

LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO

Magistrado Ponente

STP8081-2018

Radicación n° 98871

Acta 197

Bogotá, D.C., dieciocho (18) de junio de dos mil dieciocho (2018).

ASUNTO

La Sala se pronuncia en relación con la demanda de tutela presentada por XIMENA BEATRIZ GÓMEZ COCHERO, contra el Consejo Superior de la Judicatura -Sala Administrativa, Unidad de Administración de Carrera Judicial, trámite que se hizo extensivo al Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca y la lista de elegibles para proveer el cargo de Juez Promiscuo Municipal de la Seccional del mismo Departamento, por la presunta vulneración al derecho fundamental al trabajo, estabilidad laboral reforzada, mínimo vital y seguridad social.

1. ANTECEDENTES

La accionante sustenta la petición de amparo en los siguientes hechos:

1. Fue nombrada en provisionalidad en el cargo de Juez Promiscuo Municipal de Nocaima, Cundinamarca, desde el 13 de febrero de 2014, y añade que no superó el concurso de méritos para otro cargo en la Rama Judicial u otra entidad.

2. Posteriormente, el Consejo Superior de la Judicatura abrió la convocatoria para el concurso de méritos, adelantándose todas las etapas de los que avanzaron satisfactoriamente a un cargo en propiedad y en carrera, sin desconocer los derechos que ostentan los aspirantes incluidos en la lista de elegibles.

3. Sostiene que es madre cabeza de familia, de tres hijos de 12, 10 y 2 años, los dos primeros escolarizados y el menor aún no asiste a preescolar. Con lo que recibe de sueldo, ya que no tiene otras fuentes de financiación, responde por todos los gastos del hogar de manutención, educación, vivienda, vestuario, salud, arrendamiento y cualquier otro que atañe a su cuidado, pues, su esposo fue oficial del Ejército Nacional, llegando hasta el grado de Mayor, vinculado por más de 19 años, luego sancionado por la Justicia Penal Militar a 180 días de prisión por el delito de ataque al inferior y posteriormente separado absolutamente de la fuerza por parte del Ministerio de Defensa Nacional, desde el 19 de junio de 2015, sin que se le reconociera pensión alguna o asignación de retiro, además, no ha podido volver a laborar debido a las condiciones de salud y psicológicas, como consecuencia de una persona que viene de ser combatiente. Su labor en el hogar es el cuidado de los menores en la ciudad de Bogotá, ya que no puede vivir en el Municipio de Nocaima, en el cual hubo crisis sanitaria por pandemias extremas, es una zona donde todavía hay disidencia de grupos extremos, por cuanto fue un área de influencia guerrillera y paramilitar, es por ello, que sus desplazamientos a zonas veredales se cumplen con mucha precaución de seguridad, normalmente con acompañamiento policial, de otra parte, añade que no recibe ayudas dinerarias de ningún familiar, pues sus padres son adultos mayores y uno de ellos sólo recibe pensión de invalidez, de un salario mínimo, que sirve para su sustento con la ayuda que ella le puede brindar y la de sus hermanos.

4. Agrega que invoca el presente amparo constitucional, pues no cuenta con otro medio de defensa judicial y «es inminente el perjuicio irremediable que se causaría con la desvinculación a la rama judicial, (...)

Por tanto, pide se le amparen los derechos invocados, se determine la condición de madre cabeza de familia y se proceda de conformidad con la estabilidad laboral reforzada, por tanto, se le concedan las siguientes pretensiones: i) «Comunicar tanto al Consejo Superior de la Judicatura, a la Unidad de Carrera Judicial y al Tribunal Superior de Distrito Judicial de Cundinamarca –vinculado-, al igual que a cada uno de los aspirantes y que conforman la lista de elegibles para el cargo de Juez Promiscuo Municipal, de la situación que se ventila en esta tutela, con el fin que se tomen las medidas transitorias o provisionales respectivas. ii) (...) se adopten las medidas tendientes a que se verifique según el caso la existencia de vacantes –plantas disponibles u ofertadas-, distintas a la del Municipio o sede territorial de Nocaima (Cundinamarca); para el cargo de Juez Promiscuo Municipal, para provisión de carrera sea superior para proveer la lista de elegibles y evacuarla en su totalidad, que garanticen igualmente los derechos de esos aspirantes; de no ser así como se plantea generen los medios que permitan proteger a las personas en condiciones especiales, como en mi caso, con el propósito de que sean las últimas de ser desvinculadas de sus cargos, entendiendo que no se goza de un derecho indefinido a permanecer en dicho cargo, siendo este de carrera.»¹

2. RESPUESTA DE LOS ACCIONADOS

1. La Directora de la Unidad de Administración de Carrera Judicial petitionó denegar el amparo invocado al no haber incurrido en ninguna vulneración a los derechos fundamentales rogados por la accionante, en atención a que la vinculación en provisionalidad no le otorga derecho de estabilidad laboral como núcleo esencial del derecho al trabajo, lo que ostenta son meras expectativas de permanecer en el cargo de manera ilimitada, en uno de carrera que debe ser provisto de conformidad con la Ley 270 de 1996, en propiedad, como resultado de un concurso de méritos y/o traslado de funcionarios.

2. La presidente del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca, indicó que esa Corporación no ha incurrido en ninguna vulneración a las garantías fundamentales, en la

medida que lo que se encuentra publicado en la Unidad de Carrera Judicial, es el registro de elegibles que corresponde a 227 personas, pero el mismo está dentro del término para que los aspirantes opten por las 746 sedes disponibles a nivel nacional, «por ende, no es ostensible la vulneración de los derechos que ella predica, al ser incierto que existan candidatos al despacho judicial, del cual es actualmente titular, en provisionalidad.», tampoco existe un perjuicio irremediable, pues no ha sido separada del cargo que ocupa en provisionalidad desde el 13 de febrero de 2014, por tanto, a partir de su vinculación sabía que su permanencia en el cargo era de manera transitoria y su desvinculación escaparía de la competencia del nominador, pues obedecería a la obligación de proveer el empleo de la lista de elegibles, en ese orden de ideas, solicitó negar la acción constitucional invocada.

3. Halinisky Sánchez Meneses, integrante de la lista de elegible aspirante al cargo de Juez Promiscuo Municipal pidió negar las pretensiones de la acción de tutela, pues ha sido reiterativa la jurisprudencia constitucional en indicar que el mérito prima sobre los nombramientos en provisionalidad, además, el acceso a cargos públicos en Colombia, es principio fundamental contemplado en el artículo 125 de la Constitución Política.

4. Marilyn Paola Cabrera Rivas, aspirante al cargo de Juez Promiscuo Municipal, integrante de la lista de elegibles solicitó se denieguen las peticiones de la demanda de tutela, ya que no le asiste derecho a la accionante.

4. CONSIDERACIONES

1. De conformidad con lo establecido por el numeral 8º del Decreto 1983 de 2017 es competente esta Sala para pronunciarse sobre la demanda de tutela presentada en contra del Consejo Superior de la Judicatura – Unidad de Administración de Carrera Judicial.

2. El artículo 86 de la [Constitución Política](#) establece que toda persona tiene derecho a promover acción de tutela ante los jueces, con miras a obtener la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando por acción u omisión le sean

vulnerados o amenazados por cualquier autoridad pública o por particulares, en los casos previstos de forma expresa en la ley, siempre que no exista otro medio de defensa judicial, o si pese a existir, se utiliza como mecanismo transitorio para evitar la materialización de un perjuicio de carácter irremediable.

3. En el caso bajo análisis, de entrada se advierte que se procederá a negar la petición de amparo, toda vez que no se avizora vulneración alguna a los derechos de la accionante, por parte de las entidades accionadas y/o vinculadas al presente trámite.

3.1. Está debidamente acreditado que Ximena Beatriz Díaz Cochero fue nombrada en provisionalidad en el cargo de Juez Promiscuo Municipal de Nocaima -Cundinamarca, por el Tribunal Superior de Cundinamarca, desde el 13 de febrero de 2014.

3.2. La solicitud presentada por la accionante está dirigida a obtener el amparo de los derechos fundamentales al trabajo, estabilidad laboral reforzada, mínimo vital y seguridad social, por su parte la Unidad de Carrera Judicial del Consejo Superior de la Judicatura adelantó la convocatoria No. 22, del Acuerdo PSAA13-9939 de 25 de junio de 2013, pasando por todas las etapas del cronograma del concurso de méritos hasta llegar a la conformación de la lista de elegibles nacional, estando todavía pendiente por parte de los integrantes de esta para optar por la sede de su elección, se reitera que dicha unidad ha cumplido lo contemplado en los artículos 164 y 165 de la Ley 270 de 1996:

“ARTÍCULO 164. CONCURSO DE MÉRITOS. El concurso de méritos es el proceso mediante el cual, a través de la evaluación de conocimientos, destrezas, aptitud, experiencia, idoneidad moral y condiciones de personalidad de los aspirantes a ocupar cargos en la carrera judicial, se determina su inclusión en el Registro de Elegibles y se fijará su ubicación en el mismo.

Los concursos de mérito en la carrera judicial se regirán por las siguientes normas básicas:

1. Podrán participar en el concurso los ciudadanos colombianos que de acuerdo con la

categoría del cargo por proveer, reúnan los requisitos correspondientes, así como también los funcionarios y empleados que encontrándose vinculados al servicio y reuniendo esos mismos requisitos, aspiren a acceder o a ocupar cargos de distinta especialidad a la que pertenecen.

2. La convocatoria es norma obligatoria que regula todo proceso de selección mediante concurso de méritos. Cada dos años se efectuará de manera ordinaria por la Sala Administrativa de los Consejos Superior y Seccionales de la Judicatura, y extraordinariamente cada vez que, según las circunstancias, el Registro de Elegibles resulte insuficiente.

3. Las solicitudes de los aspirantes que no reúnan las calidades señaladas en la convocatoria o que no acrediten el cumplimiento de todos los requisitos en ella exigidos, se rechazarán mediante resolución motivada contra la cual no habrá recurso en la vía gubernativa.

4. Todo concurso de méritos comprenderá dos etapas sucesivas de selección y de clasificación.

La etapa de selección tiene por objeto la escogencia de los aspirantes que harán parte del correspondiente Registro de Elegibles y estará integrada por el conjunto de pruebas que, con sentido eliminatorio, señale y reglamente la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura.

La etapa de clasificación tiene por objetivo establecer el orden de registro según el mérito de cada concursante elegible, asignándosele a cada uno un lugar dentro del Registro para cada clase de cargo y de especialidad.

PARÁGRAFO 1o. La Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura reglamentará de manera general el contenido y los procedimientos de cada una de las etapas, y señalará

los puntajes correspondientes a las diferentes pruebas que conforman la primera.

PARÁGRAFO 2o. Las pruebas que se apliquen en los concursos para proveer cargos de carrera judicial, así como también toda la documentación que constituya el soporte técnico de aquéllas, tienen carácter reservado.

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

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

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

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

PARÁGRAFO. En cada caso de conformidad con el reglamento, los aspirantes, en cualquier momento podrán manifestar las sedes territoriales de su interés.

4. Se tiene de lo anterior que, contrario a lo afirmado por la accionante, ninguna afrenta a sus derechos se ha ocasionado con el trámite efectuado por dicha Unidad, por el contrario se

observa que la referida convocatoria se ha adelantado con apego a la normatividad aplicable al caso, es decir, Ley Estatutaria de Administración de Justicia² y los actos administrativos que rigen el concurso de méritos, de otra parte, revisada la página web de la Rama judicial – Concursos – convocatoria No. 22, el 22 de mayo de 2018 se publicó la lista de elegibles a nivel nacional, conformada por 227 integrantes, por tanto, según cronograma de la referida convocatoria, la lista de elegibles se encuentra en firme desde el 22 de mayo de 2018 y los interesados a partir del mes de junio tienen la posibilidad de optar por cualquiera de los cargos vacantes, por ende, las afirmaciones de la accionante son meras especulaciones, pues hasta el momento no hay certeza que algún integrante opte como opción de sede la plaza que ostenta la actora en provisionalidad, en consecuencia, no se advierte hasta aquí irregularidad alguna.

5. Así mismo, la jurisprudencia constitucional ha señalado que, cuando un servidor público que ha sido vinculado provisionalmente no aprueba el concurso de méritos y se encuentre en debilidad manifiesta, es deber de la administración adelantar las acciones afirmativas dirigidas a hacer efectiva la protección especial de dichas personas. Así lo explicó la Corte Constitucional en la sentencia SU446 de 2011:

“Los servidores en provisionalidad, tal como reiteradamente lo ha expuesto esta Corporación, gozan de una estabilidad relativa, en la medida en que sólo pueden ser desvinculados para proveer el cargo que ocupan con una persona de carrera, tal como ocurrió en el caso en estudio o por razones objetivas que deben ser claramente expuestas en el acto de desvinculación. En consecuencia, la terminación de una vinculación en provisionalidad porque la plaza respectiva debe ser provista con una persona que ganó el concurso, no desconoce los derechos de esta clase de funcionarios, pues precisamente la estabilidad relativa que se le ha reconocido a quienes están vinculados bajo esta modalidad, cede frente al mejor derecho que tienen las personas que ganaron un concurso público de méritos.

En la sentencia C-588 de 2009, se manifestó sobre este punto, así: "... la situación de quienes ocupan en provisionalidad cargos de carrera administrativa es objeto de protección constitucional, en el sentido de que, en igualdad de condiciones, pueden participar en los concursos y gozan de estabilidad mientras dura el proceso de selección y hasta el momento en que sean reemplazados por la persona que se haya hecho acreedora a ocupar el cargo en razón de sus méritos previamente evaluados"

Sin embargo, la Fiscalía General de la Nación, pese a la discrecionalidad de la que gozaba, sí tenía la obligación de dar un trato preferencial, como una medida de acción afirmativa a:

- i) las madres y padres cabeza de familia; ii) las personas que estaban próximas a pensionarse, entendiéndose a quienes para el 24 de noviembre de 2008 -fecha en que se expidió el Acuerdo 007 de 2008- les faltaren tres años o menos para cumplir los requisitos para obtener la respectiva pensión; y iii) las personas en situación de discapacidad."

6. En el presente asunto, consultada la directriz de la Rama Judicial sobre la provisión de cargos por concurso en relación con la estabilidad laboral reforzada y los cargos provistos en provisionalidad, el Consejo Superior de la Judicatura – Unidad de Administración de Carrera Judicial expidió la Circular CJC17-7, del 2 de junio de 2017, estableció las reglas dirigidas a la Presidencia de las Salas Administrativas de los Consejos Seccionales de la Judicatura, «con el propósito de que se revisen y tengan en cuenta las particularidades de las personas que se encuentran nombradas en provisionalidad en sus Distritos Judiciales y que en virtud del envío de las listas de elegibles deberán dejar sus cargos, pero que a la vez solicitan protección por encontrarse en el denominado retén social y/o situación de debilidad manifiesta.»

6.1. En igual sentido, consultadas las plazas vacantes de la convocatoria número 22 del concurso del nivel central, dicha unidad publicó el listado de los Jueces nombrados en provisionalidad y que han manifestado alguna situación especial.

6.2 Acorde con lo anterior, la accionante en caso de estar en alguna de las circunstancias de especial protección puede poner en conocimiento de dicha unidad su situación.

7. Frente a este punto, abundante ha sido la jurisprudencia constitucional al precisar la improcedencia de la acción, dado su carácter residual y subsidiario, cuando se cuenta con otros mecanismos de defensa judicial idóneos y eficaces para plantear tales tópicos, de allí que si la libelista tiene a su haber otro mecanismo idóneo, no resulta legítimo que pretenda crear alternativamente otra vía para conseguir el fin perseguido, lo anterior, de conformidad con lo establecido en el artículo 6° del Decreto 2591 de 1991 que desarrolla el principio constitucional regulado en el inciso 3° del artículo 86 Superior.

8. De otra parte, no se advierte que las entidades accionadas hayan faltado a sus obligaciones en el trámite referido de conformidad a sus funciones, de manera que no se evidencia ninguna transgresión a los derechos de la libelista, en consecuencia, como se advirtió desde un comienzo se impone negar la acción constitucional.

En mérito de lo expuesto, la Sala de Decisión de Tutelas de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

Primero.- Negar la acción de tutela invocada por la accionante.

Segundo.- Notifíquese esta decisión en los términos consagrados en el Decreto 2591 de 1991.

Tercero.- De no ser impugnado este fallo ante la Sala de Casación Civil de la Corporación, enviar el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO

Magistrado

EYDER PATIÑO CABRERA

Magistrado

Nubia Yolanda Nova García

Secretaria

1 Folio 6 Cdno Corte.

2 ARTÍCULO 156. FUNDAMENTOS DE LA CARRERA JUDICIAL. La carrera judicial se basa en el carácter profesional de funcionarios y empleados, en la eficacia de su gestión, en la garantía de igualdad en las posibilidades de acceso a la función para todos los ciudadanos aptos al efecto y en la consideración del mérito como fundamento principal para el ingreso, la permanencia y la promoción en el servicio.