



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Laboral

FERNANDO CASTILLO CADENA

Magistrado ponente

STL8367-2022

Radicación n.º 97949

Acta 20

Bogotá, D.C., veintidós (22) de junio de dos mil veintidós (2022)

Decide esta Sala la impugnación interpuesta por **HUGO ALEXANDER VILLALBA CANCINO** frente a la decisión proferida el 5 de mayo de 2022 por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga, dentro de la acción de tutela que promovió contra el **CONSEJO SECCIONAL DE LA JUDICATURA DE SANTANDER** y el **JUZGADO PROMISCOU MUNICIPAL DE SAN MIGUEL**, trámite al cual se vinculó a **PAOLA ANDREA GÓMEZ** y a **YAFET CHICAGANA BAUTISTA**.

I. ANTECEDENTES

La parte accionante acudió a este mecanismo excepcional en procura de que se le protejan los derechos fundamentales al debido proceso, igualdad, petición, mínimo vital, «*acceso a cargos públicos*» y al trabajo, presuntamente vulnerados por las autoridades accionadas.

Manifestó que participó en el concurso de méritos de la Rama Judicial para el cargo de escribiente municipal nominado en la Seccional Santander, que se adelantó en virtud del Acuerdo CSJNS17-396 del 6 de octubre de 2017, en el marco de la convocatoria No. 4.

Contó que el Consejo Seccional de Santander publicó las opciones de sedes disponibles para el puesto al cual participó, por lo que tomó la opción del Juzgado Promiscuo Municipal de San Miguel.

Narró que, el 30 de noviembre de 2021, el Consejo Seccional accionado publicó la relación de aspirantes por sede y lo ubicó en el primer lugar; empero, el 2 de diciembre del mismo año, se efectuó una segunda publicación en el cual el primer lugar fue para la concursante Paola Andrea Gómez Miranda y, en segundo, él.

Relató que, el 1.º de marzo de 2022, Gómez Miranda informó a la corporación tutelada su desistimiento de la opción de sede efectuada, por lo que, en virtud de ello, pasó a ocupar el primer puesto en la lista de elegibles; sin embargo, a la fecha de presentada la tutela, aún no se le realizaba el respectivo nombramiento, circunstancia que, a su forma de ver, vulneró sus derechos fundamentales al encontrarse sin trabajo y a la espera de la emisión del acto administrativo que lo vinculara a la Rama Judicial en propiedad.

Corolario de lo anterior, solicitó la protección de las garantías incoadas y, como consecuencia de esto, se ordene

al Juzgado Promiscuo Municipal de San Miguel efectuar su nombramiento en el cargo de escribiente municipal nominado en propiedad, comoquiera que encabezó la lista de elegibles.

II. TRÁMITE Y DECISIÓN DE INSTANCIA

Mediante auto del 21 de abril de 2022 la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga admitió el amparo, notificó a las accionadas con el fin de que ejercieran sus derechos de defensa y contradicción.

El Consejo Seccional de la Judicatura de Santander informó que, mediante Acuerdo CSJSAA21-176 del 24 de noviembre de 2021, expidió la lista de elegibles para el cargo de escribiente municipal nominado, cuya vacante se ubicaba en el Juzgado Promiscuo Municipal de San Miguel, lista que envió al nominador el 11 de febrero de 2022.

Precisó que, una vez el juzgado la recibiera, tenía que iniciar el conteo de los términos conforme a los artículos 133 y 167 de la Ley 270 de 1996, por lo que cualquier desistimiento o no aceptación del nombramiento tenía que enviarse al despacho nominador, que era el competente de dar respuesta a dichas solicitudes.

Informó que el accionante radicó petición ante dicha oficina el 17 de abril de 2022, el cual fue remitido por competencia a la autoridad judicial accionada; así mismo, adujo que, el 19 de abril del mismo año, solicitó al titular de esa dependencia que informara sobre el procedimiento

llevado a cabo con ocasión de los nombramientos del cargo en comento, encontrándose en término para responder.

El Juzgado Promiscuo Municipal de San Miguel informó que, en atención a la naturaleza de las solicitudes elevadas ante dicho despacho, procedió a remitirlas al Consejo Seccional de la Judicatura de Santander para que fuera esta oficina quien ofreciera respuesta; traslado que informó al peticionario el 28 de abril de 2022.

Precisó que existieron 3 situaciones para acceder a la designación por el sistema legalmente previsto, a saber: *«1.- la existencia de una vacante definitiva; 2.- que el aspirante ocupe el primer puesto atendiendo al principio del mérito; y, 3.- que el nominador considere suplir la vacante según las necesidades del servicio; de no ser así, las aspiraciones resultarían huérfanas»*.

Precisó que fue requerido para que aportara los actos administrativos relacionados con el proceso de nombramiento de la vacante de escribiente municipal nominado, pero indicó que no existían los mismos, en razón a que por necesidades del servicio no había considerado proceder al nombramiento, pues el cargo se encontraba vacante desde julio de 2021.

Finalmente, solicitó se rechazara la acción por improcedente ante la no vulneración de las garantías del actor, pues lo que ostentaba era una mera expectativa y no un derecho consolidado como lo pregona.

Paola Andrea Gómez Miranda manifestó que se postuló en noviembre de 2021, en la vacante de escribiente municipal en el juzgado accionado y ocupó el primer lugar en la lista de elegibles; sin embargo, nunca recibió información del nombramiento. También informó que el pasado mes de marzo desistió de la solicitud del cargo, de lo cual tampoco recibió respuesta alguna.

Surtido el trámite de rigor, la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga, mediante decisión del 5 de mayo de 2022, amparó el debido proceso de la parte actora, ordenó al juzgado accionado que, en el término de 48 horas siguientes a la notificación de esa decisión, *«proceda a efectuar el nombramiento en propiedad del cargo de escribiente municipal nominado dispuesto en dicha célula judicial, conforme a la lista de elegibles que le fue remitida el 11 de enero de 2022 y en caso de que la primera persona decline, continúe con los nombramientos respectivos hasta agotar la lista o cubrir la vacante correspondiente»*.

Esta posición la tomó, tras considerar que:

En el presente asunto se han transgredido las garantías al debido proceso, igualdad, acceso a cargos públicos del accionante pues aun cuando no pueda ser nombrado en virtud de la posición que ocupa en la lista, tienen derecho a que se defina en los términos de ley, la provisión del cargo al que aspira, agotando la lista de elegibles como corresponde.

Corolario de lo anterior, es claro para la Sala, que el CONSEJO SECCONAL DE LA JUDICATURA DE SANTANDER ha actuado en apego a las normas del concurso, mientras que el JUZGADO PROMISCOU MUNICIPAL DE SAN MIGUEL SANTANDER, no ha desplegado las acciones correspondientes a dar cumplimiento a la normativa del concurso y a los postulados de la Ley 270 de 1996, presentando excusas que no justifican su actuar dilatorio y displicente de cara a los deberes administrativos que le

corresponde respetar y acatar como titular del despacho accionado.

Finalmente, comoquiera que la Sala advierte que el actuar del juez accionado puede configurar una falta disciplinaria de conformidad con la ley 1952 de 2019, se dispone la compulsión de copias con destino a la Comisión Seccional de Disciplina Judicial de Santander, para que se investigue y juzgue al funcionario judicial en el marco de sus competencias.

Hugo Alexander Villalba Cancino presentó solicitud de corrección del numeral segundo de la parte resolutive de la sentencia y pidió que, de no ser próspera su petición, se concediera impugnación, con el fin de que se ordenara al despacho tutelado que:

Efectuara de manera INMEDIATA el nombramiento del suscrito para el cargo de ESCRIBIENTE MUNICIPAL NOMINADO EN PROPIEDAD, atendiendo a los lineamientos establecidos en los Arts. 167 y 133 de la Ley 270 de 1996 y como quiera que en fecha 01 de marzo de 2022, la concursante PAOLA ANDREA GÓMEZ MIRANDA, radicó escrito de DESISTIMIENTO de la opción de sede correspondiente al JUZGADO PROMISCO MUNICIPAL DE SAN MIGUEL- SANTANDER, quedando este extremo procesal en primer turno dentro de la lista de elegibles para proveer dicho cargo.

Por medio de auto de 12 de mayo de 2022 el *a quo* constitucional advirtió que lo requerido era una modificación a la orden contenida en el fallo, lo cual era abiertamente improcedente, ya que, para ello tenía la impugnación, tal y como lo ha señalado el artículo 31 del Decreto 2591 de 1991.

III. IMPUGNACIÓN

El titular del Juzgado Promiscuo Municipal de San Miguel impugnó; inicialmente, señaló que en las condiciones actuales del despacho, acceder a un nombramiento en propiedad de una persona que no se necesitaba «*afectaría de*

manera notoria el erario, el servicio público, la función pública, y sería un descalabro financiero, ya que tales emolumentos serían producto de dineros públicos, además que es bien sabido, según reiteradas circulares que se han recibido de parte del ordenador del gasto, que a los jueces nos están exigiendo austeridad, por carencia de recursos».

Adujo que la ausencia del nombramiento no fue por negligencia, sino por cuanto:

En estos momentos, y desde el 03 de julio de 2021, persona alguna se encuentra desempeñando el cargo de escribiente, y así se le hizo saber al Consejo Seccional de la Judicatura de Santander en ese entonces; es decir, antes de quedar en firme el registro de elegibles; y la razón es muy sencilla, la estadística que se maneja al interior del juzgado, en relación con el número de demandas, está muy por debajo de los cincuenta procesos anuales, y un nombramiento de esa naturaleza sería atentar contra los principios de la contratación pública, y con los mismos deberes, responsabilidades y obligaciones que tenemos los funcionarios judiciales, máxime que eventualmente estaríamos inmersos en presuntos comportamientos al margen de la Ley al echar mano a un nombramiento de una persona que llegaría es a “calentar puesto”; además, por el estado en que están las cosas terminaré siendo investigado disciplinariamente por ir en contra de la corrupción; o lo que es lo mismo desempeñar mi labor judicial de manera humilde, honrada y honesta, según las necesidades del momento, sin asomo de podredumbre alguna.

Con el proceder del suscrito no es que se quiera modificar la planta de personal; si no lo que ocurre es que en estos momentos un solo empleado basta para cumplir las labores de secretaria; es más con la puesta en práctica de la justicia digital se mejoró en forma notoria el servicio, ya que es más personalizado entre el juez y los usuarios con las herramientas que se utilizan y los medios electrónicos dispuestos para ello; incluyendo dentro de dicha mejora, la eliminación de algunas labores que resultaban redundantes y las que también generaban gastos innecesarios: léase envío correo vía 4/72, ya que la comunicación vía electrónica se está manejando al cien por ciento, en el que incluyen los antiguos oficios en físico, las notificaciones, los informes, las planillas para envío de correspondencia, entre otros.

También, expuso que trató de cumplir a cabalidad durante los principios doctrinales y constitucionales que tratan sobre la austeridad del gasto público y para ello, señaló una serie de medidas implementadas en esa dependencia judicial.

Dijo que con la ausencia de nombramiento no existía perjuicio irremediable alguno, toda vez que:

Quienes aparecen en la lista de aspirantes en estos momentos, no ocupan los primeros puestos; es más, el diseño del último concurso atenta contra el principio al mérito, ya que no se llama a los primeros, sino que ocurre es por suerte, o lo que es lo mismo de manera subjetiva es el Consejo Seccional quien escoge a los futuros empelados, ya que sólo les permite dos opciones, dejando a un lado, a quienes reúnen las calidades y requisitos para desempeñar el cargo.

[...].

Por la forma como se envió la lista, en mi modesto sentir, se trata de una selección meramente caprichosa y arbitraria compuesta por unos candidatos, pero que no cumplen con el principio al mérito, preceptos que se hallan erradicados de cualquier concurso en nuestro Estado Social de Derecho, ya que termina convirtiéndose de manera subjetiva en la escogencia de un candidato que no cumple con lo consagrado en la jurisprudencia constitucional; es decir, con “las calidades académicas, la experiencia y las competencias requeridas para el despacho de los empleados”, que traen como consecuencia “la designación obligatoria de aquel quien ocupa el primer lugar en la lista de elegibles”.

Posteriormente, el *a quo* de tutela a través de auto del 16 de mayo de 2022, concedió impugnación a las partes.

IV. CONSIDERACIONES

Para proteger los derechos fundamentales de cualquier persona, amenazados o vulnerados por acción u omisión de una autoridad pública, se estableció en el artículo 86 de la

Constitución Política la vía preferente de la tutela, que le permite a todo ciudadano acudir a la Rama Judicial en busca de una orden que impida el acto amenazante o lo suspenda.

De otra parte, el artículo 29 de la Constitución Política establece que *«el debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas»*. Esta disposición reconoce el principio de legalidad como fundamental en el ejercicio de las actividades tanto judiciales como administrativas y, comprende la regulación que previamente delimita los poderes del Estado y establece las garantías de protección a los derechos de los asociados, de forma tal que ninguna actuación desplegada por quienes ejerzan dichas funciones dependa de su propio arbitrio, sino que se encuentre sujeta a procedimientos señalados en la ley y en los reglamentos.

En el presente asunto, el actor pretende se ordene al Juzgado Promiscuo Municipal de San Miguel que proceda a efectuar su nombramiento en el cargo de escribiente municipal nominado en propiedad, comoquiera que encabeza la lista de elegibles.

En primera instancia, se concede el amparo deprecado y se ordena al despacho accionado que, en el término de 48 horas contados a partir de la notificación de esa decisión, se nombre en propiedad en el cargo de escribiente municipal nominado, *«conforme a la lista de elegibles que le fue remitida el 11 de enero de 2022 y en caso de que la primera persona decline, continúe con los nombramientos respectivos hasta agotar la lista o cubrir la vacante correspondiente»*.

El Juzgado Promiscuo Municipal de San Miguel impugna y argumenta que, dadas las condiciones en que se encuentra el despacho, no se requiere de una persona para ese cargo y que acceder a dicho nombramiento conlleva a la afectación del erario, por ende, la ausencia de la posesión no fue por negligencia, si se tiene en cuenta que desde el 3 de julio de 2021 nadie ocupa ese empleo.

Hugo Alexander Villalba Cancino también impugna y pide que se efectúe, de manera inmediata, su nombramiento en el cargo al cual concursó, teniendo en cuenta lo establecido en los artículos 167 y 133 de la Ley 270 de 1996, ya que la concursante que ocupa el primer puesto en la lista de elegibles, desiste de esa opción de sede en el juzgado accionado, quedando él en primer lugar al haber ocupado el segundo puesto.

En relación con la impugnación presentada por Hugo Alexander Villalba Cancino

Cabe resaltar que el artículo 209 de la Constitución Política refiere que la función administrativa está al servicio de los intereses generales y debe regirse por los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad, tal precepto se encuentra estrechamente ligado con el 125 ibídem, en tanto prevé que los cargos de carrera y cualquier ascenso debe hacerse a través del concurso público de méritos.

Asimismo, se tiene que frente a los presupuestos para la protección del debido proceso de las personas que hicieron

parte de los concursos de méritos para ocupar cargos públicos, la Corte Constitucional en sentencia CC T-425 de 2019, precisó que:

El respeto al debido proceso involucra los derechos de defensa, contradicción y controversia probatoria, el derecho de impugnación, y la garantía de publicidad de los actos de la Administración [94]. Esto significa el deber de la entidad administradora del concurso de (i) fijar de manera precisa y concreta las condiciones, pautas y procedimientos del concurso, (ii) presentar un cronograma definido para los aspirantes[95], (iii) desarrollar el concurso con estricta sujeción a las normas que lo rigen y, en especial, a las que se fijan en la convocatoria, (iv) garantizar la transparencia del concurso y la igualdad entre los participantes[96], (v) asegurar que los participantes y otras personas que eventualmente puedan tener un interés en sus resultados, tienen derecho a ejercer control sobre la forma como se ha desarrollado[97] y (vi) no someter a los participantes a una espera indefinida y con dilaciones injustificadas.

En igual sentido, frente a los derechos adquiridos en concursos, se tiene que en sentencia CC C-084 del 29 de agosto de 2018, se determinó lo siguiente:

Para que confluya un derecho adquirido en el ingreso al servicio público por medio de listas o registros de elegibles, se requiere acreditar que: (i) la persona participó en un concurso de méritos; (ii) que el nombre fue incluido en la lista de elegibles y (iii) que existe en efecto una vacante para ser designado. Este último supuesto sólo se entiende como acreditado cuando se trata de espacios previamente disponibles en la función pública, más no cuando para su asignación se requiere acreditar un componente de naturaleza variable, pues en dicho escenario lo que acaece es una mera expectativa.

Ahora, de las pruebas allegadas, está debidamente acreditado que:

- El Consejo Superior de la Judicatura de Santander, por medio de correo electrónico del 11 de enero de 2022, remitió la lista de elegibles para proveer el cargo de escribiente municipal nominado en el juzgado tutelado, en el

cual el actor ocupaba el segundo puesto, después de Paola Andrea Gómez Miranda.

- Se avizora que de la respuesta emitida por Gómez Miranda, al momento de ser vinculada a la presente tutela, y de los documentos allegados al plenario, que el 1.º de marzo de 2022, dicha concursante, a través de e-mail dirigido a la dependencia tutelada jprmpalsmiguel@cendoj.ramajudicial.gov.co, informó su intención de desistir al cargo objeto del concurso.

- El 18 de abril de 2022, la parte actora presentó derecho de petición ante la seccional, en el que solicitó se le informara sobre el proceso de la posesión del cargo, solicitud que fue remitida al despacho nominador, conforme a los artículos 133 y 167 de la Ley 270 de 1996.

- También, en la misma data, se allegó dicho pedimento al juzgado accionado, autoridad que no emitió respuesta alguna, sino que lo remitió a la Seccional Santander.

De lo anterior, para esta Sala queda claro que al interior del concurso de méritos de la convocatoria No. 4, se profirió lista de elegibles para ocupar el cargo de escribiente municipal nominado en el Juzgado Promiscuo Municipal de San Miguel, en la cual quien ocupó el primer puesto fue Paola Andrea Gómez Miranda y, el segundo Hugo Alexander Villalba Cancino, aquí accionante. Asimismo, la primera desistió, lo que hacía que él quedara en primer lugar; no obstante, y aun cuando presentó derechos de petición a las

autoridades accionadas para que se efectuara su nombramiento, se hizo caso omiso.

Por ende, es evidente que no se ha procedido a efectuar por parte del despacho judicial nominador el nombramiento de quien, después de participar y aprobar un concurso, ganó su derecho por mérito, lo que conlleva a la vulneración de los derechos constitucionales del aquí actor; además, desconoce abiertamente las reglas que establecen los concursos de carrera, como en este caso lo estableció el Acuerdo CSJSAA17-3609 del 6 de octubre de 2017, en donde se estableció:

10. NOMBRAMIENTO. Una vez conformada la lista de elegibles, el Consejo Seccional de la Judicatura remitirá a la autoridad nominadora las respectivas listas para que éstas procedan a realizar el nombramiento en la forma y términos señalados en los artículos 133 y 167 de la Ley 270 de 1996.

En el evento que el respectivo nominador tenga conocimiento que alguno de los integrantes de la lista de elegibles conformada para la provisión de un cargo, ya fue posesionado en otro cargo de igual denominación y categoría, deberá abstenerse de considerar su nombre para la provisión de aquel.

11. TERMINACIÓN DEL PROCESO DE SELECCIÓN. De conformidad con lo establecido en el artículo 162 de la Ley 270 de 1996, una vez el aspirante es posesionado en el cargo al cual concursó, se entenderá que en su caso se encuentra agotado el correspondiente proceso de selección y, por consiguiente, procederá su retiro del Registro Seccional de Elegibles, sin que se requiera para ello acto administrativo que así lo disponga.

De lo señalado, en concordancia con lo descrito en el artículo 167 de la Ley 270 de 1996, que dicta que el nombramiento se realiza cada vez que se presente una vacante en cargo de funcionario, *«la entidad nominadora comunicará la novedad, a más tardar dentro de los tres días siguientes, a la correspondiente Sala Administrativa del*

Consejo Superior o Seccional de la Judicatura, según el caso. Recibida la lista de candidatos, procederá al nombramiento dentro de los diez días siguientes».

Dicho esto, para esta corporación es diáfano que, de lo precitado, el despacho enjuiciado no puede negarse al nombramiento de la persona para el cargo objeto de concurso, ya que no está dentro de sus facultades tomar ese tipo de determinaciones sobre las vacantes a proveer, por lo que debe realizar todas las actuaciones tendientes al cumplimiento de las normas transcritas, en el término establecido por las mismas

Por ende, y teniendo en cuenta que Paola Andrea Gómez Miranda, quien ocupó el primer puesto en la lista de elegibles, declinó la opción de ocupar el cargo de escribiente municipal nominado al juzgado tutelado; es así que se modifica la orden dada en primera instancia constitucional y, en consecuencia, se **ORDENA** al **JUZGADO PROMISCOU MUNICIPAL DE SAN MIGUEL** que, en el término de 48 horas, contados a partir de la notificación de esta providencia, proceda a emitir respuesta al escrito presentado a su despacho el 1.º de marzo de 2022, por medio del cual Paola Andrea Gómez Miranda desistió al puesto objeto de concurso y, a su vez, efectúe el nombramiento en propiedad del cargo de escribiente municipal nominado dispuesto en dicho despacho judicial a **HUGO ALEXANDER VILLALBA CANCINO**, quien le sigue como segundo lugar.

En relación con la impugnación presentada por el titular del Juzgado Promiscuo Municipal de San Miguel.

De los argumentos expuestos por aquél, esto es, frente a los particulares cuestionamientos relacionados con el concurso y el por qué no ha acatado con lo que le corresponde, es evidente que el juez constitucional carece de competencia para pronunciarse al respecto, pues es el propio ordenamiento jurídico que establece los casos en que se debe adelantar un concurso de méritos para proveer cargos en la Rama Judicial y es de competencia del Consejo Superior de la Judicatura establecer qué empleos se necesitan en cada uno de los despachos judiciales.

De esta manera, y así lo ha decantado esta Sala en innumerables oportunidades, se hace necesario que, previo a interponer la acción de tutela, las partes agoten las herramientas jurídicas ordinarias con las que cuentan para obtener la protección de sus derechos y, luego de ello, si estiman que persiste la vulneración, expongan la controversia ante la autoridad de tutela para que la decida.

De lo expuesto, se modificará la orden dada en primera instancia constitucional tal como se expone en líneas atrás y se confirmará en lo demás.

V. DECISIÓN

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

RESUELVE:

PRIMERO: MODIFICAR la orden dada en primera instancia constitucional y, en consecuencia, se **ORDENA** al **JUZGADO PROMISCO MUNICIPAL DE SAN MIGUEL** que, en el término de 48 horas, contados a partir de la notificación de esta providencia, proceda a emitir respuesta al escrito presentado a su despacho el 1.º de marzo de 2022, por medio del cual Paola Andrea Gómez Miranda desistió al puesto objeto de concurso y, a su vez, efectúe el nombramiento en propiedad del cargo de escribiente municipal nominado dispuesto en dicho despacho judicial a **HUGO ALEXANDER VILLALBA CANCINO**, quien sigue como segundo lugar, teniendo en cuenta las consideraciones expuestas en el presente fallo.

SEGUNDO: CONFIRMAR en lo demás.

TERCERO: NOTIFICAR esta decisión a los interesados en la forma prevista por el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

CUARTO: REMITIR el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión, de conformidad con el Decreto 2591 de 1991.

Notifíquese, publíquese y cúmplase.

IVÁN MAURICIO LENIS GÓMEZ

Presidente de la Sala

GERARDO BOTERO ZULUAGA

FERNANDO CASTILLO CADENA

LUIS BENEDICTO HERRERA DÍAZ

OMAR ÁNGEL MEJÍA AMADOR