminada mi relación laboral con base en un acto administrativo violatorio del **DEBIDO PROCESO**.

Ruego a su señoría, su protección siquiera provisional en razón a que agotados los recursos legales y peticiones realizadas, se ha omitido la gravedad y transcendencia jurídica que posee la situación, puesto que la es configurada y determinada por quienes son los garantes del concurso de méritos respectivo, siendo los mismos quienes omiten la evidente existencia de **ILEGALIDAD**, esta medida en razón a que si dicho acto administrativo sigue en firme se continúan realizando los nombramientos con base en el mismo configurando afectaciones a mis derechos como trabajador y servidor judicial.

PETICION CONCRETA

Solicito respetuosamente Señor Juez, se sirva:

PRIMERO. Tutelar mis derechos fundamentales al **DEBIDO PROCESO**, al **TRABAJO** y a la **IGUALDAD** que resultarían vulnerados por parte del **CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA**, al determinar en la resolución falta de legitimación en la causa por activa, dejando a en la vida jurídica un acto administrativo viciado de **ILEGALIDAD** y violación del **DEBIDO PROCESO**.

SEGUNDO. Como consecuencia de lo anterior se ordene **MODIFICAR** el **ACTO ADMINISTRATIVO** proferido por parte del **CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA**, contenido en la **RESOLUCIÓN No. CJR20-0208 del 06 de noviembre de 2020**,

reconociendo, por tanto, la **OBLIGATORIEDAD** de **ORDENAR** corregir el procedimiento realizado para expedir la lista de elegibles contenida en el acto administrativo Acuerdo **CSJNS2020-184 del 20/08/2020**, para el cargo de Asistente Administrativo Grado 5 que ostento en provisionalidad.

FUNDAMENTACION JURIDICA

REQUISITOS GENERALES DE PROCEDENCIA DE LA ACCION DE TUTELA

En cuanto al primero de ellos, que la cuestión que se discuta resulte de evidente **relevancia constitucional**, es evidente en el presente asunto en razón a que se debe garantizar el derecho fundamental al debido proceso, el cual ha señalado la Honorable Corte Constitucional en sentencia **C-341/14** lo siguiente: “(…) ha definido el derecho al debido proceso como el conjunto de garantías previstas en el ordenamiento jurídico, a través de las cuales se busca la protección del individuo incurso en una actuación judicial o administrativa, para que durante su trámite se respeten sus derechos y se logre la aplicación correcta de la justicia.”

De la misma forma como se debe poner de presente la importancia de respetar los principios que rigen el acceso a un concurso de méritos, de la Rama Judicial, como lo ha mencionado la H. Corte Constitucional en **Sentencia T-682/16**, así:

“La Ley 270 de 1996 señala que la carrera judicial tiene como fundamento el carácter profesional de funcionarios y empleados, la eficacia de su gestión, la garantía de igualdad en las posibilidades de acceso a la función para todos los ciudadanos aptos al efecto y la consideración del mérito como fundamento principal para el ingreso, la permanencia y la promoción en el servicio. A efectos de ocupar los cargos de carrera en la rama judicial, se requiere, además de los requisitos de ley, haber superado satisfactoriamente el proceso de selección aprobado en las evaluaciones previstas en la ley y de conformidad con los reglamentos que expida el Consejo Superior de la Judicatura.”

El segundo de ellos, que se cumpla el requisito de **inmediatez**, el cual se configura en el presente caso, toda vez que la creación del cargo de **ASISTENTE ADMINISTRATIVO GRADO 5** se realizó en el mes de agosto de 2020, la presentación del recurso de apelación se realizó el 28 de agosto de 2020 y la resolución otorgada por parte del CONSJEO SUPERIOR DE LA JUDICATURA se dio en fecha del 06 de noviembre de 2020 y notificada con posterioridad y la presentación de la presente acción es incoada el 01 de diciembre de 2020, fecha oportuna por cuanto la vulneración y amenaza a mis derechos fundamentales se está presentando de manera actual, constituyéndose por tanto una

ostensible amenaza contra los mismos, cuyo medio judicial más oportuno y eficiente es la presente acción que interpongo, con el fin de que me sean protegidos mis derechos dentro del proceso de selección de cargos que se pretende adelantar en contravía con lo dispuesto en la normatividad vigente y por tanto, dar continuidad a una lista de elegibles que no posee la legalidad suficiente para dar por terminada mi relación laboral como servidor judicial.

Por último, **la subsidiariedad** de la acción de tutela, estriba en el cumplimiento en primera instancia de los recursos y/o acciones ordinarias con que cuenta el coasociado, en caso negativo será menester dar uso a esta acción constitucional. Recursos necesarios que ya fueron agotados, en primer lugar, el respectivo recurso de reposición y en segundo lugar, el de apelación, los cuales no han representado una protección a mis derechos fundamentales y ya que el asunto en cuestión, trata una situación que requiere una decisión urgente para evitar un perjuicio irremediable, me es pertinente acudir a esta acción para buscar una garantía de manera siquiera transitoria, por cuanto el artículo 86 de la constitución política menciona: “esta acción 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”.

Es, por lo ello Honorable Magistrado, que **EL CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA**, amenaza de manera notable mis derechos constitucionales al debido proceso, trabajo y a la igualdad de oportunidades, si adelanta nombramientos y posesión de cargos fundándose en una lista de elegibles que no respeto el principio de **legalidad y el debido proceso en su conformación**, dado que cuando esa lista se estableció, el cargo ofertado requería requisitos erróneos, los cuales al ser modificados, no se realizaron los avisos formales ni la ampliación del termino correspondiente para que los interesados tuvieran conocimiento de lo sucedido y de esta forma, pudieran optar por acceder a los cargos ofertados, y se supliera dicho acto administrativo con plena legalidad y por ende no se me afectara mis derechos como trabajador por un proceso con violación del debido proceso.

EN CUANTO A LA PROCEDENCIA DE LA ACCION DE TUTELA

Si bien la acción de tutela ha sido establecida como un medio de defensa subsidiario en la medida que existan otros recursos judiciales, también se ha establecido la posibilidad de acudir a esta acción constitucional como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, frente a este tema ha hecho referencia la H. Corte Constitucional en **sentencia T 260/18**:

“La jurisprudencia constitucional ha reiterado que, por regla general, la acción de tutela no procede para controvertir la validez ni la legalidad de los actos administrativos, en razón a que, la naturaleza residual y subsidiaria de este mecanismo constitucional impone al

ciudadano la carga razonable de acudir previamente, a través de los respectivos medios de control, ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, con el fin de solucionar los conflictos con la Administración y proteger los derechos de las personas. En este sentido, la Corte manifestó en la Sentencia T – 030 de 2015: “conforme al carácter residual de la tutela, no es, en principio, este mecanismo el medio adecuado para controvertir las actuaciones administrativas, puesto que para ello están previstas las acciones ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo. En ese escenario, la acción de tutela cabría como mecanismo transitorio de protección de los derechos fundamentales cuando quiera que esperar a la respuesta de la jurisdicción contenciosa administrativa pudiese dar lugar a un perjuicio irremediable [...]”.

También se ha establecido la procedencia excepcional frente a actos administrativos en concurso de méritos, frente a este tema ha hecho referencia la H. Corte Constitucional en **sentencia T 090/13**:

“En múltiples oportunidades esta Corporación ha precisado que la acción de tutela es improcedente, como mecanismo principal y definitivo, para proteger derechos fundamentales que resulten amenazados o vulnerados con ocasión de la expedición de actos administrativos, ya que para controvertir la legalidad de ellos el ordenamiento jurídico prevé las acciones contencioso-administrativas, en las cuales se puede solicitar desde la demanda como medida cautelar la suspensión del acto. Dicha improcedencia responde a los factores característicos de residualidad y subsidiariedad que rigen esta acción de origen constitucional. No obstante, la jurisprudencia constitucional ha trazado dos subreglas excepcionales en las cuales el carácter subsidiario de la acción de tutela no impide su utilización a pesar de existir mecanismos alternos de defensa judicial al alcance del interesado. Esas subreglas se sintetizan en que procede excepcionalmente la tutela contra actos administrativos que regulan o ejecutan un proceso de concurso de méritos (i) cuando el accionante la ejerce como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, el cual debe cumplir con los requisitos de ser inminente, de requerir medidas urgentes, de ser grave y de ser impostergable; y, (ii) cuando el medio de defensa existe, pero en la práctica es ineficaz para amparar el derecho fundamental cuya protección se invoca y que en caso de no ser garantizado, se traduce en un claro perjuicio para el actor.(...)”

De igual forma, ha establecido la H. Corte Constitucional en sentencia **T-604/13**, lo siguiente:

“Esta corporación ha determinado que las acciones contencioso administrativas no protegen en igual grado que la tutela, los derechos fundamentales amenazados o vulnerados en los procesos de vinculación de servidores públicos, cuando ello se hace por concurso de méritos, ya que la mayoría de veces debido a la congestión del aparato jurisdiccional, el agotamiento de las mismas implica la prolongación de la vulneración en el tiempo.

*En ciertas circunstancias los mecanismos judiciales de defensa existentes en el ordenamiento jurídico para impugnar las decisiones adoptadas dentro de un trámite de concurso de méritos, debido a su complejidad y duración, carecen de idoneidad y eficacia para proteger los derechos fundamentales al acceso a la función pública y al trabajo. **Por esta razón la tutela puede desplazar a las acciones contenciosas como medio de preservación de los derechos en juego.***

Es así admisible la interposición de la acción de tutela para que el juez constitucional, dentro del caso concreto proceda a examinar si se configuran las características del perjuicio irremediable establecidas en los reiterados pronunciamientos de la H. Corte Constitucional, a fin de determinar:

(i) que el perjuicio sea inminente, lo que implica que amenace o esté por suceder (ii) que se requiera de medidas urgentes para conjurarlo, que implican la precisión y urgencia de las acciones en respuesta a la inminencia del perjuicio, (iii) que se trate de un perjuicio grave, que se determina por la importancia que el Estado concede a los diferentes bienes jurídicos bajo su protección, y (iv) que solo pueda ser evitado a través de acciones impostergables, lo que implica que se requiere una acción ante la inminencia de la vulneración, no cuando se haya producido un desenlace con efectos antijurídicos; por lo que no puede pretenderse entonces, vaciar de competencia la jurisdicción ordinaria o contencioso administrativa en busca de obtener un pronunciamiento más ágil y expedito sobre los procedimientos ordinarios.

En razón a lo anterior, es necesario indicar que la existe un inminente perjuicio irremediable respecto de mis derechos fundamentales, puesto que la lista de elegibles que violo el debido proceso, da lugar al nombramientos en propiedad, situación que amenaza mis derechos laborales puesto que los mismos no se darán con el debido proceso sino con base en un acto administrativo ilegal, ahora de configurarse la posesión de la persona se produce una VIOLACION de mis derechos fundamentales al trabajo y igualdad puesto que seria removido de mi cargo de manera ilegal.

Por esta línea se ha pronunciado la H. Consejo de Estado en **radicación número: 54001-23-31-000-2012-00058-01(AC)**, mencionado:

“En ese orden de ideas, por regla general la acción de tutela contra actos administrativos es improcedente, porque el legislador ha establecido para verificar la legalidad de los mismos las acciones contencioso administrativas de simple nulidad y nulidad y restablecimiento del derecho, que han sido especialmente diseñadas para garantizar y proteger los derechos fundamentales que podrían verse vulnerados o amenazados por manifestaciones de voluntad de la administración. Sin embargo, en casos excepcionales cuando dichos mecanismos judiciales de defensa por las circunstancias del caso en concreto no resultan eficaces para la protección de los derechos fundamentales, la acción de tutela por su carácter preventivo e inmediato se convierte en el mecanismo idóneo de protección.”

Estableciendo en esa medida excepciones claras y específicas, en las cuales procede la tutela como mecanismo transitorio, a saber:

- (i) si las vías ordinarias no resultan eficaces para restablecer el derecho, (ii) si se hace necesaria la intervención inmediata del juez constitucional para evitar el acaecimiento de un perjuicio irremediable.*

Así las cosas, de acuerdo con la primera excepción, es posible la protección por vía de tutela cuando el mecanismo judicial alternativo no resulta eficaz para la protección de derechos.

La Corte ha precisado esta regla manifestando que: “La primera posibilidad es que las acciones ordinarias sean lo suficientemente amplias para proveer un remedio integral, pero que no sean lo suficientemente expeditas para evitar el acontecimiento de un perjuicio irremediable. En este caso será procedente la acción de tutela como mecanismo transitorio, mientras se resuelve el caso a través de la vía ordinaria. La segunda posibilidad, es que las acciones comunes no sean susceptibles de resolver el problema de manera integral, en este caso, es procedente conceder la tutela de manera directa, como mecanismo eficaz e idóneo de protección de los derechos fundamentales”.

La segunda excepción se refiere a los casos en que el accionante logra demostrar la ocurrencia de un perjuicio irremediable, procede esta acción como mecanismo transitorio de protección. Sobre este punto esta Corporación ha indicado “(…) (ii) que procede la acción de tutela como mecanismo transitorio contra las actuaciones administrativas cuando se pretenda evitar la configuración de un perjuicio irremediable; y (iii) que solamente en estos casos el juez de tutela podrá suspender la aplicación del acto administrativo (artículo 7 del Decreto 2591 de 1991) u ordenar que el mismo no se aplique (artículo 8 del Decreto 2591 de 1991) mientras se surte el proceso respectivo ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo.”

En este sentido, es preciso mencionar que la lista de elegibles conformada no se realizó respetando el debido proceso ni la legalidad, incumpliendo con los trámites necesarios que debieron dársele a los errores presentados, por cuanto al no hacerlo, se vulneraron los derechos de los aspirantes, sin que existiera una justificación razonable para subsanar el error con un aviso informal y continuar el proceso en contraposición con el ordenamiento jurídico.

Frente a la procedencia de la acción de tutela en concurso de méritos, ha establecido la H. Corte Constitucional en **sentencia T 682/16**:

“En relación con los concursos de méritos para acceder a cargos de carrera, la jurisprudencia de esta Corporación ha señalado que, en principio, la acción de tutela debe declararse improcedente. No obstante, lo anterior, el precedente de la Corte ha señalado que los medios de control de la jurisdicción contencioso administrativa, bien sea a través de la acción electoral, de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho o de la acción

de reparación directa, no son los mecanismos idóneos y eficaces, en razón del prolongado término de duración que este tipo de procesos pudiese tener.”

Reconociendo la jurisprudencia constitucional la demora que conlleva la culminación de un proceso de carácter administrativo, en el cual probablemente se dictará sentencia después de la causación del perjuicio, situación que pretende evitar la acción de tutela, en este tipo de casos, en los que es necesaria la intervención del juez constitucional en su rol de garantizar la protección efectiva de los derechos fundamentales, dadas las amplias facultades encaminadas a su protección eficaz y cierta.

EN CUANTO A LA LEGITIMACION POR ACTIVA

En lo que respecta a la legitimación dentro de la Acción constitucional de Tutela, según lo dispuesto en el artículo 86 de la Constitución, la acción de tutela puede ser promovida por cualquier persona cuando sus derechos constitucionales fundamentales resulten vulnerados o amenazados, ya sea por sí misma o por medio de un tercero que actúe en su nombre.

“...La exigencia de la legitimidad activa en la acción de tutela, no corresponde a un simple capricho del legislador, sino que obedece al verdadero significado que la Constitución de 1991 le ha dado al reconocimiento de la dignidad humana, en el sentido de que, no obstante, las buenas intenciones de terceros, quien decide si pone en marcha los mecanismos para la defensa de sus propios intereses, es sólo la persona capaz para hacerlo.” (T-899 de 2001, M.P. Alejandro Martínez Caballero)”

Asimismo, en la **sentencia T-176 de 2011** la H. Corte Constitucional indicó que:

“La legitimación en la causa por activa constituye una garantía de que la persona que presenta la acción de tutela tenga un interés directo y particular respecto del amparo que se solicita al juez constitucional, de tal forma que fácilmente el fallador pueda establecer que el derecho fundamental reclamado es propio del demandante.”

Por lo anteriormente expuesto, la afectación a mis derechos fundamentales permite que promueva la presente acción constitucional teniendo legitimación en la causa por activa, puesto a que mis derechos fundamentales se encuentran amenazados y vulnerado en razón a lista de elegibles conformada haya vulnerado el principio fundamental del debido proceso y la legalidad necesaria que debe comportar todo acto administrativo.

En cuanto a la legitimación en la causa por activa dentro del recurso de apelación **CJR20-0208** interpuesto en contra del acto administrativo que conforma la lista de elegibles Acuerdo **CSJNS2020-184**, si existe, en razón a que efectivamente dicho acto administrativo causa de manera directa afectaciones a mis derechos ciertos como

trabajador y fundamentales como el debido proceso a ser removido de mi cargo con acto administrativo motivado de manera legal.

Ha sostenido el H. Consejo de Estado en sentencia con número de radicación 25000-23-27-000-2009-00056-01(18414), frente a la presunción de legalidad de la que gozan los actos administrativos que:

“Es así porque, si bien los actos administrativos, como decisiones unilaterales de la Administración encaminadas a producir efectos jurídicos, son susceptibles de judicialización por parte de esta jurisdicción a través de las acciones establecidas en los artículos 84 y 85 del C. A. A. (actualmente artículos 137 y 138 del CPACA), lo cierto es que se encuentran amparados por la presunción de legalidad derivada del sometimiento coercitivo de la actividad administrativa al ordenamiento jurídico, propio de los Estados Sociales de Derecho y, por lo mismo, su control judicial se encuentra sujeto a una carga procesal de alegación por parte de quien pretenda desvirtuar la presunción, demarcando de esa forma tanto el terreno de defensa para el demandado como el ámbito de análisis para el juez y el alcance de su decisión.”

Es por ello, que en mi calidad de afectado directo como consecuencia del error comportado en el procedimiento que se realizó para establecer la lista de elegibles, puesto que el mismo dio lugar a una lista de elegibles que violenta mis derechos fundamentales al debido proceso, al trabajo y a la igualdad de oportunidades no han sido protegidos por parte del **CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA**, el cual en su decisión de alegar que no cuento con una afectación, no valoro adecuadamente mi situación fáctica como servidor judicial que ocupa el cargo ofertado en provisionalidad, puesto que si existe una afectación directa puesto que es dicho acto administrativo el cual motiva la terminación de mi relación laboral, situación que omitió el **CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA**, además de omitir su deber de garantizar los fines esenciales del estado a través de su postura de garante respecto de los concursos de elegibles, puesto que si logro determinar que existió un error y por ende una violación al debido proceso, debió de manera oficiosa declarar la revocatoria de dicho acto administrativo ilegal, situación que deja entrever las condiciones en que se configura la guarda de los derechos de los servidores judiciales.

Por ende, es más que evidente mi legitimación en la causa por activa, ya que se vulnero mi derecho fundamental al debido proceso y existencia de amenaza de derechos fundamentales como el trabajo, mínimo vital y conexos, en razón a la vigencia de la lista de elegibles configurada con un error, pues lo pertinente debió ser comunicar de manera oficial el error cometido por parte de la Rama Judicial, para que todos los interesados tuvieran conocimiento y pudieran modificar nuestras escogencias, respetándose con ello el derecho a un proceso con el cumplimiento de todos los trámites legales adecuados, así sea necesario que se establezcan unas nuevas reglas frente al mismo pero en ningún caso es correcto pasar por alto la vulneración cometida en las fases del concurso pues se debe dar cumplimiento a los principios de **legalidad, igualdad y buena fe.**

POTESTAD DEL JUEZ DE TUTELA CUANDO EVIDENCIA IRREGULARIDADES Y VULNERACIÓN DEL DEBIDO PROCESO EN EL TRÁMITE DEL CONCURSO DE MÉRITOS

El juez de tutela se encuentra facultado ampliamente para proteger los derechos fundamentales que resulten vulnerados en cualquier circunstancia y para el caso bajo cuestión, en los concursos de méritos realizados por los diferentes organismos que componen el Estado, es por ello que la H. Corte Constitucional afirmó en la sentencia **T-604/13**:

“Una de las consecuencias que tiene la consagración expresa del debido proceso como un derecho de rango fundamental, es que todas las personas pueden acudir a la acción de tutela con el fin de que el juez constitucional conozca de la presunta vulneración, y de ser necesario ordene las medidas necesarias para garantizar su protección inmediata. el deber de protección de los derechos fundamentales exige al operador judicial tomar al momento de fallar una acción de amparo una serie de medidas tendientes a lograr que la protección sea efectiva. Entre las prevenciones que debe adoptar el juez de tutela cuando evidencia la transgresión de una garantía constitucional, está la de dictar una sentencia en la cual restablezca el derecho y se dispongan una serie de órdenes que garanticen el cumplimiento de las decisiones adoptadas. Este tribunal ha aclarado que las órdenes que puede impartir un juez de tutela pueden ser de diverso tipo, ya que la decisión a adoptar tiene que ser suficiente y razonable para lograr que la situación de vulneración cese.

En este sentido la sentencia T-418 de 2010 estableció que:

El juez de tutela cuenta con una facultad amplia para establecer, razonablemente, cuáles son las órdenes que se deben adoptar en cada uno de los casos concretos para asegurar el goce efectivo de un derecho fundamental. La principal misión que la Constitución encomienda al juez de tutela es tutelar los derechos que considera que han sido violados o amenazados y tomar las medidas necesarias para que tal situación cese. En tal medida, ha considerado la jurisprudencia que se pueden distinguir dos partes constitutivas del fallo: la decisión de amparo, es decir, la determinación de si se concede o no el amparo solicitado mediante la acción de tutela, y la orden específica y necesaria para garantizar el goce efectivo del derecho amparado.

*Los jueces de tutela en desarrollo de sus potestades deben adoptar las medidas que se requieran para que las personas que se consideren afectadas por las irregularidades detectadas en un concurso, puedan disfrutar de su derecho. **Para ello pueden entre otras acciones, suspender la ejecución del mismo en la etapa en la que se encuentre, o en su defecto dejar sin efectos todo el trámite realizado.**”*

Es por ello, que el juez de tutela está en la posibilidad de tomar las medidas necesarias que eviten que se sigan vulnerando mis derechos fundamentales y en especial, el derecho

al **DEBIDO PROCESO**, por cuanto la lista de elegibles del cargo que actualmente ostento en provisionalidad se ha realizado sin respetar este principio y derecho fundamental, que constituye una garantía a desplegar en cualquier actuación administrativa o judicial por parte de la administración de justicia, lo que hace necesario que se ordenen las medidas pertinentes para que se restablezca mi derecho y se cumplan las decisiones tomadas por los superiores, en la medida en que el juez constitucional evidencie las irregularidades presentadas dentro del desarrollo de las etapas del concurso de méritos, tal como sucede en el presente asunto, puesto que se presentó una irregularidad, la cual no ha sido corregida por parte del **CONSEJO SECCIONAL DE LA JUDICATURA DE NORTE DE SANTANDER**, a pesar de que el mismo **CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA**, reconoció el error presentado y la **ILEGALIDAD** del acto administrativo que conforma la lista de elegibles y lo exhortó a realizar el procedimiento conforme a las reglas del debido proceso. Siendo pertinente, dejar sin efectos los trámites realizados hasta que no se supla este mandato constitucional.

LAS FACULTADES QUE POSEE EL JUEZ PARA LOGRAR LA PROTECCIÓN INMEDIATA DE LOS DERECHOS CONSTITUCIONALES FUNDAMENTALES

Dentro de ellas, se encuentran las facultades de dictar órdenes simples o complejas. Estas han sido definidas de la siguiente manera en sentencia T-604/13 por parte de la H. Corte Constitucional:

“El juez está llamado a tomar las medidas que se requieran para que, en realidad, la persona afectada pueda disfrutar de su derecho. Una sentencia de tutela no puede quedar escrita, tiene que materializarse en conductas positivas o negativas a favor de las personas cuyo derecho fue amparado. El remedio al que recurre un juez constitucional para salvaguardar un derecho, en ocasiones no supone órdenes simples, ejecutables en un breve término mediante una decisión única del destinatario de la orden, sino órdenes complejas.

*En desarrollo de estas atribuciones el juez de tutela cuenta con diversas herramientas jurídicas para resolver un caso que requiere soluciones complejas, entre ellas se destacan: (i) **la adopción de medidas cautelares en casos en los que se demuestre la existencia de perjuicio irremediable**; (ii) la realización de estudios en aquellas oportunidades en que no se cuenta con la información requerida para poder tomar la decisión; (iii) la capacidad de ordenar la construcción o terminación de obras; (iv) la potestad de ordenar el asesoramiento de los accionantes; (v) **suspender trámites administrativos**; (vi) ordenar la creación de grupos de trabajo; (vii) conceder espacios de participación; y (viii) **decretar la suspensión de concursos de méritos**.*

Sobre este último aspecto se debe destacar que, de conformidad a la jurisprudencia constitucional, el juez de tutela puede ordenar la suspensión de un concurso de méritos, ya sea como medida cautelar antes de adoptar una decisión de fondo, o por el contrario, puede decretar dicha interrupción como una orden definitiva en la sentencia.

*Así las cosas, en el evento en que para el caso concreto la única medida que pueda lograr el restablecimiento del derecho sea la orden de suspender el concurso, ésta deberá ser adoptada por el juez en ejercicio de sus potestades, **ya que, de permitirse continuar con un proceso viciado de ilegalidad, se consolidaría la vulneración de derechos, atentando así contra los postulados de orden superior.***

En este sentido, es preciso mencionar que la lista de elegibles conformada no se realizó respetando el **debido proceso, ni por ende la legalidad**, incumpliendo con los trámites necesarios que debieron dársele a los errores presentados, por cuanto al no hacerlo, se vulneraron los derechos de los aspirantes, sin que existiera una justificación razonable para subsanar el error con un aviso informal y continuar el proceso en contraposición con el ordenamiento jurídico como lo realizaron. Además, al existir un pronunciamiento por parte del **CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA**, reconociendo el error configurado dentro del concurso de méritos y por ende, exhortando a su corrección, no es admisible que el **CONSEJO SECCIONAL DE LA JUDICATURA DE NORTE DE SANTANDER**, se limite a realizar un aviso formal informando que tuvo un error, puesto que esa medida hubiera sido pertinente antes de que se cerrara la opción de sede, no en este momento, en el cual ya se está próximo a realizar nombramientos en propiedad, comportándose este proceso en **ILEGAL**, dado que desde el desarrollo inicial del mismo se ha dado la vulneración de la garantía a un debido proceso, siendo ineficaces las medidas adoptadas, con razón a la corrección del error existente.

De hecho, la H. Corte Constitucional en sentencia T-064/13, se permitió mencionar varios casos en los cuales, por irregularidad en el concurso de méritos, se realizó la suspensión de los mismos, así:

*“Igualmente siguiendo ese mismo precedente la Corte en sentencia **T-611 de 2010** confirmó las decisiones tomadas por los jueces de instancia, en un proceso en el que se había determinado que “la Junta Directiva de la E.S.E. Camu Santa Teresita de Lorica debía revocar y dejar sin efectos todo el trámite realizado dentro del proceso de convocatoria y selección del concurso de méritos para la escogencia del gerente de la ESE”. **Por haberse presentado en el devenir del concurso una serie de irregularidades.***

Entre los argumentos que llevaron a esta corporación a tomar dicha decisión se destacan los siguientes:

Si la provisión de cargos de libre nombramiento y remoción se adelanta siguiendo para ello criterios de selección objetiva, los respectivos concursos de méritos deberán ajustarse a los principios de igualdad de oportunidades y de respeto por el debido proceso administrativo. A decir verdad, la garantía del principio de igualdad de oportunidades en el acceso a cargos públicos dependerá de que se respeten los diversos principios (vgr. transparencia, publicidad, libre concurrencia, etc.), competencias, etapas y procedimientos que suelen regir los concursos públicos de méritos.

Durante el proceso de selección del gerente de la ESE CAMU Santa Teresita de Lorica se presentaron diversas irregularidades que constituyen claras violaciones al derecho al debido proceso administrativo y al derecho fundamental de acceso a cargos públicos.

*En concordancia con esta línea de pensamiento en el **Auto 244 de 2009 la Corte ordenó en relación a la irregularidades detectadas en el concurso de Notarios adelantado por el Consejo Superior de la Carrera Notarial que:** “se debe suspender de manera provisional y a partir del momento en el cual se comunique a dichas autoridades el presente auto, la reelaboración de listas para proveer los cargos de notarios y los nombramientos en el cargo de notario hasta tanto se profiera una decisión de fondo”. En dicho fallo se enfatizó que: “la medida se tomaba por la decisión, el Consejo Superior de la Carrera Notarial de reconstituir las listas de elegibles de los nodos de Bogotá y Chía, atendiendo entre otros criterios, el de reconocer puntaje únicamente a aquellas obras en derecho cuya autoría fue acreditada mediante el registro ante la Dirección Nacional de Derechos de Autor, según fallos de tutela emitidos por el Consejo Seccional de la Judicatura de Cundinamarca –Sala Disciplinaria”.*

Esta corporación tomó dicha decisión luego de advertir que:

Se requiere tomar medidas tendientes a evitar la vulneración del principio de igualdad, no sólo de los demandantes de las acciones de tutela de la referencia, sino como se ha dicho de todos los participantes e interesados en el concurso de notarios, pretende atender la urgencia derivada de las distintas órdenes y procesos judiciales en curso. Esto, en tanto el cumplimiento y adelantamiento de ello en las actuales circunstancias haría más gravosa la situación alrededor del concurso de notarios, por la ausencia de criterios unificados sobre la aplicación de las normas que lo implementaron”.

Se debe destacar que la posibilidad de suspender en determinados casos las etapas de un concurso de méritos por medio de la acción de tutela no es una potestad exclusiva de la Corte Constitucional. Por el contrario, el Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Primera, radicación Número: **25000-23-42-000-2012-00492-01**, ha ordenado la suspensión de diversas etapas de concursos de mérito al evidenciar una serie

de irregularidades que **viciaban su legalidad**. Téngase lo señalado por el máximo tribunal de lo contencioso administrativo en una de esas providencias:

“En este orden, teniendo en cuenta las particularidades del caso, que involucran el desarrollo de un proceso de selección de personal actualmente en curso y el desconocimiento de aspectos procedimentales que pueden afectar de manera grave su desarrollo, esta Sala de Decisión debe adoptar medidas inmediatas que permitan asegurar la eficacia de las ordenes que se impartan. Por esta razón, y también en consideración de las facultades legales que asisten a la CNSC para garantizar la transparencia, imparcialidad, objetividad e idoneidad de los procesos de selección (artículos 21 y 22 del Decreto 760 de 2005) y la especial pertinencia de la intervención del juez de tutela en las decisiones relacionadas con procesos de selección de personal, se ordenará la suspensión inmediata del proceso, su revisión oficiosa con miras a determinar si se puede continuar o si se debe dejar sin efectos y, en caso que se encuentre que se puede seguir adelante con él, se prescribirá la adopción de las medidas necesarias para garantizar que el mismo prosigue ajustado a Derecho.

Estas decisiones no tienen otro objetivo distinto que garantizar la corrección procedimental de las decisiones que se adoptan por la Administración en el marco del Concurso No. 128 de 2009. Su fundamento se encuentra, pues, tanto en el principio de legalidad que debe presidir la totalidad de las decisiones y actuaciones de las autoridades en un Estado de Derecho; como la preocupación por asegurar que el proceso de selección de personal en cita se surta con apego a las disposiciones que lo rigen.

Siendo éste su fundamento, no hay duda que la regularidad procesal del concurso constituye un requerimiento esencial para que éste pueda cumplir cabalmente con sus objetivos. Máxime cuando, conforme fue explicado en los fundamentos jurídicos 20 y 21 de esta providencia, se está frente a un régimen específico, para el cual el legislador ha definido unas reglas especiales en consideración a la singularidad de la función cumplida por el ente público titular del régimen establecido. No subsanar oportunamente eventuales defectos en su trámite solo podría comprometer en el futuro la validez de las decisiones que se adopten, con secuelas graves tanto para la Administración Pública y la comunidad, como para los particulares titulares de derechos fundamentales conculcados”.

Como conclusión de lo anteriormente visto, se evidencia que los jueces de tutela en desarrollo de sus potestades pueden y en la medida posible deben adoptar las medidas que se requieran para que las personas que se consideren afectadas por las irregularidades detectadas en un concurso **o siquiera una de sus etapas**, puedan disfrutar de un debido proceso. Para ello pueden entre otras acciones, suspender la ejecución del mismo en la etapa en la que se encuentre, o en su defecto dejar sin efectos todo el trámite realizado.

EN CUANTO AL DEBIDO PROCESO ADMINISTRATIVO EN CONCURSO DE MERITOS

La convocatoria constituye una norma que se convierte en obligatoria en el concurso, en consecuencia, cualquier incumplimiento de las etapas y procedimientos consignados en ella, vulnera el derecho fundamental del debido proceso que le asiste a los participantes, pues deben contar con la posibilidad de acceso, conociendo plenamente las reglas de juego que rigen la convocatoria para proveer los cargos de carrera administrativa.

En cuanto al debido proceso administrativo en concursos de méritos se ha referido la H. Corte Constitucional en **Sentencia T-682/16**, de la siguiente manera:

*“La Convocatoria constituye una norma que se convierte en obligatoria en el concurso, en consecuencia, cualquier incumplimiento de las etapas y procedimientos consignados en ella, **vulnera el derecho fundamental del debido proceso** que le asiste a los participantes, salvo que las modificaciones realizadas en el trámite del concurso por factores exógenos sean plenamente publicitadas a los aspirantes para que, de esta forma, conozcan las nuevas reglas de juego que rigen la convocatoria para proveer los cargos de carrera administrativa.”*

Ha sostenido la H. Corte Constitucional en **sentencia T 682/16**, frente al tema de la convocatoria en concurso de méritos:

*“La convocatoria en el concurso público de méritos es la norma que, de manera fija, precisa y concreta reglamenta las condiciones y los procedimientos que deben cumplir y respetar tanto los participantes como la administración. **Son reglas inmodificables, que tienen un carácter obligatorio, que imponen a la administración y a los aspirantes el cumplimiento de principios como la igualdad y la buena fe.** Las reglas del concurso autovinculan y controlan a la administración, y se vulnera el derecho del debido proceso cuando la entidad organizadora del concurso cambia las reglas de juego aplicables y sorprende al concursante que se sujetó a ellas de buena fe (...).”*

Establecido lo anterior, es más que evidente la vulneración del **DEBIDO PROCESO** y **LA IGUALDAD DE OPORTUNIDADES** en el presente caso, ya que como bien lo comporta la misma jurisprudencia se debe garantizar a los aspirantes de los concursos que realiza la Rama Judicial el acceso de manera oportuna y transparente; mediando siempre una convocatoria que garantice la posibilidad de vincularse a la rama judicial con el cumplimiento de todos los trámites legales establecidos para la misma.

EL CONCURSO PÚBLICO DE MÉRITOS: LA OBLIGATORIEDAD DE LAS REGLAS Y SUS ALCANCES

El artículo 125 de la Constitución establece el mérito como criterio para la provisión de cargos públicos dentro de la administración y consiste en que el Estado pueda “contar con servidores cuya experiencia, conocimiento y dedicación garanticen, cada vez con mejores índices de resultados, su verdadera aptitud para atender las altas responsabilidades confiadas a los entes públicos, a partir del concepto según el cual el Estado Social de Derecho exige la aplicación de criterios de excelencia en la administración pública.

Igualmente, la H. Corte Constitucional en **sentencia su446/11**, afirmó que si lo que inspira el sistema de carrera son el mérito y la calidad, son de suma importancia las diversas etapas que debe agotar el concurso público, mencionando:

“(...) En las diversas fases de éste, se busca observar y garantizar los derechos y los principios fundamentales que lo inspiran, entre otros, los generales del artículo 209 de la Constitución Política y los específicos del artículo 2 de la Ley 909 de 2004. La sentencia C-040 de 1995 reiterada en la SU-913 de 2009, explicó cada una de esas fases, las que por demás fueron recogidas por el legislador en el artículo 31 de la Ley 909 de 2004. Así:

*“1. **Convocatoria.** ... es 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.*

*2. **Reclutamiento.** Esta etapa tiene como objetivo atraer e inscribir el mayor número de aspirantes que reúnan los requisitos para el desempeño de los empleos objeto del concurso.*

*3. **Pruebas.** Las pruebas o instrumentos de selección tienen como finalidad apreciar la capacidad, idoneidad y adecuación de los aspirantes a los diferentes empleos que se convoquen, así como establecer una clasificación de los candidatos respecto a las calidades requeridas para desempeñar con efectividad las funciones de un empleo o cuadro funcional de empleos.*

La valoración de estos factores se efectuará a través de medios técnicos, los cuales deben responder a criterios de objetividad e imparcialidad.

*4. **Listas de elegibles.** Con los resultados de las pruebas...se elaborará en estricto orden de mérito la lista de elegibles que tendrá una vigencia de dos (2) años. Con ésta y en estricto orden de mérito se cubrirán las vacantes para las cuales se efectuó el concurso.*

*5. **Período de prueba.** La persona no inscrita en carrera administrativa que haya sido seleccionada por concurso será nombrada en período de prueba, por el término de seis (6) meses, al final de los cuales le será evaluado el desempeño, de acuerdo con lo previsto en el reglamento.*

“Aprobado dicho período, al obtener evaluación satisfactoria, el empleado adquiere los derechos de la carrera, los que deberán ser declarados mediante la inscripción en el Registro Público de la Carrera Administrativa. De no obtener calificación satisfactoria del período de prueba, el nombramiento del empleado será declarado insubsistente”.

*Dentro de este contexto, 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 que son obligatorias para todos, entiéndase administración y administrados. Por tanto, como en ella*

se delinear los parámetros que guiarán el proceso, los participantes, en ejercicio de los principios de buena fe y confianza legítima, esperan su estricto cumplimiento.”

Por ello, según la H. Corte Constitucional se deben 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 legalidad, la transparencia, la publicidad, la imparcialidad, así como el respeto por las legítimas expectativas de los concursantes.

Además, las normas de la convocatoria sirven de autovinculación y autocontrol porque la administración debe *“respetarlas y que su actividad, en cuanto a la selección de los aspirantes que califiquen para acceder al empleo o empleos correspondientes, se encuentra previamente regulada.”*

Es, por tanto, señor Magistrado que con fundamento en lo anteriormente mencionado sería pertinente otorgar **OBLIGATORIEDAD** a la decisión tomada por parte del Consejo Superior de la Judicatura, para que en garantía de los derechos fundamentales de los aspirantes que no pudieron acceder a conformar la lista de elegibles y la garantía de un debido proceso conforme al cumplimiento de todos los trámites legales como los que del mismo se desprenden siendo mi despido uno de ellos, se realice un nuevo procedimiento que realmente vaya en concordancia con el ordenamiento jurídico, con el fin único de evitar un perjuicio irremediable, dada la posibilidad de que se estén realizando nombramientos y posesiones sin que se haya respetado el debido proceso a todos los interesados en opcionar al concurso y removiendo del servicio con base en actos administrativos con violación del debido proceso, por un error cometido por parte exclusiva del **CONSEJO SECCIONAL DE LA JUDICATURA DE NORTE DE SANTANDER**, y reconocido claramente en la parte considerativa de la resolución **CJR20-0208** por el **CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA**, ya que las reglas del concurso de mérito no pueden corresponder al arbitrio de sus decisiones sino que deben reconocer que en un Estado Social de Derecho, lo correcto es corregir los errores procedimentales y procurar que se haga de manera justa y coherente, sin que se afecten los derechos fundamentales de las personas.

EN CUANTO A LA PROTECCIÓN CONSTITUCIONAL A EMPLEADOS EN PROVISIONALIDAD EN CARGOS DE CARRERA

La Corte Constitucional a través de reiterada jurisprudencia, ha considerado la situación de aquellas personas que han sido nombradas en provisionalidad para ocupar cargos de carrera administrativa, toda vez que las circunstancias de vinculación y retiro del servicio se dan en condiciones que no son equiparables a las de los funcionarios públicos de libre nombramiento y remoción y los funcionarios inscritos en carrera administrativa.

(...)

La jurisprudencia constitucional ha reconocido que si bien los funcionarios nombrados en provisionalidad en cargos de carrera no gozan del fuero de estabilidad que ampara a quienes han ingresado al servicio mediante concurso de méritos, sí tienen cierto grado de estabilidad laboral, en la medida en que no pueden ser removidos de sus empleos mientras **i)** no sean sujetos de una sanción disciplinaria o **ii)** se provea el cargo respectivo a través de concurso y **iii)** la desvinculación se produzca mediante un acto motivado. En sentencia T-800 de 1998, la Corte Constitucional expuso:

La facultad con que cuentan los órganos y entidades del Estado para desvincular a sus servidores depende del tipo de sujeción que éstos tengan con la Administración. Los que ocupan cargos de carrera administrativa, por haberse vinculado mediante calificación de méritos, tienen una estabilidad laboral mayor que la de los servidores que ocupan cargos de libre nombramiento y remoción; ésta se traduce en la imposibilidad que tiene el ente nominador de desvincularlos por razones distintas a las taxativamente previstas en la Constitución y la Ley.

En cambio, la estabilidad de los servidores que ocupan cargos de libre nombramiento y remoción es, por así decirlo, más débil, ya que pueden ser separados del mismo por voluntad discrecional del nominador, según lo exijan las circunstancias propias del servicio. Aunque a la luz de la Constitución y la jurisprudencia, se trata de un régimen excepcional, debido al grado de flexibilidad y a la preeminencia del factor discrecional que reposa en cabeza del nominador, **el régimen legal tiene previsto un control judicial de los actos de desvinculación para evitar posibles abusos de autoridad**.

No obstante, cabe aclarar que la estabilidad laboral de un funcionario que ocupa un cargo de carrera administrativa no se reduce por el hecho de que se encuentre en provisionalidad. La Administración sólo podría desvincularlo por motivos disciplinarios o porque se convoque a concurso para llenar la plaza de manera definitiva, con quien obtuvo el primer lugar.

(...)

La regla impuesta por la Corte Constitucional en sus diferentes fallos es que, quien ocupe un cargo de carrera en provisionalidad debe gozar del derecho a que el acto administrativo encaminado a declarar su insubsistencia, pueda tenerse como válido sólo **cuando haya sido motivado, toda vez que solo razones de interés general pueden conducir a la desvinculación**.

Por ello, quien goza de la facultad nominadora no puede desvincular al empleado con la misma discrecionalidad con que puede hacerlo sobre uno de libre nombramiento y remoción, a menos que exista justa causa para tales efectos: Justa causa que debe ser expuesta en el acto administrativo de desvinculación. Al respecto, en sentencia de unificación SU-917 de 2010, se concluyó:

En cuanto al retiro de servidores vinculados en provisionalidad, la Corte Constitucional ha abordado en numerosas oportunidades el tema para señalar el inexcusable deber de motivación de dichos actos. Así lo ha señalado desde hace más de una década de manera uniforme y reiterada en los numerosos fallos en los que ha examinado esta problemática, a tal punto que a la fecha se registra casi un centenar de sentencias en la misma dirección, aunque con algunas variables respecto de las medidas de protección adoptadas. (Subrayado fuera de texto)

- En primer lugar, el respeto a los principios constitucionales antes mencionados (Estado de derecho, garantía del derecho fundamental al debido proceso, principios democrático y de publicidad en el ejercicio de la función pública) exige motivar los actos de retiro de los cargos de provisionalidad.

- En segundo lugar, no existe ninguna ley o norma con fuerza material de ley que exonere a los nominadores del deber de señalar las razones para el retiro de servidores públicos nombrados en provisionalidad, por lo que debe apelarse a la regla general antes mencionada sobre la motivación de los actos administrativos.

- En tercer lugar, el artículo 125 de la Constitución señala que las causales de retiro de los servidores públicos son las contempladas en la propia Carta Política o en la ley, de manera que el administrado debe tener la posibilidad de conocer cuáles son las razones que se invocan para su retiro cuando ejerce un cargo en provisionalidad. Aquí es importante precisar que “las excepciones a este principio general únicamente pueden ser consignadas por vía legal o constitucional”, de manera que ni los decretos reglamentarios ni los demás actos administrativos pueden servir como sustento normativo para incumplir este mandato. Al respecto, apoyado en el artículo 125 Superior, la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado ha considerado que “sólo el Legislador tiene competencia para señalar los motivos y el procedimiento que pueden dar lugar a la separación del cargo, por lo que la administración no puede a su arbitrio disponer el retiro de sus servidores”.

(....)

En conclusión, para esta Sala de Revisión es necesario hacer prevalecer la jurisprudencia de la Corte Constitucional que ha mantenido invariable desde el año 1998, según la cual el acto administrativo por medio del cual se desvincula a una persona que viene ocupando provisionalmente un cargo de carrera debe ser motivado, en defensa de derechos fundamentales como el debido proceso y el acceso efectivo a la administración de justicia, así como para hacer prevalecer los principios que rigen la función administrativa tales como el de la igualdad, la transparencia y la publicidad, entre otros. (Subrayado fuera del texto).

A su vez, la Corte Constitucional emitió la sentencia de unificación SU-917 de 2010, M.P. Jorge Iván Palacio Palacio, en la cual señaló:

“...En suma, el deber de motivación de los actos administrativos que (por regla general) tiene la administración, hace efectiva la cláusula de Estado de Derecho, el principio democrático, el principio de publicidad en las actuaciones de la administración, al tiempo que permite a los asociados contar con elementos de juicio suficientes para ejercer su derecho de contradicción y defensa a fin de acudir ante las instancias gubernativas y autoridades judiciales para controlar los abusos en el ejercicio del poder. De esta forma a la Administración corresponde motivar los actos, estos son, hacer expresas las razones de su decisión, mientras que a la jurisdicción compete definir si esas razones son justificadas constitucional y legalmente.

“(...)”

Estos motivos pueden ser, por ejemplo, aquellos que se fundan en la realización de los principios que orientan la función administrativa o derivados del incumplimiento de las funciones propias del

cargo, lo cuales, en todo caso, deben ser constatables empíricamente, es decir, con soporte fáctico, porque de lo contrario se incurrirá en causal de nulidad por falsa motivación.

Lo anterior, con miras a determinar que si bien mis derechos como servidor judicial en provisional no revisten carácter de igual a un servidor en propiedad, pero no por ello no se me establecen derechos algunos y uno de ellos es la motivación en el acto de desvinculación, el cual en mi caso en mención se determinaría en razón al acto administrativo que formula la lista de elegibles la motivación, por tanto al ser esa motivación la misma sería violatoria al debido proceso por ser la persona que se posesiona en propiedad una determinada mediante un proceso que rompe la legalidad y viola los derechos fundamentales.

PRUEBAS Y ANEXOS

- Cedula de Ciudadanía.
- Acto administrativo contenido en el Acuerdo **CSJNS2020-184 del 02/08/2020**.
- Acto administrativo contenido en la en la **RESOLUCIÓN No. CJR20-0208** del 06 de noviembre de 2020.

NOTIFICACIONES

- Para efectos de notificaciones doy mi autorización expresa en los términos señalados por el artículo 56 de la ley 1437 de 2011, a través del correo electrónico edwinhernandez1211@hotmail.com ; teléfono 3166958709.

Con toda atención,

EDWIN EVELIO HERNANDEZ TORRES,
C.C 1.093782.458 de Los Patios
T.P 322.717 del C.S. de la J.

Nota: Autenticidad del presente documento en razón al decreto 806 de 2020.