

Expediente T-9.493.908

REPÚBLICA DE COLOMBIA

CORTE CONSTITUCIONAL

Sala Novena de Revisión

SENTENCIA T-156 de 2024

Referencia: expediente T-9.493.908

Acción de tutela instaurada por Diana contra el Consejo Seccional de la Judicatura de Antioquia.

Magistrado ponente:

José Fernando Reyes Cuartas

Bogotá D.C., ocho (8) de mayo de dos mil veinticuatro (2024).

La Sala Novena de Revisión de tutelas de la Corte Constitucional, integrada por la Magistrada Natalia Ángel Cabo y los Magistrados Juan Carlos Cortés González y José Fernando Reyes Cuartas, quien la preside, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, específicamente las previstas en los artículos 86 y 241 numeral 9 de la Constitución, profiere la siguiente

SENTENCIA

Síntesis de la decisión

1. 1. La Corte conoció de la acción de tutela instaurada por Diana contra el Consejo Seccional de la Judicatura de Antioquia. La actora consideró vulnerados sus derechos a la igualdad, a la legalidad, al debido proceso y al acceso a cargos públicos. Lo anterior, porque la plaza para la que fue elegida se encuentra ocupada en propiedad por otra persona.

3. Para resolver la controversia, la Corte se planteó determinar si la acción de tutela interpuesta por Diana contra el Consejo Seccional de la Judicatura de Antioquia cumple los

presupuestos formales de procedencia”. Para estos efectos, estudió (i) la procedencia excepcional de la acción de tutela contra actos administrativos; (ii) la procedencia excepcional de la acción de tutela para controvertir decisiones en el marco de los concursos de méritos; y (iii) realizó el estudio de procedencia de la acción.

4. Al abordar el estudio de los requisitos de procedencia, la Corte encontró que la acción de tutela no cumplía con el presupuesto de subsidiariedad por tres razones: (i) la accionante cuenta con medios ordinarios eficaces e idóneos para proteger sus derechos; (ii) no se evidencia un perjuicio irremediable; y (iii) no se está en presencia de las excepciones señaladas en la jurisprudencia constitucional para admitir la procedencia de la acción de tutela para controvertir decisiones en concursos de méritos.

5. Por lo anterior, decidió revocar las sentencias de instancia que negaron el amparo y, en su lugar, declaró la improcedencia de la acción de tutela.

I. I. ANTECEDENTES

Hechos relevantes

6. El Consejo Seccional de la Judicatura de Antioquia dio apertura al concurso de méritos “convocatoria 4 Rama Judicial Acuerdo CSJANTA17-2971 del 6 de octubre de 2017 del Consejo Seccional de la Judicatura de Antioquia”. Este se adelantó para proveer, entre otros, el cargo de oficial mayor o sustanciador grado 12 código 260129 del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín.

7. La accionante, Diana, participó en el referido concurso. Mediante la Resolución CSJANTR21-633 del 24 de mayo de 2021 del Consejo Seccional de la Judicatura de Antioquia se consolidó el Registro Seccional de Elegibles, en el que fue ubicada en el primer puesto de la lista de elegibles para el cargo referido con una vigencia de cuatro años, entre el 16 de junio de 2021 y el 15 de junio de 2025.

8. A pesar de ocupar el primer puesto de la lista de elegibles, la actora no fue nombrada en el cargo por el cual participó. Por lo anterior, según se afirma en el escrito de tutela, en el año 2021 solicitó al Tribunal Superior de Medellín y al Consejo Superior de la Judicatura información sobre los cargos vacantes y las razones por las cuales no ofertaban la “opción de

sede de [su] cargo”.

9. De acuerdo con la accionante, en noviembre de 2021 las autoridades respondieron a sus peticiones. Le contestaron que el único cargo con esa denominación (código 260129) estaba ocupado en propiedad, por lo que no podía ser nombrada en el mismo.

10. A través de la Resolución CSJANTR22-1406 del 2 de septiembre de 2022 del Consejo Seccional de la Judicatura de Antioquia se actualizó el Registro de Elegibles correspondiente a la Convocatoria 4. Este acto administrativo ratificó el puesto ocupado por la accionante, pero, a pesar de ello, no ha sido nombrada en el cargo.

11. El 19 de diciembre de 2022 la señora Diana presentó acción de tutela contra el Consejo Seccional de la Judicatura de Antioquia. Consideró vulnerados sus derechos a la igualdad, a la legalidad, al debido proceso y al acceso a cargos públicos. Como pretensión, solicitó que se ordenara a la accionada “publicar la opción de sede en el mes siguiente del cargo ofertado”.

12. Adicionalmente, solicitó de manera subsidiaria “disponer un cargo de similares condiciones”. Sin embargo, no presentó ningún argumento respecto de los cargos equivalentes a los que podría aspirar o para los cuales cumplía requisitos.

Trámite procesal y sentencias proferidas previo al trámite de nulidad

Trámite procesal

13. Mediante auto del 19 de diciembre de 2022 la Sala Civil del Tribunal Superior de Medellín avocó el conocimiento de la acción y corrió traslado a la accionada.

14. El Consejo Seccional de la Judicatura de Antioquia se opuso a la prosperidad de la tutela. Sostuvo que no podía ofertar el cargo de oficial mayor o sustanciador grado 12 código 260129, toda vez que este solo tenía una plaza en su jurisdicción y la misma era ocupada por la señora Yolmara Alejandra Polanco. Además, indicó que, si bien en la convocatoria se buscó la provisión de otros cargos de oficial mayor o sustanciador de tribunal, estos (i) corresponden a grados diferentes y tienen distintos requisitos de estudio y experiencia y (ii) en todo caso, la convocatoria “no detalla en la denominación de los cargos ofertados el término: ‘y/o equivalentes’”.

Sentencias proferidas

15. Primera instancia. Sala Primera de Decisión Civil del Tribunal Superior de Medellín, en sentencia del 18 de enero de 2023, negó el amparo solicitado. Consideró que la acción de tutela era procedente, porque no se estaba atacando ningún acto administrativo emitido dentro del concurso de méritos. Sin embargo, adujo dos razones para denegar la protección. Primero, de acuerdo con el Acuerdo PSAA08-4856 del 10 de junio de 2008 del Consejo Superior de la Judicatura, la autoridad accionada solo estaba obligada a publicar una vacante cuando esta no estuviera ocupada y, en el caso bajo estudio, la vacante estaba efectivamente ocupada por la señora Yolmara Alejandra Polanco. Segundo, no era posible ofrecer un cargo similar a la accionante, dado que de los ofertados en el concurso los demás cargos de oficial mayor o sustanciador de tribunal tienen mayores requisitos de experiencia.

16. Impugnación. La accionante consideró que no se valoró que la autoridad accionada había ofertado un empleo no vacante y que ella cumplió con lo establecido en la convocatoria por lo que tenía derecho a ser nombrada. Además, la accionante indicó que debería declararse la nulidad del proceso, pues no se vinculó a la señora Yolmara Alejandra Polanco, quien ocupaba el cargo para el cual ella había concursado. Esta solicitud fue negada el 28 de febrero de 2023 por el Tribunal Superior de Medellín, el cual consideró que la decisión afectaría únicamente al Consejo Seccional de la Judicatura de Antioquia y no los derechos consolidados de los empleados que ocupaban cargos actualmente.

Trámite de revisión ante la Corte Constitucional

18. Remitido el expediente a esta corporación, mediante auto del 28 de julio de 2023, la Sala de Selección de Tutelas Número Siete seleccionó este expediente a efectos de su revisión. Por sorteo, el asunto fue repartido al despacho del magistrado José Fernando Reyes Cuartas.

19. El 30 de agosto de 2023, el magistrado sustanciador profirió un auto de pruebas con el fin de obtener: (i) la totalidad del expediente digital de tutela. En particular los anexos y pruebas de la demanda, el auto que avocó la acción y los anexos y pruebas recibidas con la respuesta a la acción de tutela. Adicionalmente, era necesario contar con la decisión que resolvió la solicitud de nulidad presentada por la accionante; (ii) la ampliación de los hechos y pretensiones presentadas por la demandante; (iii) la precisión sobre las condiciones del concurso; y (iv) la información relativa a la ocupación actual del cargo para el cual concursó

la accionante.

20. En dicha providencia se precisó que una vez allegada la información solicitada sería necesario valorar, entre otras, la vinculación al proceso de la señora Yolmara Alejandra Polanco Bustos.

Respuestas al auto de pruebas

21. Diana. La accionante indicó que no ha presentado ninguna petición a la autoridad accionada requiriendo ser nombrada en el cargo, pero que en el año 2021 sí solicitó que se “expresara cuales eran los cargos vacantes y porque no ofertaban la opción de sede de [su] cargo”. Aclaró que su pretensión es que la “nominen en el cargo del cual ocup[ó] el primer puesto u otro similar y pueda posesionar[s]e conforme lo establecía la convocatoria”.

22. La Corte indagó a la accionante si había presentado alguna acción judicial diferente a la acción de tutela. La accionante aseguró que no acudió ante el juez administrativo porque este tardaría más de cuatro años en adoptar una decisión, superando así el término de vigencia de la lista de elegibles. Adicionalmente, en su opinión, no existe un acto administrativo para demandar dado que solamente existe “una respuesta donde dicen que no está vacante dicho cargo y unos hechos en los cuales no se cumplen las reglas de la convocatoria y nunca fue publicado el cargo en opción de sede para [poder inscribirse y posesionarse]”.

23. Sobre su situación socioeconómica manifestó que es “ama de casa”, cuida de su hija de 8 años y trabaja ocasionalmente como abogada litigante. Aseguró ser la responsable de los gastos de su hogar, aunque el padre de la niña aporta \$400.000 mensuales. Además, señaló que su hija fue víctima de abuso sexual, situación por la cual ha tenido “una difícil lucha por protegerla que h[a] tenido que enfrentar contra la comisaria de familia y todo eso son recursos económicos y personales que hacen de la vida un poco difícil, en temas de trabajo todo se juntó con la pandemia y ha sido bastante difícil aparte porque [su] hija qued[ó] con varios diagnósticos médicos y requiere citas y terapias continuamente”.

24. Por último, adjuntó el enlace del expediente de tutela y una serie de documentos que dan cuenta del nombramiento de la señora Yolmara Alejandra Polanco en el cargo que ella pretende ocupar desde el 31 de enero de 2019.

25. Consejo Seccional de la Judicatura de Antioquia. En primer lugar, la autoridad explicó cada una de las etapas del concurso. En segundo lugar, respecto de la situación particular de la accionante, informó que la accionante agotó los pasos de la convocatoria. Específicamente: (i) el 3 de febrero de 2019, presentó la prueba; (ii) el 17 de mayo de 2019 fue expedida la Resolución CSJANTR19-362 mediante la cual se publicaron los resultados de las pruebas; y (iii) mediante la Resolución CSJANTR21-633 del 24 de mayo de 2021 se materializó el Registro Seccional de Elegibles y se ubicó a la accionante en primer lugar.

26. En tercer lugar, el Consejo Seccional reiteró los argumentos presentados en la acción de tutela. En cuarto lugar, aseguró que de acuerdo con el inciso quinto del artículo 4 del Acuerdo PSAA08-4856 de 2008 del Consejo Superior de la Judicatura, solo es posible optar para los cargos de carrera dentro de la circunscripción territorial del Consejo Seccional ante el cual se adelantó la Convocatoria de la que hace parte y para el cargo que tiene inscripción vigente en el Registro Seccional de Elegibles.

27. En quinto lugar, aclaró que la señora Yolmara Alejandra Polanco Bustos accedió a la propiedad para el cargo de oficial mayor o sustanciador de tribunal grado nominado por el concurso de méritos de la Convocatoria 3 convocado mediante Acuerdo CSJAA13-392 del 28 de noviembre de 2013 y quien hizo parte del registro de elegibles conformado mediante Acuerdo CSJAA16-1327 del 17 de marzo de 2016.

28. Mediante el Acuerdo CSJANTA17-2166 del 8 de febrero 2017 se conformó la lista de candidatos para proveer cargos de oficial mayor o sustanciador de tribunal y/o equivalentes grado nominado en la rama judicial seccional Antioquia – convocatoria 3, vacante publicada entre el 1 y el 5 de octubre de 2018, siendo candidata la señora Yolmara Alejandra. Ella fue nombrada en propiedad en la Sala Penal del Tribunal Superior de Antioquia mediante Resolución 13 del 11 de diciembre 2018 y fue posesionada el 31 de enero de 2019. Se encuentra inscrita en el Registro Nacional de Escalafón de la Carrera Judicial mediante Resolución CSJANTR19-830 del 3 de septiembre de 2019.

29. Finalmente, el Consejo Seccional aclaró que al momento de efectuarse la convocatoria a concurso de méritos para la conformación del Registro Seccional de Elegibles para la provisión de los cargos de empleados de carrera de tribunales, juzgados y centros de Servicios, el cargo de oficial mayor o sustanciador de tribunal grado 12 se encontraba

provisto en propiedad con la señora Luz Inés Castrillón Puerta desde el 1 de marzo de 2001. Funcionaria a quien el Tribunal Superior de Antioquia le aceptó la renuncia a partir del 3 de junio de 2018, procediéndose a la publicación de la vacante, la cual fue ocupada en propiedad por la Señora Yolmara Alejandra Polanco Bustos, quien hacía parte de la convocatoria 3, la cual se encontraba vigente a la fecha de publicación de la vacante.

30. Las pruebas fueron puestas a disposición de las partes y se recibieron dos intervenciones.

31. Consejo Seccional de la Judicatura de Antioquia. Reiteró algunos de los hechos relatados en la respuesta al auto de pruebas.

32. Diana. Aseguró que en la respuesta de la accionada se advierten tres irregularidades. Primero, señaló que la lista de elegibles de la convocatoria 3 ya había perdido vigencia para la fecha de fijación del registro de elegibles de la convocatoria 4. Segundo, afirmó que posesionaron a una integrante de la convocatoria 3 que ocupaba el puesto 7 en su lista de elegibles. Tercero, consideró que el cargo al cual se presentó (oficial mayor o sustanciador del tribunal grado 12) no fue ofertado en la convocatoria 3, pues en dicha convocatoria se ofertó el cargo de oficial mayor o sustanciador de tribunal y/o equivalentes grado nominado.

33. En síntesis, la actora cuestiona la posesión de la señora Yolmara Alejandra Polanco Bustos en el cargo de oficial mayor o sustanciador del tribunal grado 12 porque, en su concepto, (i) ya habían transcurrido los cuatro años de vigencia de la lista de elegibles de la convocatoria 3, (ii) ya estaba vigente la lista de elegibles de la convocatoria 4 y (iii) el cargo para el cual concursó la accionante no fue ofertado en la convocatoria 3.

Trámite de nulidad

34. Una vez se recibió respuesta del auto de pruebas, mediante Auto 2562 del 13 de octubre de 2023 esta corporación declaró la nulidad de lo actuado desde el auto admisorio de la demanda del 19 de diciembre de 2022.

35. Ello tuvo como fundamento la respuesta de la accionante que puso de presente que una de las pretensiones de la demanda de tutela es ser posesionada en el único cargo de oficial mayor o sustanciador de tribunal grado 12, cargo que actualmente está ocupado por Yolmara Alejandra Polanco Bustos. En ese sentido, se evidenció un interés legítimo de la señora

Polanco Bustos en los resultados del trámite en curso y, por lo tanto, una necesidad de vincularla al proceso. Además, la Corte aclaró que la vinculación en sede de revisión es excepcional y requiere la verificación de que la accionante sea un sujeto de especial protección constitucional o se encuentre en situación de debilidad manifiesta, circunstancia que no se acreditó en el caso concreto.

36. En dicho auto se advirtió que las pruebas recaudadas conservarían validez y que, una vez dictadas las sentencias de instancia, serían objeto de revisión. Por tales razones se ordenó al Tribunal Superior de Medellín -Sala Primera de Decisión Civil- que, de manera preferente y expedita, reiniciara el proceso de tutela, previa vinculación y notificación de la señora Yolmara Alejandra Polanco Bustos.

Sentencias objeto de revisión proferidas tras el trámite de nulidad

37. Primera instancia. En providencia del 2 de noviembre de 2023, la Sala Civil del Tribunal Superior de Medellín “negó el amparo”, aunque en realidad hizo referencia a argumentos tanto de fondo como de procedencia. En primer lugar, sostuvo que la acción de tutela carecía de los requisitos de inmediatez y subsidiariedad. El primero por cuanto la accionante reprochaba el nombramiento de una persona que se hizo en 2018 y el segundo dado que la tutela no es el mecanismo adecuado para atacar la legalidad de actos administrativos, pues el escenario idóneo es el procedimiento contencioso administrativo.

38. En segundo lugar, sostuvo que de acuerdo con el Acuerdo PSAA08-4856 del 10 de junio de 2008 del Consejo Superior de la Judicatura, la autoridad accionada solo estaba obligada a publicar una vacante cuando esta no estuviera ocupada y, en el caso bajo estudio, la vacante estaba efectivamente ocupada por la señora Yolmara Alejandra Polanco. Además, adujo que no era posible ofrecer un cargo similar a la accionante, pues, de los ofertados en el concurso, los demás cargos de oficial mayor o sustanciador de tribunal tienen mayores requisitos de experiencia.

39. En tercer lugar, consideró que Yolmara Alejandra Polanco Bustos ganó el derecho a posesionarse en el cargo que la accionante pretendía ocupar dado que correspondía a un cargo equivalente al convocado y que tal designación se hizo en 2018, cuando la lista de elegibles de la Convocatoria 3 aún estaba vigente. En contraposición, el registro de elegibles de la Convocatoria 4, en la que se encuentra la accionante, se consolidó el 24 de mayo de

2021 y, por lo tanto, para el momento del nombramiento de Yolmara Alejandro Polanco Bustos, aún no se había conformado.

40. Impugnación. La accionante impugnó el fallo de primera instancia. En este escrito se insistió que existían irregularidades en el nombramiento en propiedad de la señora Yolmara Alejandra Polanco Bustos en el cargo en cuestión que justifican su nulidad. Al respecto, argumentó que: (i) el juez de primera instancia “quiere dar aplicación ultractiva” a la Convocatoria 3 y dejar sin efectos la Convocatoria 4, ya que la primera había perdido vigencia al momento del nombramiento; (ii) la resolución de nombramiento y el acto de posesión de la vinculada “no fue colgada en la página de la rama judicial” y, por tanto, no podía conocer su existencia; y (iii) Yolmara Alejandra Polanco Bustos “nunca ocupó el primer lugar” y su convocatoria ya había perdido fuerza vinculante.

41. Adicionalmente, se refirió a la Convocatoria 4, publicada en 2017, indicando que se anunció que operaba para los cargos que se encontraban en vacancia definitiva al momento de iniciarse el concurso, durante el desarrollo o para los que se generaran durante la vigencia de los registros elegibles. Sobre la posibilidad de acudir a otro medio judicial la impugnante advirtió que ello tomaría mucho tiempo.

42. Segunda instancia. En providencia del 17 de enero de 2024, la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia confirmó la decisión impugnada. En primer lugar, la autoridad judicial señaló que la accionante cuestiona dos hechos que se suscitan por actos administrativos: (i) que el cargo fue ofertado en la Convocatoria 4 sin que existiera la vacante correspondiente y (ii) que el nombramiento de la señora Polanco Bustos tuvo irregularidades relacionadas con la vigencia de la lista de elegibles a la que pertenecía, su posición en la lista, y la publicación y comunicación de su nombramiento.

43. De esta manera, consideró que la actora tenía a su disposición los medios de control de nulidad y de nulidad y restablecimiento del derecho ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo. Añadió que existe amplia jurisprudencia que señala que la tutela es improcedente como mecanismo principal para la protección de derechos que resulten amenazados o vulnerados con ocasión a la expedición de actos administrativos, ya que se cuenta con otros mecanismos para su defensa. Sobre el particular, sostuvo que la accionante podía acudir al juez administrativo, además que no se acreditó un perjuicio irremediable ni

condición de especial protección constitucional, por lo que no se supera el requisito de subsidiariedad.

44. Afirmó que el nombramiento y posesión de la señora Polanco Bustos en el cargo se realizó dentro del término de vigencia de la lista de elegibles a la que esta pertenecía y, por consiguiente, corresponde a una situación consolidada que no puede ser modificada a través de la tutela. Adicionalmente, consideró que el Consejo Seccional de la Judicatura al no publicar la opción de sede no vulneró derecho alguno, ya que “no se han dado las circunstancias para ello, pues el cargo no está vacante”. Finalmente, argumentó que “no era posible nombrar en un cargo similar a la accionante, ya que en la Convocatoria 4 se ofertaron otros cargos de oficial mayor o sustanciador que corresponden a grados diferentes, con distintos requisitos de estudios y experiencia y no se estableció ‘y/o equivalentes’”.

. CONSIDERACIONES

1. 1. Competencia

45. De conformidad con lo establecido tanto en los artículos 86 y 241.9 de la Constitución, así como en los artículos 31 a 36 del Decreto estatutario 2591 de 1991, la Sala Novena de Revisión de la Corte Constitucional es competente para analizar los fallos materia de revisión.

2. Delimitación del problema jurídico y metodología de la decisión

46. A la Sala Novena de Revisión le corresponde determinar si la acción de tutela interpuesta por Diana contra el Consejo Seccional de la Judicatura de Antioquia cumple los presupuestos formales de procedencia. Para lo anterior, la Corte estudiará (i) la procedencia excepcional de la acción de tutela contra actos administrativos y (ii) la procedencia excepcional de la acción de tutela para controvertir decisiones en el marco de los concursos de méritos. Finalmente, (iii) evaluará el cumplimiento de los requisitos de procedencia y, en caso de superarse estos, resolverá el caso concreto.

3. La procedencia excepcional de la acción de tutela contra actos administrativos

47. La Corte ha sostenido de manera general la improcedencia de la acción de tutela contra actos administrativos debido a la existencia de mecanismos ordinarios ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo. Sin embargo, también ha reconocido que la acción es

procedente como (i) mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable o (ii) como medio de protección definitivo “cuando se constata que el medio de control preferente carece de idoneidad y/o eficacia para garantizar la protección oportuna e inmediata sobre los derechos fundamentales vulnerados”.

48. Frente a la figura del perjuicio irremediable, la Corte ha indicado que debe establecerse (i) la inminencia del perjuicio, lo que implica que el daño “está por suceder en un tiempo cercano”; (ii) la urgencia de las medidas para evitar la afectación de los derechos fundamentales; (iii) la gravedad del perjuicio; y (iv) el carácter impostergable de las órdenes por proferir.

49. Igualmente, esta corporación ha caracterizado las condiciones de idoneidad y eficacia de los mecanismos ordinarios de defensa. Ha sostenido que la idoneidad “implica que [el medio judicial ordinario] brinda un remedio integral para la protección de los derechos amenazados o vulnerados, mientras que su eficacia supone que es lo suficientemente expedita para atender dicha situación”. Bajo esa perspectiva ha dicho que la acción de tutela es improcedente “para dirimir conflictos que involucren derechos de rango legal, específicamente cuando se trata de controversias legales que surgen con ocasión a la expedición de actos administrativos, puesto que, para la resolución de esta clase de asuntos, el legislador consagró los respectivos mecanismos judiciales ordinarios que deben emplearse ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo”.

50. La Corte se ha pronunciado en diversas ocasiones sobre la idoneidad y eficacia del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho. En la providencia T-161 de 2017 se afirmó que “por regla general la acción de tutela no es procedente para controvertir actos administrativos toda vez que las discrepancias suscitadas por la aplicación o interpretación de los mismos deben ser dirimidas a través de la jurisdicción contenciosa administrativa”. Igualmente, en la Sentencia T-442 de 2017 se reiteró que la tutela tiene una naturaleza subsidiaria y que “el carácter residual de este especial mecanismo obedece a la necesidad de preservar el reparto de competencias establecido por la Constitución y la Ley a las diferentes autoridades y que se fundamenta en los principios de autonomía e independencia judicial”.

51. Esto es así dado que la ley dotó a los procesos que se tramitan ante dicha jurisdicción de

una “perspectiva garantista, dado que amplió la procedencia de las medidas cautelares que pueden ser decretadas en el ejercicio de cualquier acción propia de esta jurisdicción lo que admite, entre otras cosas, que la protección de los derechos constitucionales pueda llevarse, al menos prima facie, de manera efectiva”.

52. Precisamente en esa dirección señaló la Corte que de la referida acción se predicen cinco características que evidencian su capacidad para la protección de los derechos y que contrastan con la regulación de la acción de nulidad y restablecimiento en el régimen anterior, contenido en el Decreto 01 de 1984. Estas son: (i) existe una serie amplia de medidas cautelares entre las que se encuentran el restablecimiento inmediato de un derecho, la suspensión de un procedimiento, la orden de adopción a la administración de una decisión, la demolición de una obra o las órdenes de imponer obligaciones de hacer o no hacer; (ii) fue suprimida la expresión “manifiesta infracción” como condición para decretar la medida de suspensión provisional de los efectos del acto administrativo; (iii) se estableció un sistema innominado de medidas cautelares; (iv) se conciben las medidas cautelares de forma autónoma a la demanda presentada, a tal punto que el requisito de conciliación prejudicial no les es aplicable; y (v) se prevén las medidas de urgencia que, por la finalidad que persiguen, fueron estructuradas como medios preliminares dotados de eficacia inmediata para la protección de los derechos fundamentales.

53. En el punto relativo a las medidas cautelares es importante señalar que el artículo 229 de la Ley 1437 de 2011 -Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (CPACA)- establece la posibilidad de decretar estas medidas “[e]n todos los procesos declarativos que se adelanten ante esta jurisdicción, antes de ser notificado el auto admisorio de la demanda o en cualquier estado del proceso”. Igualmente, el artículo 233 de la misma normativa indica que “[l]a medida cautelar podrá ser solicitada desde la presentación de la demanda y en cualquier estado del proceso”. Este esquema se ve reforzado por las medidas cautelares de urgencia que establece el artículo 234 del CPACA con un trámite abreviado.

54. En conclusión, la acción de tutela en contra de actos administrativos es, por regla general, improcedente. Esto es así porque el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho cuenta con un régimen de medidas cautelares robusto y garantista. Sin embargo, en caso de que se evidencie que (i) el medio no es idóneo o efectivo o que (ii)

puede configurarse un perjuicio irremediable, será procedente el amparo.

4. La acción de tutela para discutir decisiones tomadas en el marco de un concurso público de méritos

55. En general la Corte ha aplicado las reglas de procedencia excepcional de la acción de tutela contra actos administrativos cuando se discute los actos expedidos en el marco de concursos de méritos. En la Sentencia SU-067 de 2022 dijo la Corte:

“[E]l juez de lo contencioso administrativo es la autoridad llamada a juzgar las violaciones de los derechos fundamentales que ocurran en este tipo de actuaciones administrativas. Al respecto, ha manifestado que ‘por regla general, [...] es improcedente la acción de tutela que pretenda controvertir los actos proferidos por las autoridades administrativas que se expidan con ocasión de un concurso de méritos, pues para ello se han previsto otros instrumentos judiciales como lo dispone el artículo 104 de la Ley 1437 de 2011’”.

56. A pesar de lo anterior, se han reconocido tres eventos en los cuales la acción de tutela puede ser procedente para controvertir las decisiones adoptadas en estos concursos. La siguiente tabla sintetiza estas reglas:

Procedencia excepcional de la acción de tutela contra decisiones tomadas en concursos de méritos

Inexistencia de un mecanismo judicial

Se trata del reconocimiento “de la existencia de ciertos actos que, de conformidad con las reglas del derecho administrativo, no pueden ser sometidos a escrutinio judicial”. Esto sucede, por ejemplo, frente a los actos administrativos de trámite. En estos eventos, la acción de tutela opera como mecanismo definitivo.

Urgencia de evitar el acaecimiento de un perjuicio irremediable

Se presenta cuando “por las circunstancias excepcionales del caso concreto, es posible afirmar que, de no producirse la orden de amparo, podrían resultar irremediablemente afectados los derechos fundamentales de la persona que interpone la acción”.

Planteamiento de un problema constitucional que desborde el marco de competencias del juez administrativo

Se trata de aquellos eventos los que “las pretensiones del accionante no se dirigen a determinar la legalidad de los actos administrativos expedidos en desarrollo de la convocatoria, pretensión para la cual puede acudir a los medios de control de la jurisdicción de lo contencioso administrativo, sino que pretende demostrar que la aplicación de estas normas, en su caso concreto, lesiona sus derechos fundamentales”.

La Corte ha aplicado este supuesto cuando existen criterios de discriminación. Por ejemplo, en la Sentencia T-160 de 2018 se excluyó al concursante por tener un tatuaje. En la Sentencia T-438 de 2018 esto se dio por la estatura del aspirante.

5. Estudio de procedencia de la acción de tutela

57. La señora Diana presentó acción de tutela contra el Consejo Seccional de la Judicatura de Antioquia. La actora consideró vulnerados sus derechos a la igualdad, a la legalidad, al debido proceso y al acceso a cargos públicos. Lo anterior, porque la plaza para la que fue elegida se encuentra ocupada en propiedad por otra persona.

58. En sentencia de primera instancia el Tribunal Superior de Medellín -Sala Primera de Decisión Civil- “negó” el amparo. Esta decisión fue confirmada en segunda instancia por la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia. Las autoridades afirmaron que la accionante buscaba controvertir la legalidad de actos administrativos, pretensión para la cual existe el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho. Igualmente, abordaron el fondo del asunto y encontraron que, en todo caso, la accionada no puede ofrecer el cargo para la cual concursó la accionante pues esta no está vacante y no puede ubicarse a la actora en un cargo similar o equivalente.

60. Legitimación por pasiva. La acción de tutela satisface este requisito debido a que se encuentra dirigida contra la autoridad pública responsable de dirigir y tramitar el concurso público de méritos. Con arreglo a lo dispuesto en el artículo 256.1 superior, corresponde al Consejo Superior de la Judicatura “[a]dministrar la carrera judicial” y según el artículo 101 de la Ley 270 de 1996 los consejos seccionales de la judicatura tienen la función de “[a]dministrar la Carrera Judicial en el correspondiente distrito con sujeción a las directrices

del Consejo Superior de la Judicatura”. En desarrollo de esta competencia, el Consejo Seccional de la Judicatura de Antioquia es la entidad llamada a responder por la presunta vulneración de derechos asociado a una convocatoria de concurso de méritos de la Rama Judicial en el distrito de Antioquia y las supuestas irregularidades en nombramientos realizados en ese distrito.

61. Inmediatez. La acción de tutela se presentó el 19 de diciembre de 2022. El reproche de la accionante puede señalarse, esencialmente, frente a cuatro actuaciones. Primero, las presuntas respuestas emitidas en noviembre de 2021 por la accionada en la que informaba que no podía proveer el cargo pues no se encontraba vacante. Segundo, respecto de la posesión en el cargo de la señora Polanco, que se realizó el 31 de enero de 2019. Tercero, frente al Acuerdo CSJANTA17-2971 del 6 de octubre de 2017 del Consejo Seccional de la Judicatura de Antioquia -por el cual se dio apertura a la convocatoria 4 Rama Judicial- porque específicamente ofertó un cargo que no estaba vacante. Cuarto, respecto de la omisión de la entidad de otorgarle una plaza equivalente.

62. De este modo, se tiene que frente a (i) la primera y cuarta actuación reprochada transcurrió más de un año; (ii) la segunda cerca de cuatro años; (iii) la tercera más de cinco años. En ninguno de los eventos se adujeron razones que impidieran a la accionante acudir a la acción de tutela en un plazo cercano a las presuntas vulneraciones.

63. A pesar de lo anterior y del tiempo transcurrido frente a cada una de las actuaciones, en general lo que la accionante busca es la materialización de su nombramiento en virtud del acto que la ubicó en el primer puesto de la lista de elegibles. Dado que esto no ha sucedido a la fecha, es posible considerar que la presunta amenaza al derecho no ha cesado y, en consecuencia, se supera el requisito de inmediatez.

64. Subsidiariedad. La acción de tutela no cumple con el requisito de subsidiariedad por tres razones: (i) la accionante cuenta con medios ordinarios eficaces e idóneos para proteger sus derechos; (ii) no se evidencia un perjuicio irremediable; y (iii) no se está en presencia de las excepciones señaladas en la jurisprudencia constitucional para admitir de manera excepcional la procedencia de la acción de tutela para controvertir decisiones en concursos de méritos.

Idoneidad y eficacia de los medios de control ante la jurisdicción de lo contencioso

administrativo

65. El artículo 138 del CPACA consagra la existencia del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho. La norma señala que “[t]oda persona que se crea lesionada en un derecho subjetivo amparado en una norma jurídica, podrá pedir que se declare la nulidad del acto administrativo particular, expreso o presunto, y se le restablezca el derecho”. Para acudir a este medio de control, el artículo 138 del CPACA indica que la demanda deberá presentarse “dentro de los cuatro (4) meses siguientes a su publicación”. Además, el artículo 76 del CPACA dispone frente al recurso de apelación que “cuando proceda será obligatorio para acceder a la jurisdicción”.

66. Las causales de nulidad son establecidas por el inciso segundo del artículo 137 del CPACA y se refieren a cuando los actos administrativos “hayan sido expedidos con infracción de las normas en que deberían fundarse, o sin competencia, o en forma irregular, o con desconocimiento del derecho de audiencia y defensa, o mediante falsa motivación, o con desviación de las atribuciones propias de quien los profirió”.

67. Adicionalmente, el artículo 137 del CPACA prevé la acción de nulidad. De acuerdo con la norma “[t]oda persona podrá solicitar por sí, o por medio de representante, que se declare la nulidad de los actos administrativos de carácter general”, por las mismas causales señaladas en el párrafo anterior. Además, el numeral 1 del artículo dispone que podrá solicitarse la nulidad de actos de carácter particular “[c]uando con la demanda no se persiga o de la sentencia de nulidad que se produjere no se genere el restablecimiento automático de un derecho subjetivo a favor del demandante o de un tercero”. Para acudir a este medio de control no existe un término de caducidad.

68. En el caso bajo estudio, la accionante pudo haber acudido a los dos medios de control referidos para controvertir cuatro situaciones. Primero, frente a las respuestas a sus peticiones en noviembre de 2021 en las cuales se le informó que la plaza no podía ser ofertada. La accionante afirmó que estas respuestas -las cuales, se itera, no fueron aportadas al expediente, pero fueron corroboradas por el Consejo Seccional de la Judicatura de Antioquia en su respuesta a la acción de tutela- no son actos administrativos y, por lo tanto, no podía acudir al medio de control. Sin embargo, para dilucidar este punto, es importante atender a la definición del acto administrativo. Para el Consejo de Estado, este se trata de

“una manifestación unilateral de voluntad emanada de una autoridad pública o de un particular en el ejercicio de las funciones administrativas otorgadas por la Constitución Política y las leyes, mediante el cual se producen efectos jurídicos”. Esta corporación ha señalado que el acto administrativo es “la manifestación de la voluntad de la administración, tendiente a producir efectos jurídicos ya sea creando, modificando o extinguiendo derechos para los administrados o en contra de éstos”.

69. De este modo, las respuestas en las cuales se creó una situación jurídica en la cual se negaba a la accionante la apertura de plazas, pueden considerarse un acto administrativo y, por lo tanto, no es procedente discutir sobre ellas en el marco de la acción de tutela. Es preciso indicar que mediante la tutela se puede solicitar la respuesta a una petición, pero se ha explicado que una “[c]uestión muy diferente es la relativa a la validez del acto administrativo en que consiste la respuesta, frente al cual el peticionario dispone de los recursos por la vía gubernativa, en guarda de sus intereses”. En todo caso, esas respuestas se fundaron en el Acuerdo PSAA08-4856 de 2008 del Consejo Superior de la Judicatura, el cual no le permite a la entidad accionada ofertar plazas que están ocupadas. Así, las respuestas -y su contenido corroborado en la contestación de la acción de tutela- podrían considerarse como un alcance de dicho acto.

70. Segundo, la accionante reprocha los diferentes actos administrativos que dieron lugar al nombramiento de la señora Polanco -específicamente, se trata de la Resolución 13 del 11 de diciembre 2018 y el acta de posesión del 31 de enero de 2019, ambas del Tribunal Superior de Medellín-. Tercero, la actora cuestiona el Acuerdo CSJANTA17-2971 del 6 de octubre de 2017 del Consejo Seccional de la Judicatura de Antioquia -por el cual se dio apertura a la convocatoria 4 Rama Judicial- porque específicamente ofertó un cargo que no estaba vacante.

71. Estos actos son susceptibles de control mediante los medios de control de nulidad y restablecimiento del derecho o de nulidad simple. En concreto, la accionante considera que estos se proferieron con diferentes irregularidades, causal que se enmarca dentro de los supuestos de nulidad del artículo 137 del CPACA, según el cual la nulidad “[p]rocederá cuando hayan sido expedidos (...) en forma irregular”. Adicionalmente, en este punto es importante resaltar que cuando se discute un nombramiento realizado tras un concurso de méritos anterior al que se cuestiona -como es el caso de la señora Polanco, quien fue

nombrada en virtud de la convocatoria 3-, para que sea procedente la acción de tutela “es preciso que esa situación se presente de bulto ante el juez, que sea protuberante. Por lo tanto, no procederá la acción cuando el juez tenga que adentrarse en disquisiciones y pruebas detalladas tendentes a establecer si un hecho constituye una vulneración de un derecho fundamental”. En el caso concreto, las presuntas irregularidades no son palmarias y le exigirían al juez acudir a un examen de fondo.

72. Cuarto, es posible indicar que la pretensión subsidiaria de la acción de tutela, relativa al nombramiento en un cargo equivalente, también puede ser adelantada ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo. Esta discusión se relaciona con un debate sobre la legalidad del acto administrativo y las condiciones en las que este debía emitirse, debate que es propio del juez de la jurisdicción de lo contencioso administrativo.

73. En el caso concreto, el término de caducidad de cuatro meses ha operado frente a los cuatro escenarios reprochados por la actora y no se evidencia que haya presentado ningún recurso contra estos actos. Esta inactividad de la actora no puede suplirse mediante la acción de tutela, ya que esto supondría un uso ilegítimo del mecanismo. Específicamente, en la Sentencia T-021 de 2022 la Corte sostuvo que “el agotamiento de los medios ordinarios de defensa es muestra del ejercicio legítimo de la acción de tutela y no de su interposición para revivir, por ejemplo, cargas procesales no ejercidas o términos precluidos”. Por lo anterior, el presente evento puede enmarcarse dentro de la regla general de improcedencia de la acción de tutela contra actos administrativos.

74. En todo caso, respecto de los reproches dos -nombramiento de la señora Polanco- y tres -que la convocatoria no previó la provisión de cargos equivalentes- la accionante aún podría acudir al medio de control de nulidad simple. Como se indicó antes, este medio de control no tiene término de caducidad y controvertir estas actuaciones no implica, necesariamente, el restablecimiento de un derecho.

75. Ahora bien, en su respuesta al auto de pruebas del 30 de agosto de 2023 la accionante indicó que no acudió ante el juez administrativo porque este tardaría más de cuatro años en adoptar una decisión, superando así el término de vigencia de la lista de elegibles. Sin embargo, este argumento no tiene en cuenta la posibilidad de solicitar el decreto de medidas cautelares que, como se señaló en las consideraciones, ha implicado que la Corte considere

que el medio es eficaz para la protección de los derechos. Por ejemplo, podían solicitarse medidas cautelares de urgencia -previstas en el artículo 234 del CPACA- si la accionante consideraba que era necesaria una protección inmediata.

La ausencia de configuración de un perjuicio irremediable

76. No se evidencia la presencia de un perjuicio irremediable que torne procedente el amparo, al menos como mecanismo transitorio. Recuérdesse que esta circunstancia exige verificar: (i) la inminencia del perjuicio, lo que implica que el daño “está por suceder en un tiempo cercano”; (ii) la urgencia de las medidas para evitar la afectación de los derechos fundamentales; (iii) la gravedad del perjuicio; y (iv) el carácter impostergable de las órdenes por proferir.

77. Específicamente, en su respuesta al auto de pruebas del 30 de agosto de 2023, la accionante manifestó que es “ama de casa”, cuida de su hija de 8 años y trabaja ocasionalmente como abogada litigante. Aseguró ser la responsable de los gastos de su hogar, aunque el padre de la niña aporta \$400.000 mensuales. Además, señaló que su hija fue víctima de abuso sexual, situación por la cual ha tenido “una difícil lucha por protegerla que h[a] tenido que enfrentar contra la comisaria de familia y todo eso son recursos económicos y personales que hacen de la vida un poco difícil, en temas de trabajo todo se juntó con la pandemia y ha sido bastante difícil aparte porque mi hija qued[ó] con varios diagnósticos médicos y requiere citas y terapias continuamente”.

78. A pesar de referir estas situaciones, la actora no aportó prueba alguna sobre los tratamientos médicos y gastos económicos en los que debe incurrir para atender a su hija. Pero, esencialmente, es posible desprender de sus afirmaciones que cuenta con ciertos ingresos para el hogar derivados de su ocasional trabajo como litigante y del apoyo económico que presta el padre de la niña. Un razonamiento similar fue aplicado por esta misma Sala de Revisión en el Auto 2562 de 2023 -que declaró la nulidad dentro de este mismo proceso-, en el cual se narraron las condiciones de la accionante y se indicó:

“Lo expuesto, no es suficiente para catalogar a la accionante como sujeto de especial protección constitucional. Además, se advierte que aunque la pretensión de la accionante es obtener el nombramiento en un cargo, no reposan en el expediente pruebas que demuestren la urgencia de materializar dicho nombramiento en procura de evitar la configuración de un

perjuicio irremediable”.

79. Adicionalmente, conforme a la certificación aportada por el Consejo Seccional de la Judicatura de Antioquia, la accionante está inscrita en la lista entre el 16 de junio de 2021 y el 15 de junio de 2025. Por lo anterior, no se ha configurado un perjuicio, ya que podrían acaecer múltiples situaciones que impliquen la vacancia del cargo y la posibilidad para que la accionante sea efectivamente vinculada. Esto implica que el nombramiento de la accionante todavía podría materializarse dado que le queda más de un año de vigencia a su elegibilidad.

80. Por último, la Corte ha considerado que no se configura un perjuicio irremediable cuando los accionantes “contaban con una mera expectativa de ser nombradas en los cargos a los cuales concursaron, sin que se haya consolidado un derecho a acceder de inmediato a los cargos públicos”. Para considerar que existe un derecho adquirido en materia de concursos, esta corporación ha sostenido que se requiere acreditar “(a) [que] la persona participó en un concurso de méritos; (b) que el nombre fue incluido en la lista de elegibles y (c) que existe una vacante para ser designado”. En el caso concreto, no se evidencia que se acredite el tercer requisito, por lo que ante la ausencia de un derecho adquirido no se configuraría un perjuicio irremediable.

81. De acuerdo con lo anterior, se tiene que (i) el perjuicio no es inminente dado que no se acredita una situación de vulnerabilidad manifiesta y el nombramiento de la accionante aún podría materializarse; (ii) no es grave ni (iii) es urgente prevenirlo dado que no está acreditado cómo podría presentarse el daño; y (iv) las medidas que se adoptarían no serían imposterables dado que la elegibilidad de la actora aún está vigente.

No se configura ninguno de los tres eventos previstos en la jurisprudencia para acreditar la procedencia excepcional

82. Como se indicó en las consideraciones, la jurisprudencia ha establecido la procedencia excepcional de la acción de tutela para discutir las decisiones tomadas en el marco de los concursos de méritos en tres eventos: (i) la inexistencia de un medio de control; (ii) la configuración de un perjuicio irremediable; y (iii) que la discusión desborde la competencia del juez administrativo.

83. Los primeros dos supuestos son descartados por las consideraciones precedentes. En

efecto, se constató que los cuatro actos reprochados por la accionante podían ser demandados ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo. Además, se descartó la ocurrencia de un perjuicio irremediable.

84. Sobre el tercer supuesto, no se evidencian argumentos de índole estrictamente constitucional que no puedan ser conocidos por el juez de lo contencioso administrativo y, por lo contrario, son argumentos propios del control de legalidad que le corresponde a dicha jurisdicción. La accionante no presentó ninguna argumentación centrada en derechos fundamentales, sino que se limitó a reprochar irregularidades en la expedición y cumplimiento de diferentes actos administrativos. En el presente asunto los reproches de la accionante giran en torno a (i) la validez de la negativa de la autoridad de dar apertura a la vacante; (ii) la legalidad de los actos administrativos del nombramiento de la señora Polanco; (iii) la legalidad del Acuerdo CSJANTA17-2971 del 6 de octubre de 2017 del Consejo Seccional de la Judicatura de Antioquia porque considera que no debió ofertar una plaza que no estaba vacante; y (iv) la posibilidad de que se le considere para un cargo equivalente de los ofertados en el referido acuerdo.

85. Ninguno de estos argumentos escapa la órbita de competencia del juez de lo contencioso, por cuanto se refieren a la legalidad de algunos actos administrativos. De nuevo, recuérdese que el medio de control de nulidad puede adelantarse cuando los actos administrativos “hayan sido expedidos con infracción de las normas en que deberían fundarse, o sin competencia, o en forma irregular, o con desconocimiento del derecho de audiencia y defensa, o mediante falsa motivación, o con desviación de las atribuciones propias de quien los profirió”. Así, los reproches de la accionante pueden ser encaminados en los referidos medios de control.

86. Adicionalmente, el Consejo Seccional de la Judicatura de Antioquia amparó su actuar en las diferentes leyes y actos administrativos que regulan la materia. Específicamente sostuvo que de conformidad con el Acuerdo PSAA08-4856 de 2008 del Consejo Superior de la Judicatura -el cual es reglamentario del parágrafo del artículo 165 e inciso 2 del artículo 167 de la Ley 270 de 1996-únicamente podía adelantar “el trámite de provisión del cargo hasta que sea provisto en propiedad”, situación que acaeció. Además, indicó que no podía ofrecerse un cargo equivalente, pues “el citado acto administrativo que corresponde a la convocatoria vigente, no detalla en la denominación de los cargos ofertados el término: ‘y/o

equivalentes’”. Allí hacía referencia al acto de convocatoria, es decir, el Acuerdo CSJANTA17-2971 del 6 de octubre de 2017. Así, controvertir estos argumentos, amparados en normas legales y reglamentarias, es una discusión propia del medio de control y no de la acción de tutela por las razones señaladas.

Conclusión

87. De acuerdo con el análisis anterior, la acción de tutela no cumple con el requisito de subsidiariedad por tres razones: (i) la accionante cuenta con medios ordinarios idóneos y eficaces para proteger sus derechos fundamentales; (ii) no se evidencia la configuración de un perjuicio irremediable; y (iii) no se está en presencia de las excepciones establecidas en la jurisprudencia constitucional para admitir la procedencia de la acción de tutela para controvertir decisiones en concursos de méritos.

88. Ahora bien, aunque se hizo referencia a argumentos de procedencia, el juez de primera instancia “negó el amparo” en lugar de declarar su improcedencia. El juez de segunda instancia confirmó la sentencia. Por lo anterior, esta corporación revocará las decisiones de instancia que negaron el amparo y, en su lugar, declarará improcedente el amparo por carecer del requisito de subsidiariedad.

. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala Novena de Revisión de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del Pueblo y por mandato de la Constitución Política,

RESUELVE:

Primero. REVOCAR las sentencias del 2 de noviembre de 2021 de la Sala Civil del Tribunal Superior de Medellín y del 17 de enero de 2024 de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, que “negaron” el amparo, y, en su lugar, DECLARAR IMPROCEDENTE la acción de tutela presentada por Diana contra el Consejo Seccional de la Judicatura de Antioquia.

Segundo. Por Secretaría General de esta corporación, LÍBRESE la comunicación prevista en el artículo 36 del Decreto estatutario 2591 de 1991.

Notifíquese, comuníquese y cúmplase,

JOSE FERNANDO REYES CUARTAS

Magistrado

NATALIA ÁNGEL CABO

Magistrada

JUAN CARLOS CORTÉS GONZÁLEZ

Magistrado

ANDREA LILIANA ROMERO LOPEZ

Secretaria General

Expediente T-9.493.908