

JORGE HERNÁN DÍAZ SOTO

Magistrado Ponente

STP13839-2023

Radicación n.º 122722

(Aprobación Acta No. 236)

Bogotá D.C., cinco (5) de diciembre de dos mil veintitrés (2023)

I. ASUNTO

1. Decide la Sala el recurso de impugnación interpuesto por la DIRECCIÓN EJECUTIVA SECCIONAL DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL DE BUCARAMANGA, contra el fallo de tutela proferido por la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga el 6 de mayo de 20221, que negó la solicitud de amparo formulada por ALBEIRO DE JESÚS MENESES contra el Consejo Seccional de la Judicatura de Santander, los Juzgados Promiscuos Municipales de Puerto Wilches y Puerto Parra, Erika Paola Contreras Gelvez.
2. Al trámite fueron vinculados con interés legítimo en el presente asunto, el ciudadano Wilfredo Cadena Castillo y la autoridad recurrente.

II. ANTECEDENTES Y FUNDAMENTOS DE LA ACCIÓN

1. Fueron recogidos en el fallo de tutela de primera instancia, en los siguientes términos:

Albeiro de Jesús Meneses expuso que participó en la convocatoria 4 - Acuerdo del 2017 - para empleados de Tribunales, Juzgados y Centros de Servicios de la Rama Judicial en la Seccional Santander; superó todas las etapas del concurso de méritos para el cargo de secretario de Juzgado Municipal y ocupó el puesto 26 dentro de la lista de elegibles - pantallazo -; el 5 de noviembre de 2021 el Consejo Seccional de la Judicatura de Santander publicó en la página de la Rama Judicial el formato de opción de sedes, con fecha límite de escogencia el 8 de noviembre, únicamente respecto de dos cargos vacantes, entre ellos, los Juzgados Promiscuos Municipales de Puerto Parra y Puerto Wilches, en su orden; el 2 de diciembre de 2021 el Consejo Seccional de la Judicatura de Santander publicó en la página de la Rama Judicial la lista de aspirantes por sede para cada uno de los Juzgados del Departamento de Santander, incluido el Juzgado Promiscuo Municipal de Puerto Parra, lista en la que ocupó el segundo lugar, pues el primero correspondió al doctor Wilfredo Cadena Castillo; y mediante oficio N° CSJAO21-1290 dicha lista se remitió el pasado 11 de enero - vía correo electrónico - al referido despacho judicial, a fin de proveer el cargo de secretario.

Pese a ocupar el segundo lugar en la referida lista, dicho Juzgado es su primera opción, dado que - de materializarse su derecho - podría acompañar a su progenitora María Isabel Meneses Miranda, anciana de 72 años que reside en esa localidad y por su avanzada edad presenta problemas de salud - hipertensión, arritmias cardíacas y problemas respiratorios -, por lo cual requiere control constante, asistir al Centro de Salud de ese sitio y - de agravarse su estado de salud - le permitiría velar por su manutención, ya que aquella no puede laborar y es su hijo único.

No obstante, mediante la Resolución N° 001-2022 del 19 de enero de 2022 el Juez Promiscuo Municipal de Puerto Parra dispuso (i) reconocer a la doctora Erika Paola Contreras Gelvez - secretaria en provisionalidad - el fuero de maternidad derivado del estado de

embarazo en que actualmente se encuentra y (ii) abstenerse de efectuar el nombramiento para proveer el cargo de secretario municipal acorde con la lista de elegibles conformada a través del Acuerdo N° CSJSAA21-334 expedido por el Consejo Seccional de la Judicatura de Santander, desconociendo así los pronunciamientos constitucionales sobre el concurso de méritos, el alcance de la protección reforzada de la maternidad, los precedentes de la Corte Suprema de Justicia sobre el tema – sentencia de tutela STC14559-2021 – y el artículo 167 de la Ley 270 de 1996, ya que participó en el concurso convocado, lo aprobó y optó preferentemente por la vacante del Juzgado Promiscuo Municipal de Puerto Parra que estaba disponible al momento de opcionar, en virtud a que donde quedó en el primer puesto es su segunda opción –“otra opción”-; entonces, al abstenerse el mencionado juzgador de efectuar el nombramiento para proveer el cargo de secretario municipal conforme a la lista de elegibles, le está coartando el derecho de ingreso en carrera a la Rama Judicial, máxime si el doctor Wilfredo Cadena Castillo- quien ocupa la primera posición – tendría como primera opción el Juzgado Promiscuo Municipal de Landázuri, por la cercanía con su familia, al residir en el municipio de Cimitarra; también le vulnera el debido proceso porque perdería el derecho de optar por dos sedes, tal como lo autoriza la convocatoria.

Según una comunicación de la Oficina de Recursos Humanos de la Dirección Seccional de Santander -sic-, si una empleada está embarazada debe enviarse la certificación del estado de gravidez al Consejo Superior de la Judicatura y a esa dependencia, lo cual no acató el Juzgado Promiscuo de Familia -sic-, siendo que la provisión de un cargo en carrera es un hecho objetivo y razonable que no depende de la voluntad del empleador.

Aceptar la segunda opción – donde quedó en primer lugar – representaría perder todos los esfuerzos realizados con el ánimo de superar el concurso de méritos y optar por el Juzgado Promiscuo Municipal de Puerto Parra, lo cual implicaría (i) estar aún más retirado de su familia, (ii) continuar dejando desprotegida a su progenitora en esa localidad y (iii) incurrir en gastos económicos de alimentación, alojamiento y transporte en ambos municipios, comoquiera que lo estarían obligando a aceptar el cargo vacante de secretario en el

Juzgado Promiscuo Municipal de Puerto Wilches, sin tener en cuenta su derecho de libre escogencia, puesto que en su caso esa sería su única sede.

La secretaria en provisionalidad beneficiada con el acto administrativo emitido también participó y aprobó el concurso de méritos para el cargo de oficial mayor del Circuito, forma parte de la respectiva lista de elegibles, optó por los cargos vacantes en dos Juzgados y está a la espera de su futuro nombramiento; por ende, tiene un derecho cierto, así aún no se haya materializado en el tiempo, de tal modo que no se ve afectada por un perjuicio de carácter irremediable, al poder optar por varias vacantes durante la amplia vigencia del registro de elegibles - cuatro años -; por consiguiente, obligarlo a ejercer el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho desbordaría dicho marco temporal, ya que - según lo previsto en el artículo 133 de la Ley 270 de 1996 - se cuenta con 10 días para emitir la Resolución de nombramiento, 8 días para notificarla, 8 días para aceptar y 15 días para posesionarse, lo cual no le permitiría acceder al cargo para el cual opcionó, más aún si en el Juzgado Promiscuo Municipal de Puerto Wilches están corriendo los términos de ley para elaborar la Resolución de nombramiento y notificarla, tornando necesario suspenderlos hasta tanto se profiera el fallo.

2. Mediante proveído del 5 de abril de 2022, la Sala de Decisión de Tutelas No. 1 de esta Sala de Casación Penal decretó «la nulidad de todo lo actuado dentro de la acción de tutela promovida por ALBEIRO DE JESÚS MENESES, a partir del fallo de primera instancia proferido por la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga el 18 de febrero de 2022, sin perjuicio de la legalidad de las pruebas allegadas al expediente, por las razones anotadas en precedencia». Esto, con base al siguiente argumento principal:

«(...) al estudiar el recurso de impugnación interpuesto por ERIKA PAOLA CONTRERAS GELVEZ, el fallo de primer grado y el trámite surtido en esa instancia, se advierte que, si bien se dispuso en el auto admisorio de la tutela la vinculación del señor ALBEIRO DE JESÚS MENESES, el trámite de notificación al interesado, no se efectuó adecuadamente. Lo

anterior, se evidencia de las respuestas relatadas en el fallo de tutela de primera instancia y los oficios de 7 de febrero de 2022, mediante los cuales, el Tribunal notificó a los siguientes correos electrónicos de la admisión de la acción de tutela, sin que se refleje la dirección electrónica del ciudadano CADENA CASTILLO:

“amenese@cendoj.ramajudicial.gov.co;j01prmpalptowilches@cendoj.ramajudicial.gov.co;dsa jbganof@cendoj.ramajudicial.gov.co;j01prmpalpparra@cendoj.ramajudicial.gov.co; consecstd@cendoj.ramajudicial.gov.co”

5. Siendo así, es menester resaltar que, en el desarrollo del procedimiento de tutela, el juez tiene la obligación de garantizar el debido proceso a las partes y terceros con interés. Si tal derecho es vulnerado, acorde con el numeral 9º del artículo 133 del Código General del Proceso y la jurisprudencia constitucional, la Sala debe declarar la nulidad de lo actuado (CC C-543 de 1992 reiterado en CC A-065 de 2013). Dicha norma es aplicable al presente asunto por remisión del artículo 4º del Decreto 306 de 1992, reglamentario del Decreto 2591 de 1991.

6. En el caso bajo estudio, no se pudo establecer que la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga haya vinculado oficiosamente a WILFREDO CADENA CASTILLO, más aún cuando dispuso tutelar unos derechos y actuaciones a favor de este, sin que el presuntamente interesado se haya pronunciado al respecto, al parecer, tras no efectuarse adecuadamente el trámite de notificación.

Así las cosas, dado el particular interés que asiste al señor WILFREDO CADENA CASTILLO en el paginario acusado, se impone invalidar lo diligenciado, para que la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga restablezca sus prerrogativas y dicte una nueva decisión con su llamamiento o el de quien los represente.»

2. Una vez subsanada la irregularidad advertida, mediante sentencia del 6 de mayo de 2022, la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga resolvió negar

el amparo invocado por ALBEIRO DE JESÚS MENESES.

3. Mediante oficio No. 743 del 18 de mayo de 2022, las diligencias fueron remitidas a esta Corporación.

4. Con ocasión al funcionamiento del Ecosistema Digital de Acciones Virtuales -ESAV-, se advirtió por parte de la Secretaría de la Sala de Casación Penal, que existían actuaciones dentro del presente asunto que no se habían registrado, por lo cual, una vez fue informada tal situación, se procedió por parte del Despacho del Magistrado Ponente a dar trámite al recurso de impugnación interpuesto por la DIRECCIÓN EJECUTIVA SECCIONAL DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL DE BUCARAMANGA.

III. EL FALLO IMPUGNADO

1. La Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga negó el amparo invocado por el demandante, al evidenciar que no existe vulneración o amenaza de derecho fundamental alguno que pueda llevar al juez de tutela a emitir una orden tendiente a lograr que se adopten las medidas pertinentes para que el Juzgado Promiscuo Municipal de Puerto Parra nombre en propiedad al accionante en el cargo de Secretario, con ocasión a la lista de elegibles del Consejo Seccional de la Judicatura de Santander.

3. Por lo anterior, el a quo dispuso:

«PRIMERO. – NEGAR el amparo deprecado por el señor ALBEIRO DE JESÚS MENESES contra el PRESIDENTE DEL H. CONSEJO SECCIONAL DE LA JUDICATURA DE SANTANDER, los JUECES PROMISCUOS MUNICIPALES DE PUERTO WILCHES y PUERTO PARRA, la SECRETARIA DE ESTE ÚLTIMO -ERIKA PAOLA CONTRERAS GELVEZ – y el abogado WILFREDO CADENA CASTILLO, trámite al cual se vinculó al DIRECTOR EJECUTIVO SECCIONAL DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL

DE BUCARAMANGA.

SEGUNDO. – EXHORTAR al PRESIDENTE DEL H. CONSEJO SECCIONAL DE LA JUDICATURA DE SANTANDER y al DIRECTOR SECCIONAL DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL DE BUCARAMANGA, en aras que – en el marco de sus competencias y de forma coordinada – agoten oportunamente los trámites necesarios para que sean adoptadas a favor de la señora ERIKA PAOLA CONTRERAS GELVEZ y del que está por nacer todas las medidas tendientes a efectivizar oportunamente la sustituta protección de reconocimiento y pago de las prestaciones en materia de seguridad social en salud, hasta que la antedicha adquiriera el derecho a reclamar la prestación económica de la licencia de maternidad.»

IV. LA IMPUGNACIÓN

1. Notificado del contenido del fallo, la DIRECCIÓN EJECUTIVA SECCIONAL DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL DE BUCARAMANGA allegó memorial en el que informó el cumplimiento a lo dispuesto en el mismo y, a su vez, manifestó su interés en impugnar.
2. Indicó lo siguiente: «se procedió a incluir el pago de los aportes al Sistema de Seguridad de Social en Salud de la señora Contreras Gelvez mediante planilla tipo J (cumplimiento de sentencia judicial) y fueron remitidos al Área Financiera de la entidad para dar trámite a la cadena presupuestal de pago de la misma, conforme anexos que se aportan, dando así por cumplida a cabalidad la orden judicial impartida en primera instancia.»
3. Resaltó que, «se opone a todas y cada una de las pretensiones de la solicitud de amparo, pues ellas desbordan las funciones que la Constitución y la ley le han asignado a esta entidad, establecidas en el artículo 103 de la Ley 270 de 1996 y, valga decirlo, no corresponden a un asunto que deba ser resuelto en esta instancia excepcional, por cuanto que, lo solicitado por la accionante resulta IMPROCEDENTE en sede de tutela; así mismo,

porque esta entidad no ha vulnerado ningún derecho fundamental de la accionante.»

V. CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. De conformidad con lo establecido en el artículo 2.2.3.1.2.1 del Decreto 1069 de 2015, modificado por el Decreto 1983 de 2017 y a su vez por el Decreto 333 de 2021, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia es competente para resolver la impugnación instaurada contra el fallo emitido por la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga.

2. El carácter subsidiario de la acción de tutela respecto de actos administrativos

2.1. Para resolver el asunto la Sala debe reiterar que la acción de tutela, como mecanismo de protección y defensa de los derechos fundamentales es, en virtud del artículo 86 de la Carta Política de Colombia, de orden subsidiario y residual², lo que significa que su procedibilidad depende de la inexistencia de otros medios idóneos de defensa judicial al alcance de quien demanda.

2.2. Sin embargo, puede ocurrir, y así lo ha dicho la Corte Constitucional, que a pesar de que los interesados cuenten con los medios ordinarios para defender sus derechos concretos, ninguno de estos mecanismos actúe de manera efectiva y eficiente. Es precisamente en dichos casos, que el juez de tutela debe hacer un examen razonable y ponderado en cuanto a la validez y efectividad del medio judicial alternativo. Este dinamismo judicial permite, en un Estado Social de Derecho, asegurar la vigencia de un orden justo, de conformidad con lo establecido en el artículo 2º de la Constitución Política³.

2.4. La Ley 1437 de 2011 introdujo cambios significativos al procedimiento administrativo

que, según la jurisprudencia constitucional, resultan relevantes para el examen de subsidiariedad de la acción de tutela contra actos administrativos. Así, una de las modificaciones más importantes es la relativa a las medidas cautelares. El artículo 230 establece que las mismas pueden ser preventivas, conservativas, anticipativas o de suspensión. Con fundamento en ello, el juez puede adoptar, según las necesidades lo requieran, una o varias de las siguientes medidas: (i) mantener una situación o restablecerla al estado en que se encontraba antes de la conducta que causó la vulneración o la amenaza; (ii) suspender un procedimiento o una actuación de cualquier naturaleza, incluso contractual; (iii) suspender provisionalmente los efectos de un acto administrativo; (iv) ordenar la adopción de una decisión por parte de la administración o la realización o demolición de una obra; y (v) impartir órdenes o imponer obligaciones de hacer o no hacer a cualquiera de las partes en el proceso correspondiente⁴.

2.5. La suspensión provisional procede por la violación a las normas invocadas en el libelo o en la solicitud que en escrito separado se formule, siempre y cuando la infracción surja del análisis del acto administrativo que se demanda y su confrontación con las normas superiores invocadas o del estudio de las pruebas aportadas con la solicitud.

2.6. La oportunidad para decretar las medidas cautelares tiene una regulación particular, dependiendo de que se traten de medidas ordinarias o de urgencia. Respecto de las primeras, se dispone que podrán ser adoptadas antes de la notificación del auto admisorio de la demanda o en cualquier estado del proceso. Frente a las medidas cautelares de urgencia, el Código prevé que desde el momento en que se presente una solicitud en ese sentido y sin necesidad de notificar previamente a la otra parte, la autoridad judicial puede adoptar una medida cautelar cuando verificadas las condiciones generales previstas para su adopción, evidencia que por la urgencia que se presente no puede agotarse el trámite previsto⁵.

2.7. El acentuado rigor que gobernaba la procedencia de la suspensión provisional en

vigencia del anterior código -al exigirse no sólo el planteamiento de la solicitud antes de ser admitida la demanda sino también la constatación de una manifiesta y directa infracción de las normas invocadas-, fue modificado al establecerse que podrá solicitarse en cualquier momento y prosperará cuando la violación surja del análisis del acto demandado y su confrontación -no directa- con las disposiciones invocadas.

2.8. Tales variaciones, sostiene la Corte Constitucional, inciden sustancialmente en la forma en la que debe ser apreciada la procedencia de la acción de tutela en cada caso particular, si se considera que para que ésta sea viable es necesario que los medios de defensa no sean lo suficientemente expeditos como para controlar la legalidad y constitucionalidad de las medidas cuestionadas⁶.

3. Procedencia de la acción de tutela

3.1. El asunto cuestionado ostenta trascendencia constitucional, por cuanto se refiere al presunto desconocimiento de la jurisprudencia constitucional en lo referente al derecho al acceso de cargos públicos. El peticionario expone que el yerro en el que incurrió el funcionario judicial es de tal magnitud que vulnera sus derechos fundamentales.

3.2. En cuanto a la subsidiariedad, se advierte que debe ser abordada desde dos perspectivas. La primera, la supuesta exigencia del agotamiento de los recursos al interior de la actuación administrativa objeto de reproche. Y el segundo, de cara a la existencia de mecanismos de defensa judicial ordinarios, tal como el medio de control de la nulidad y restablecimiento del derecho ante la jurisdicción contenciosa administrativa.

3.3. Sobre el primero, conviene señalar que, si bien es cierto que contra la Resolución No. 001 del 19 de enero de 2022 emitida por el Juzgado Promiscuo Municipal de Puerto Parra, procedía el recurso de reposición en subsidio de apelación, también lo es, que el artículo 9 del Decreto 2591 de 1991 señala que:

«Artículo 9. Agotamiento de la vía gubernativa. No será necesario interponer previamente la reposición u otro recurso administrativo para presentar la solicitud de tutela. El interesado podrá interponer los recursos administrativos, sin perjuicio de que ejerza directamente en cualquier momento la acción de tutela.

El ejercicio de la acción de tutela no exime de la obligación de agotar la vía gubernativa para acudir a la jurisdicción de lo contencioso administrativo.» (Énfasis fuera de texto)

3.4. Con base en dicha disposición jurídica, resulta inviable exigir al interesado el agotamiento del recurso de reposición contra la precitada resolución, conforme lo plantea la autoridad recurrente, porque ello es contrario al régimen legal que regula esta acción constitucional.

3.5. Acerca de la segunda arista formulada, es un hecho cierto que el citado acto administrativo era susceptible de controversia a través del medio de control de la nulidad y restablecimiento del derecho. Sin embargo, como lo ha señalado la Corte Constitucional (CC SU-086/99; SU-613/02; SU-691/17, T- 464/19; entre otras) y esta Corporación (STP1750-2022; STC14559-2021; STC4966-2016; STC15814-2018; STL5516-2017, STP5322-2022, entre otras), la existencia del aludido instrumento de defensa no significa la improcedencia automática y absoluta de la acción de tutela como mecanismo de protección de los derechos fundamentales.

3.6. Puntualmente, tratándose de concursos de méritos, la jurisprudencia constitucional ha sido consistente en afirmar que los medios de defensa existentes ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo no siempre son eficaces para resolver el problema jurídico planteado.

3.7. Ello, debido a que generalmente implica someter a ciudadanos que se presentaron a un sistema de selección que se basa en el mérito, a eventualidades tales como que la lista de elegibles pierda su vigencia, se termine el período del cargo para el cual concursaron o se

ocupe la vacante para la cual estaba aspirando.

3.8. Escenarios en los cuales la orden del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho no estaría relacionada con la efectividad del derecho al acceso de cargos públicos, sino que implicaría una compensación económica que no comprende el ejercicio de la labor que se buscaba desempeñar. Además, significa consolidar el derecho de otra persona que, de acuerdo con el mérito, no es quien debería estar desempeñando ese cargo en específico.

3.9. En relación con la inmediatez, se percibe que la demanda de tutela fue promovida en un término prudencial, pues, entre la emisión de la resolución en mención (19 de enero de 2022) y la interposición de la presente protección (26 de enero de 2022), transcurrió menos de cinco (5) días hábiles.

3.11. Además, la presente tutela no pretende controvertir un fallo proferido al interior de un asunto de similar naturaleza, sino un acto administrativo dentro del trámite de un concurso de méritos, cuya procedencia ha sido admitida de manera excepcional por la jurisprudencia constitucional (CC sentencia T-340 de 2020).

4. Análisis del caso concreto:

4.1. La presente acción de tutela se centra en un punto específico: determinar si existe una vulneración a los derechos fundamentales de a la igualdad, trabajo, debido proceso y acceso a cargos públicos de ALBEIRO DE JESÚS MENESES, por parte de los accionados y vinculados, con ocasión a la Resolución No. 001 del 19 de enero de 2022, emitida por el titular del Juzgado Promiscuo Municipal de Puerto Parra.

4.2. De acuerdo con los antecedentes, ALBEIRO DE JESÚS MENESES superó satisfactoriamente las etapas del concurso de méritos para la provisión de los cargos de empleados de carrera de tribunales, juzgados y centros de servicios, convocado mediante acuerdos No. CSJSAA17-3609 y CSJSAA17-3610 del 6 de octubre y CSJSAA17-3611 del 10 de

octubre de 2017. De ahí que haya ocupado el segundo lugar para el cargo de Secretario Municipal – Grado Nominado, en la lista de elegibles publicada el 11 de enero de 2022 por el Consejo Seccional de la Judicatura de Santander.

4.3. No obstante, mediante Resolución No. 001 de 19 de enero de 2022 “Por medio de la cual se concede estabilidad laboral reforzada por fuero de maternidad y se abstiene de proveer el cargo de Secretario Municipal conforme a la lista de elegibles conformada mediante acuerdo No. CSJSAA21-334 expedido por el CONSEJO SECCIONAL DE LA JUDICATURA DE SANTANDER.”, el titular del Juzgado Primero Promiscuo Municipal de Puerto Parra dispuso lo siguiente:

«PRIMERO: CONCEDER a la Doctora ERIKA PAOLA CONTRERAS GELVEZ, identificada con la cédula de ciudadanía No. 1.098.712.522, quien desempeña el cargo de SECRETARIO MUNICIPAL EN PROVISIONALIDAD, el FUERO DE MATERNIDAD DERIVADO DEL ESTADO DE EMBARAZO en el que actualmente se encuentra.

SEGUNDO: ABSTENERSE de efectuar el nombramiento para proveer el cargo de SECRETARIO MUNICIPAL conforme a la lista de elegibles conformada mediante acuerdo No. CSJSAA21-334 expedido por el Consejo Seccional de la Judicatura de Santander, atendido lo indicado en las consideraciones y lo resuelto en el numeral anterior.

TERCERO: COMUNICAR esta determinación, a través de la secretaria, a los integrantes de la lista de elegibles conformada mediante acuerdo No. CSJSAA21-334 expedido por el CONSEJO SECCIONAL DE LA JUDICATURA DE SANTANDER.

CUARTO: INFORMAR lo anterior al CONSEJO SECCIONAL DE LA JUDICATURA DE SANTANDER, y a la DIRECCIÓN EJECUTIVA DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL – SECCIÓN RECURSOS HUMANOS, para que adopten las acciones a su cargo, y efectúe el control respectivo a efecto de que una vez cumplido el periodo de protección se procede a proveer la vacante.»

4.4. Conforme a lo detallado, la Sala advierte que el líder del mencionado despacho judicial desconoció abiertamente la jurisprudencia constitucional referente al pilar del mérito como principio rector del acceso al empleo público (artículo 125 Superior, T-340 de 2020, T-464 de 2019, entre otras).

4.5. En efecto, marginó tal precepto constitucional, a través del cual se pretende asegurar el cumplimiento de los fines estatales y de la función administrativa, previstos en los artículos 2 y 209 Superiores. Ello, con el objeto de que la prestación del servicio público sea por personas calificadas, lo cual se traduce en eficacia y eficiencia de dicha actividad, así como en la selección imparcial de la función pública, que redundará en la igualdad de trato y de oportunidades.

4.6. Se recuerda que el establecimiento de concursos públicos implica que el mérito sea el criterio determinante para acceder a un cargo, donde cualquier persona puede participar, sin que dentro de este esquema se toleren tratos diferenciados injustificados, así como la arbitrariedad del nominador (T-340 de 2020).

4.7. Concretamente, la Corte Constitucional ha sostenido, en pronunciamientos C-901 de 2008 y C-588 de 2009, que el principio de mérito: «(...) constituye plena garantía que desarrolla el principio de la igualdad, en la medida en que contribuye a depurar las prácticas clientelistas o políticas en cuanto hace al nombramiento de los servidores públicos o cuando fuese necesario el ascenso o remoción de los mismos, lo que les permite brindarles protección y trato sin discriminación de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica.»

4.8. Así, el titular del Juzgado Primero Promiscuo Municipal de Puerto Parra también olvidó que la jurisprudencia constitucional ha sostenido que la estabilidad laboral de la que gozan los servidores públicos que se encuentran en provisionalidad es relativa o reforzada, en la medida en que no tienen derecho a permanecer de manera indefinida en el cargo, pues este

debe proveerse a través del concurso de méritos (T-464 de 2019).

4.9. De ese modo, los servidores públicos que se encuentran en provisionalidad y que son sujetos de especial protección constitucional gozan de una estabilidad laboral reforzada, pero pueden llegar a ser desvinculados con el propósito de proveer el cargo que ocupan con una persona que ha ganado el concurso de méritos. Se entiende que el derecho de las personas que se encuentran en provisionalidad cede frente al mejor derecho que tienen aquellos que participan en un concurso público y han superado satisfactoriamente las etapas del mismo.

4.10. Entonces, el suceso que el funcionario accionado se haya opuesto al criterio obligatorio y vinculante en el marco del nombramiento de quienes ocuparon un puesto en la lista de elegibles con ocasión al concurso de méritos, so pretexto de que Erika Paola Contreras Gelvez (persona vinculada en provisionalidad) se le reconoció el «fuero de maternidad derivado del estado de embarazo», constituye una lesión a los derechos fundamentales de acceder al desempeño de funciones y cargos públicos, debido proceso, trabajo e igualdad del peticionario del resguardo.

4.11. El agravio se torna más patente, si se tiene en cuenta que el titular del Juzgado Primero Promiscuo Municipal de Puerto Parra no justificó los motivos por los cuales se apartó de la línea jurisprudencial sobre la temática a la que estaba compelido a pronunciarse, pues simplemente, le bastó la condición alegada por Erika Paola Contreras Gelvez en franca desatención al ejercicio racional (ponderación) que la Corte Constitucional ha realizado de tiempo atrás (T-464 de 2019).

4.12. Por ese motivo, la Sala no puede acceder a la pretensión de la Dirección recurrente, en el sentido de indicar que se debe revocar el fallo de primera instancia para, en su lugar, declarar la improcedencia de la solicitud de amparo, porque ello vulneraría los derechos fundamentales de ALBEIRO DE JESÚS MENESES e, inclusive, de Wilfrido Cadena Castillo,

quienes, se insiste, accedieron a la vacante a través del concurso de méritos, e iría en contra de la jurisprudencia constitucional que reconoce la carrera administrativa como el mecanismo preferente para el acceso y la gestión de empleos públicos (T-464 de 2019).

4.13. Ahora bien, una vez aclarado el criterio de la Sala y luego de examinar las pruebas obrantes en el expediente, se advierte que las pretensiones de la parte accionante fueron resueltas en el curso del presente trámite constitucional, tornándose innecesario determinar si existe o no vulneración de derechos constitucionales y, por ende, lo pertinente es confirmar el fallo impugnado como consecuencia de una carencia actual de objeto.

4.14. En lo concerniente a ese aspecto, la carencia actual de objeto por hecho superado se configura cuando se establece que se garantizó lo requerido antes de la expedición del respectivo fallo de tutela. Así lo reiteró la Corte Constitucional mediante la sentencia SU-540 de 2007:

«(...) si lo pretendido con la acción de tutela era una orden de actuar o dejar de hacerlo y, previamente al pronunciamiento del juez de tutela, sucede lo requerido, es claro que se está frente a un hecho superado, porque desaparece la vulneración o amenaza de vulneración de los derechos constitucionales fundamentales o, lo que es lo mismo, porque se satisface lo pedido en la tutela, siempre y cuando, se repite, suceda antes de proferirse el fallo, con lo cual la posible orden que impartiera el juez caería en el vacío.»

4.15. De las pruebas obrantes en el expediente, se evidencia que, con ocasión del presente trámite constitucional, se gestionaron las siguientes actuaciones por parte de las autoridades accionadas y vinculados:

* El 23 de marzo de 2022, el Juzgado Promiscuo Municipal de Landázuri – Santander remite la novedad de nómina, correspondiente al nombramiento en

propiedad de Wilfrido Cadena Castillo como Secretario de ese Despacho. Asimismo, se tiene que fue emitida la Resolución No. 001 del 27 de enero de 2022 que dispuso:

«PRIMERO: Nombrar a WILFREDO CADENA CASTILLO, identificado con Cedula de Ciudadanía No. 13.870.884, en el cargo de SECRETARIO NOMINADO de este Despacho, en PROPIEDAD, por estar registrado en primer y único lugar conforme al registro seccional de elegibles emanado por la Sala Administrativa del Consejo Seccional de la Judicatura de Santander.

SEGUNDO: Comunicar tal decisión mediante oficio, advirtiéndole que deberá manifestar si acepta o rehúsa al mismo, dentro de los ocho (8) días siguientes de recibida la comunicación y en caso afirmativo deberá tomar posesión dentro de los quince (15) días siguientes a su respuesta, con el lleno de los requisitos de Ley.

TERCERO: Cumplido el Acto Posesorio, se enviará copia de ese evento y de esta Resolución al Área de Talento Humano de la Dirección Seccional de Administración Judicial y a la Presidencia de la Sala Administrativa del Consejo Seccional de la Judicatura de Santander, para los fines legales correspondientes.»

* Mediante Resolución No. 006 del 7 de abril de 2022 el Juzgado Segundo Promiscuo de Familia de Barrancabermeja dispuso en el numeral primero de su parte resolutive: «ACEPTAR LA RENUNCIA al cargo de Escribiente en propiedad de este Juzgado, que ha presentado el doctor ALBEIRO DE JESUS MENESES, identificado con la cédula N° 5.789.781, la cual surtirá efectos a partir del próximo ocho (08) de abril del corriente año, inclusive (...)».

* El 8 de abril de 2022, el Juzgado Promiscuo Municipal de Puerto Parra – Santander remite la novedad de nómina, correspondiente al nombramiento en

propiedad de ALBEIRO DE JESÚS MENESES como Secretario de ese Despacho.
Asimismo, se tiene que fue emitida la Resolución No. 006 del 15 de marzo de 2022 que dispuso la designación de tal cargo.

4.16. Por estos motivos, dado que las pretensiones de la parte accionante fueron resueltas, y no existen puntos adicionales que ameriten un pronunciamiento por parte de esta Sala de Decisión de Tutela, lo procedente es confirmar el fallo impugnado.

Por lo expuesto, la CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE CASACIÓN PENAL – EN SALA DE DECISIÓN DE ACCIONES DE TUTELA No. 1, administrando justicia, en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

VI. RESUELVE:

PRIMERO. CONFIRMAR el fallo de tutela impugnado, por las razones expuestas.

SEGUNDO. NOTIFICAR a los sujetos procesales el presente fallo, por el medio más expedito.

TERCERO. Envíese la actuación a la Corte Constitucional para su eventual revisión, dentro del término indicado en el artículo 31 del Decreto 2591 de 1991.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

FERNANDO LEON BOLAÑOS PALACIOS

JORGE HERNÁN DÍAZ SOTO

CARLOS ROBERTO SOLÓRZANO GARAVITO

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria

1 Se indicó por parte de la Secretaría de la Sala que la irregularidad que generó la nulidad en el presente asunto, decretada mediante auto de 5 de abril de 2022, había sido subsanada; por consiguiente, con ocasión al fallo de 6 de mayo de 2022, las diligencias se remitieron nuevamente a esta Corporación, no obstante, tal situación solo fue advertida por parte de la Secretaría al Despacho del Magistrado Ponente, el 28 de noviembre de 2023.

2 Ver también sentencias: T- 1277 de 2005, T-771 de 2004, T-408 de 2002, T-432 de 2002, SU-646 de 1999 y T-007 de 1992.

3 Ver entre otros: sentencia T-1277 de 2005, T- 771 de 2004, T- 408 de 2002, T-432 de 2002 y SU- 646 de 1999.

4 Sentencia SU-355 de 2015.

5 Ibídem.

6 Ibídem.