

Sentencia T-443/22

Referencia: Expediente T-8.819.497.

Acción de tutela instaurada por Edgar Castro Córdoba contra el Juzgado Segundo Promiscuo Municipal de Caldas (Antioquia) y otros.¹

Magistrada ponente:
DIANA FAJARDO RIVERA

Bogotá D.C., cinco (5) de diciembre de dos mil veintidós (2022)

La Sala Primera de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por la magistrada Diana Fajardo Rivera, quien la preside, y los magistrados Jorge Enrique Ibáñez Najar y Alejandro Linares Cantillo, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, específicamente las previstas en los artículos 86 y 241 numeral 9º de la Constitución Política, ha proferido la siguiente:

SENTENCIA

Dentro del proceso de revisión del fallo dictado en el asunto de la referencia por la Sección Quinta de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado el 12 de mayo de 2022, que revocó la decisión adoptada por el Tribunal Administrativo de Antioquia el 18 de abril de 2022.

El expediente de la referencia fue seleccionado para revisión por medio de Auto del 29 de julio de 2022, proferido por la Sala de Selección Número Siete de la Corte Constitucional ²

I. ANTECEDENTES

1. Edgar Castro Córdoba presentó acción de tutela contra el Juzgado Segundo Promiscuo Municipal de Caldas (Antioquia), el Consejo Seccional de la Judicatura de Antioquia y Flor Alba Benjumea Durango invocando la protección de sus derechos fundamentales “*al trabajo, seguridad social, mínimo vital e igualdad*”,³ los cuales considera vulnerados por las autoridades accionadas que no accedieron a nombrarlo en el cargo de secretario de juzgado municipal, pese a estar en la lista de elegibles y ocupar en ella el primer lugar, luego de haber superado el concurso de méritos de la rama Judicial.

¹ El accionante también demandó al Consejo Seccional de la Judicatura de Antioquia y a Flor Alba Benjumea Durango, secretaria nombrada en provisionalidad.

² [AUTO SALA SELECCION 29 DE JULIO DE 2022 NOTIFICADO 12 DE AGOSTO 2022.pdf](#)

³ Expediente digital, 000-2022-00428 EDGAR CASTRO CORDOBA-LINA 01 Escrito de tutela, págs. 1-6.

1. Hechos

2. El accionante señala que participó en la convocatoria 4 “*por la cual se convocó a concurso público de méritos para proveer cargos de empleos en tribunales, juzgados y centros de servicios*” y aprobó el examen y los requisitos exigidos para el cargo de secretario municipal. Indica que, al haber superado la totalidad del concurso de méritos, de conformidad con el “*acuerdo N.CSJANTA22-17 del 7 de enero de 2022 -por la cual se conformó la lista de candidatos para proveer cargos de Secretario de Juzgado Municipal grado nominado (código 260143)*”⁴, optó para que se le nombrara en el Juzgado Segundo Promiscuo Municipal de Caldas (Antioquia), como sede, al haber obtenido el primer lugar y atendiendo a que no existían otros postulantes, podía ser designado sin dilación en dicha dependencia.

3. Manifiesta el actor, que el Juez Segundo Promiscuo Municipal de Caldas (Antioquia), mediante Resolución 003 del 24 de febrero de 2022⁵, adicionada el 25 del mismo mes y año⁶, se abstuvo de efectuar su nombramiento. Fundamentó su negativa en que dicho cargo estaba ocupado en provisionalidad, por Flor Alba Benjumea Durango, una mujer de 56 años de edad quien había demostrado tener fuero de prepensionada y por tanto gozaba de estabilidad laboral reforzada, hasta cumplir las cotizaciones mínimas requeridas.⁷ Esta decisión fue confirmada en respuesta al recurso de reposición interpuesto.

4. El accionante señaló que para el momento en el que presentó la acción de tutela ocupaba un cargo en provisionalidad como Oficial Mayor en el Juzgado Primero Penal del Circuito de Medellín, específicamente estaba haciendo un reemplazo en la licencia de una persona nombrada en propiedad, el cual vencía el primero de junio del 2022.

2. Solicitud de tutela

5. Con fundamento en los hechos anteriores, Edgar Castro Córdoba solicitó que i) se revoquen las resoluciones mediante las cuales el Juzgado Segundo Promiscuo Municipal de Caldas (Antioquia) negó su nombramiento como secretario municipal; ii) se ordene al Juzgado citado expedir el acto administrativo de nombramiento conforme a lo previsto en el acuerdo CSJANTA22-17, por haber ocupado el primer lugar en la lista de candidatos; y, iii) se disponga al Consejo Seccional de la Judicatura de Antioquia garantizar un tratamiento prevalente a la señora Flor Alba Benjumea Durango, actual Secretaria del Juzgado Segundo Promiscuo Municipal de Caldas, para que sea nombrada en provisionalidad en otra sede judicial que tenga disponible una vacante en un cargo equivalente y que sea una de las últimas personas en ser desvinculadas una vez se provean todos los cargos vacantes en propiedad.

3. Respuesta de las entidades accionadas

⁴ *Ibidem*, 02Acuerdo CSJANTA22-17.pdf

⁵ *Ibidem*, 03Resolución03de2022.pdf

⁶ *Ibidem*, 04AdiciónResolución03.pdf

⁷ Para ese momento se indica que Flor Alba Benjumea Durango contaba con 1278 semanas cotizadas.

6. La Sala Tercera de Oralidad del Tribunal Administrativo de Antioquia, mediante Auto del 25 de marzo de 2022,⁸ admitió la demanda, corrió traslado a las entidades demandadas y ordenó realizar la notificación personal a la señora Flor Alba Benjumea Durango, a quien también ordenó correr traslado.

7. El Presidente del Consejo Seccional de la Judicatura de Antioquia⁹ informó que el 31 de enero de 2022 remitió al Juzgado Segundo Promiscuo Municipal de Caldas (Antioquia), la lista de candidatos al cargo de secretario de juzgado municipal para dicha entidad judicial, de manera que pudiera tomar la decisión final sobre la provisión de los cargos, en su condición de autoridad nominadora, conforme al artículo 131.8 de la Ley 270 de 1996. Indicó que el Juzgado envió la Resolución 003 de 2022 “*por medio de la cual se declara la estabilidad laboral reforzada de una empleada en provisionalidad*”, decisión que le corresponde como autoridad nominadora.

Solicitó la desvinculación de la acción de tutela por haber cumplido con las funciones a cargo de la entidad y no haber vulnerado ningún derecho al señor Castro Córdoba. En cuanto a la pretensión del accionante sobre darle un trato prevalente a la actual secretaria del juzgado, advirtió que esa Corporación no tiene facultades sobre los nombramientos en provisionalidad realizados por los despachos judiciales.

8. Flor Alba Benjumea Durango¹⁰ explicó que ha estado vinculada en provisionalidad a la rama Judicial desde el 16 de abril de 1996, esto es, por más de 25 años y que solicitó al titular del Juzgado Segundo Promiscuo Municipal que la mantuviera en el empleo por considerar que contaba con estabilidad laboral reforzada, al cumplir los requisitos de fuero de prepensionada. Además, invocó su derecho al mínimo vital, por cuanto tiene a su cargo a su madre de 80 años y está próxima a pensionarse. Dicho juzgado accedió a la protección foral y así lo dispuso en la Resolución 03 de 2022.

En consecuencia, solicitó al juez de tutela amparar sus derechos fundamentales y tomar las medidas para obtener la reubicación del accionante o, en su defecto, la suya y de no ser posible esto último, se le concediera una indemnización por supresión de cargos de carrera en procesos de restructuración, de acuerdo con lo establecido en el artículo 40 de la Ley 909 de 2004.

9. El Juzgado Segundo Promiscuo Municipal de Caldas no contestó la acción de tutela.

4. Decisiones judiciales objeto de revisión

10. *Primera instancia.*¹¹ Mediante Sentencia del 18 de abril de 2022, la Sala Tercera de Oralidad del Tribunal Administrativo de Antioquia resolvió conceder la tutela y ordenar al Juzgado Segundo Promiscuo Municipal de Caldas incorporar al señor Edgar Castro Córdoba “*al cargo para el que resultó elegido primero según*

⁸ *Ibidem*, 11 AutoAdmisorio.pdf

⁹ *Ibidem*, 13 Contestación Consejo Seccional.

¹⁰ *Ibidem*, 18 Contestación Flor Alba Benjumea Durango

¹¹ *Ibidem*, 23 sentencia de tutela.

Acuerdo CSJANTA22-17 del 7 de enero de 2022, esto es el de Secretario del Juzgado.”

Adicionalmente dispuso al Juzgado accionado que, en coordinación con el Consejo Seccional de la Judicatura de Antioquia, protegiera los derechos de la señora Flor Alba Benjumea Durango y esta fuese nombrada en un cargo vacante similar ya fuese en dicha dependencia judicial o en otra y hasta que cumpliera las condiciones para obtener su pensión y fuese incluida en la nómina de pensionados, sin perjuicio de la asignación de cargos por concurso de méritos.

Fundamentó su decisión en la necesidad de armonizar los derechos en disputa, en cumplimiento del artículo 13 de la Constitución y adoptar medidas de protección para las personas en condición de debilidad manifiesta. En criterio del Tribunal, de esta manera se garantiza, de un lado, el mínimo vital del accionante y su derecho preferente de carrera y, de otro, el mínimo vital y el derecho a la estabilidad laboral reforzada de la señora Benjumea Durango hasta que adquiera su estatus de pensionada.

11. *Impugnación*

11.1 El Consejo Seccional de la Judicatura de Antioquia¹² impugnó parcialmente la decisión, en concreto, la orden de reubicar a la señora Benjumea Durango. Argumentó que se encuentra en imposibilidad jurídica de cumplir dicha orden, por carecer de facultad nominadora en los despachos judiciales y por cuanto solo existe un cargo de secretario de juzgado en cada despacho. Indicó que sus funciones se limitan a ofertar las vacantes disponibles de cargos de empleados de carrera en juzgados y tribunales de Antioquia.

Explicó que las notas sobre los reconocimientos de estabilidad laboral reforzada por parte de los nominadores a los servidores en provisionalidad que puedan encontrarse en estado de vulnerabilidad, tienen por objeto advertir a los aspirantes del registro de elegibles como a los servidores de carrera que busquen su traslado, sobre situaciones administrativas especiales en el cargo y sede de su elección, para asegurar transparencia. Preciso que *“no cumple el efecto de publicar la vacante como no disponible por cuanto ello implicaría desnaturalizar las funciones asignadas a la Corporación”* ya que corresponde al titular del despacho como autoridad nominadora ponderar los posibles derechos en conflicto al momento de proveer el cargo en propiedad.¹³

11.2 El Juzgado Segundo Promiscuo Municipal de Caldas (Antioquia)¹⁴ también impugnó la decisión de primera instancia por considerar que no puede cumplir las órdenes dictadas en el fallo, al no disponer de un cargo similar que permita garantizar los derechos del accionante y la señora Benjumea Durango quien goza del derecho a la estabilidad laboral reforzada reconocido por su despacho no puede acceder a otra entidad judicial.

¹² *Ibidem*, 25 Impugnación CSJ.

¹³ Anexó el listado de solicitudes para los cargos de secretario municipal ofertados como vacantes en el mes de abril de 2022. En ella se observa que no hay solicitudes para 9 despachos municipales de Antioquia. *Ibidem*, 26 Anexos Impugnación CSJ.

¹⁴ *Ibidem*, 27 Impugnación Juzgado.

En su concepto, una vía de salida es que el Consejo Seccional de la Judicatura de Antioquia presente al accionante una lista de despachos judiciales en los cuales se encuentre vacante el cargo para que elija alguno de ellos y el fallo se adicione en este sentido. Señaló que no tiene facultades para obligar a otro funcionario judicial a nombrar a una persona en los cargos de su despacho. Adicionalmente el titular del Juzgado propuso analizar la posibilidad jurídica de crear un cargo similar al de secretario en todos los despachos judiciales en los cuales se presenten situaciones semejantes. Por último, sugirió a la Corte Constitucional dictar una sentencia de unificación “*que sirva de guía a todos los Despachos Jurisdiccionales del país, a fin de solucionar definitivamente y en forma clara situaciones como la que fue objeto de tutela.*”

12. *Segunda instancia.*¹⁵ El 12 de mayo de 2022, la Sección Quinta de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado revocó la sentencia de primera instancia y, en su lugar, declaró la improcedencia de la acción de tutela al considerar que no había sido superado el requisito de procedibilidad.

En criterio de esta Corporación existen otros mecanismos de defensa judiciales idóneos y eficaces como es el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho para garantizar la protección de los derechos del accionante, dado que puede solicitar el decreto de medidas cautelares. Por lo demás sostuvo que el señor Castro Córdoba no aportó pruebas que permitieran evidenciar la existencia de un perjuicio irremediable que pueda afectar su mínimo vital “*puesto que sus argumentos no revisten el carácter de inminentes, urgentes e impostergables (...).*”

Finalmente advirtió que el actor puede optar por otro juzgado donde se encuentre vacante el cargo “*y posesionarse allí al haber ocupado el primer puesto, si así lo considera.*” Resaltó que fundamenta su decisión en el criterio expuesto en la Sentencia dictada el 17 de marzo de 2022 por la misma Sala de este Tribunal, en la que se trató un caso similar.

13. *Solicitud de selección para revisión.*¹⁶ El 19 de mayo de 2022 Edgar Castro Córdoba presentó a la Corte solicitud ciudadana de revisión por considerar que la decisión de la Sección Quinta del Consejo de Estado, desconoce, sin justificación alguna, el precedente judicial establecido en las sentencias de unificación SU-446 de 2011 y SU-691 de 2017 sobre la estabilidad laboral reforzada relativa de los servidores en provisionalidad así como la falta de idoneidad y eficacia de la jurisdicción contenciosa para atender la problemática ante la rapidez con que se agotan las vacantes y la escasez de opciones de sedes judiciales para que los elegibles puedan ser nombrados en propiedad. En su concepto, es importante que la Corte se pronuncie sobre esta línea jurisprudencial y fije pautas claras para garantizar que sea uniforme.

4. Actuaciones surtidas en sede de revisión

¹⁵ Expediente digital, 32, 26-05-22 Fallo de segunda instancia.

¹⁶ Expediente digital 39, 16-09-22 Edgar Castro Córdoba 10 Rev.

14. Mediante Auto del 05 de septiembre de 2022 la Magistrada sustanciadora decretó la práctica de pruebas a fin de esclarecer algunos aspectos fácticos de la tutela objeto de estudio.¹⁷

Informes del accionante Edgar Castro Córdoba

15. En su respuesta a la Corte, hizo un recuento de los hechos del proceso de tutela. Relató que, tras la sentencia de tutela de primera instancia por la cual se ordenó su nombramiento, el Juzgado cumplió la orden y, en consecuencia, expidió la Resolución 011 del 29 de abril de 2022 por lo que fue nombrado en el cargo de secretario municipal.

Señaló que, en término allegó la aceptación del nombramiento, así como los documentos necesarios para la posesión en el cargo, que solicitó se llevara a cabo el 1º de junio de 2022. Sin embargo, antes de esa fecha la Sección Quinta de la Sala de lo Contencioso Administrativo revocó el amparo y declaró la improcedencia de la acción.

15.1. El accionante refirió que radicó “*solicitud de insistencia ciudadana*” ante esta Corporación con el fin de que fuera seleccionado su caso para revisión y solicitó al Juzgado Segundo Promiscuo Municipal de Caldas, ser posesionado en la fecha indicada considerando que no había perdido fuerza de ejecutoria el acto administrativo de nombramiento.

En todo caso, informó el actor que el 1 de junio de 2022 el titular del Juzgado Segundo Promiscuo Municipal de Caldas (Antioquia) expidió la Resolución 013 de 2022¹⁸ en la que lo posesionó. Justificó el despacho esa decisión en que el acto administrativo de nombramiento, que se dictó en cumplimiento de la orden de tutela, no perdió vigencia pues no había sido anulado o suspendido por la jurisdicción Contencioso Administrativa y que, al existir pluralidad de intereses contrapuestos, entre el mérito y el fuero de prepensión, correspondía resolver la tensión posesionándolo en propiedad, atendiendo además que era el candidato de mejor derecho y que las vacantes habían menguado. Advirtió además que la justificación de este nuevo acto administrativo se basó en el ejercicio de las facultades de elección de la autoridad nominadora, así como de garantizar los derechos fundamentales y el principio del mérito “*como forma primaria de vinculación a la carrera administrativa*” frente a la estabilidad laboral reforzada

¹⁷ Solicitó: i) al señor Edgar Castro Córdoba informar sobre su situación laboral actual, su núcleo familiar, ingresos y egresos mensuales para suplir sus necesidades básicas, afiliación al Sistema de Seguridad Social y los motivos por los cuales optó por la vacante de Secretario en el Juzgado Segundo Promiscuo Municipal de Caldas; ii) a Flor Alba Benjumea Durango, en su condición de servidora pública demandada le pidió adjuntar certificación del fondo pensional sobre las semanas cotizadas y copia de su cédula e indicar los cargos desempeñados en el sector público, informar sobre su núcleo familiar y la situación actual de afiliación al Sistema General de Seguridad Social en Salud y Pensiones de ella y de su señora madre; iii) al Consejo Seccional de la Judicatura de Antioquia se le requirió anexar el documento mediante el cual se le reportó la situación administrativa relacionada con el fuero de pre pensión de la señora Benjumea Durango e informar sobre los cargos actualmente disponibles de secretario municipal a los cuales pueda acceder el señor Castro Córdoba así como las situaciones administrativas que hayan sido reportadas; y, iv) al Juzgado Segundo Promiscuo Municipal de Caldas se le pidió señalar los nombramientos realizados por el despacho desde el 7 de enero de 2022, fecha de expedición de la lista de elegibles y anexar las resoluciones correspondientes e indicar si actualmente cuenta con otros cargos vacantes.

¹⁸ “*Por la cual se posesiona a un empleado en propiedad conforme a la lista de candidatos dispuesta en el acuerdo N. CSJANTA22-17 del 7 de enero de 2022*”.

relativa o precaria, ante la ausencia de cargos a ofertar y los candidatos en lista de espera.

15.2. Por otra parte, el actor informó que el 31 de mayo de 2022, la accionada Flor Alba Benjumea Durango interpuso acción de tutela contra el Juzgado Segundo Promiscuo Municipal de Caldas y solicitó como medida provisional que se diera continuidad a su nombramiento como secretaria y se abstuviera de posesionar al señor Castro Córdoba a lo cual accedió el Tribunal Administrativo de Antioquia, mediante providencia del 1 de junio de 2022, orden que fue acatada por el juzgado demandado.

No obstante, lo anterior, mediante Sentencia del 14 de junio de 2022 el Tribunal decidió negar la acción de tutela y revocar la medida provisional. Sostuvo que las circunstancias habían mutado en tanto que la señora Benjumea Durango fundamentó su amparo en la calidad de pre pensionada mas no en la necesidad de continuar trabajando, además de que “*las opciones de sede para secretario municipal habían menguado (...)*.” Impugnada esta decisión, la Sección Quinta de la Sala de lo Contencioso Administrativa del Consejo de Estado, mediante providencia del 28 de julio de 2022 declaró improcedente la acción de tutela por carencia actual de objeto por un hecho sobreviniente.

15.3. En relación con la información solicitada por este Despacho, destacó que actualmente se encuentra ejerciendo sus funciones como secretario en el Juzgado Segundo Promiscuo Municipal de Caldas conforme a la Resolución 013 del 1 de junio de 2022, que surtió efectos a partir del 15 del mismo mes y año, fecha en que el Tribunal Administrativo revocó la medida provisional concedida a la señora Benjumea Durango, como se señaló antes. Indica que sus gastos mensuales provienen únicamente de su salario como empleado judicial y que tomó un crédito de libranza que apenas empieza a pagar. También se refiere a sus nombramientos anteriores en la Rama Judicial, ejercidos en provisionalidad desde 2009 y a su elección del cargo que hoy ocupa en propiedad por haber obtenido el primer lugar en el concurso de méritos. Por último, menciona que en su calidad de empleado judicial cuenta con afiliación al sistema de seguridad social integral.

15.4. De acuerdo con todo lo anterior solicita que i) se declare la improcedencia de la acción de tutela por carencia actual de objeto dado que ya se cumplió su objetivo, y ii) se verifique si la señora Benjumea Durango pudo completar las 1300 semanas de cotización requeridas para obtener su pensión y en caso contrario se le ordene al Consejo Seccional de la Judicatura de Antioquia, garantizarle un tratamiento prevalente para ser nombrada en otra sede judicial en un empleo similar buscando que sea de las últimas personas en ser desvinculadas en la provisión de los cargos en propiedad.

Informe de la vinculada Flor Alba Benjumea Durango

16. La señora Flor Alba Benjumea Durango, adujo que cuenta con 56 años de edad; que se vinculó a la Rama Judicial desde 1996, desempeñándose en provisionalidad como escribiente, oficial mayor, y secretaria en juzgados municipales de Antioquia. Refiere que vive con su madre de 81 años la cual padece de problemas de salud y depende económicamente.

16.1 Relató que se encuentra desafiada del sistema general de seguridad social en salud y pensiones desde el 14 de junio de 2022 cuando dejó de trabajar, aunque en el ADRES aparece en estado activo como cotizante. Respecto de su situación pensional reporta que a la fecha de presentación de su escrito contaba con 1296.14 semanas de cotización.

16.2 En lo que respecta a los hechos acaecidos durante el trámite de la acción de tutela afirma que, en su criterio, el acto administrativo que le concedió la estabilidad laboral goza de presunción de legalidad ya que no se ha declarado su nulidad. En cambio, considera que las acciones administrativas posteriores realizadas por el titular del Despacho, desconocieron la estabilidad laboral otorgada, fueron irregulares y vulneraron su mínimo vital, pues se encuentra desempleada, sin ningún ingreso ni posibilidad de acceder al mercado laboral por su edad, lo cual pone en riesgo su subsistencia.

Informe del Consejo Seccional de la Judicatura de Antioquia

17. El Consejo Seccional de la Judicatura de Antioquia explicó que el Juzgado Segundo Promiscuo Municipal de Caldas le envió por correo electrónico del 24 de febrero de 2022 la Resolución 003 de 2022 a través de la cual declaró la estabilidad laboral reforzada de Flor Alba Benjumea Durango, nombrada en provisionalidad.

Sobre los cargos de secretario municipal disponibles y las situaciones administrativas notificadas para el mes de septiembre de 2022, reportó la existencia de 13 vacantes, de los cuales en 7 sedes judiciales no se ha presentado ninguna solicitud.

Informe del Juzgado Promiscuo Municipal de Caldas (Antioquia)

18. Por último, el titular del Juzgado informó que posesionó al señor Edgar Castro Córdoba como secretario en propiedad y que no cuenta con otros cargos disponibles en su despacho. Anexa la Resolución 013 del 01 de junio de 2022¹⁹ en cuyas consideraciones hace un recuento de los hechos que han rodeado el acceso al cargo del accionante.

Relató que mediante la Resolución 011 del 29 de abril de 2022 efectuó el nombramiento del señor Castro Córdoba, en cumplimiento de la sentencia de tutela dictada por el Tribunal Administrativo de Antioquia (ver *supra* 10), la cual fue revocada por el Consejo de Estado declarando la tutela improcedente (ver *supra* 12). No obstante esta última decisión, el titular del despacho, atendiendo a que el nombramiento no había decaído, decidió continuar con el proceso y posesionar al accionante bajo dos argumentos: i) que el acto administrativo de nombramiento y aceptación no había perdido vigencia al no haber sido anulado o suspendido por la jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, y ii) luego de realizar un ejercicio de ponderación de los derechos en conflicto y destacar el nombramiento en provisionalidad durante 4 meses de la señora Benjumea Durango, en virtud del fuero de prepensión, privilegió el derecho del accionante al haber ocupado el

¹⁹ “Por la cual se posesiona a un empleado en propiedad conforme a la lista de candidatos dispuesta en el acuerdo N. CSJANTA22-17 del 7 de enero de 2022”.

primer lugar en la lista de elegibles, de acuerdo con la jurisprudencia constitucional sobre el principio del mérito y la disminución de vacantes en otras sedes donde obtuvo puntajes inferiores, lo que restringía sus posibilidades de acceder al cargo en propiedad. También adjuntó el acta de posesión correspondiente, con fecha del 15 de junio de 2022.

II. CONSIDERACIONES

1. Competencia

19. La Sala Primera de Revisión de la Corte Constitucional es competente para conocer los fallos de instancia, de conformidad con la Constitución y las normas reglamentarias;²⁰ y, en virtud del Auto del 29 de julio de 2022, proferido por la Sala de Selección Número Siete,²¹ que escogió el expediente de la referencia.

20. Antes de entrar a analizar de fondo el caso en cuestión, debe la Sala establecer si la presente acción de tutela procede a la luz de la Constitución; luego de ello se referirá a la eventual configuración de carencia actual de objeto por hecho superado y, en caso de superar este análisis procederá a resolver de fondo el asunto.

2. Procedencia de la acción de tutela

21. De acuerdo con el artículo 86 de la Carta Política la acción de tutela es un mecanismo de carácter residual, preferente y sumario, cuyo objeto es la protección judicial inmediata de los derechos fundamentales de la persona que así lo solicita directa o indirectamente (legitimación por activa), con ocasión de la vulneración o amenaza que sobre los mismos ha causado cualquier autoridad pública, o excepcionalmente los particulares (legitimación por pasiva). Este mecanismo de protección constitucional también se encuentra supeditado al cumplimiento de los requisitos de inmediatez y subsidiariedad, como condiciones formales de procedibilidad, para que el juez constitucional pueda realizar un pronunciamiento sobre el fondo del asunto.

22. Para la Sala, la acción de tutela revisada es procedente por cuanto cumple los requisitos básicos exigidos por el Decreto 2591 de 1991 y la jurisprudencia constitucional. De manera preliminar, advierte que se satisfacen los presupuestos de legitimación por activa y pasiva, inmediatez y subsidiariedad. A continuación, se exponen los argumentos que sustentan dicha conclusión.

23. *Legitimación por activa:* la acción fue interpuesta por el señor Edgar Castro Córdoba, quien actúa a nombre propio, para obtener la protección de sus derechos fundamentales al trabajo, seguridad social, mínimo vital e igualdad, y hacer efectivo su derecho a asumir el cargo de secretario municipal del Juzgado Segundo Promiscuo Municipal de Caldas, luego de haber ocupado el primer lugar en el

²⁰ En particular los artículos 86 y 241.9 de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 33 a 36 del Decreto Ley 2591 de 1991.

²¹ Conformada por la magistrada Natalia Ángel Cabo y el magistrado Alejandro Linares Cantillo.

concurso de méritos. En concreto, como se expuso en los antecedentes, solicitó que: ii) se ordene al Juzgado accionado expedir el acto administrativo de nombramiento conforme a lo previsto en el acuerdo CSJANTA22-17, por haber ocupado el primer lugar en la lista de candidatos; y, iii) se disponga al Consejo Seccional de la Judicatura de Antioquia garantizar un tratamiento prevalente a la señora Flor Alba Benjumea Durango, actual Secretaria del Juzgado Segundo Promiscuo Municipal de Caldas, para que sea nombrada en provisionalidad en otra sede judicial disponible de vacante en un cargo equivalente y que sea una de las últimas personas en ser desvinculadas una vez se provean todos los cargos vacantes en propiedad.

24. Visto, esto último, la Sala encuentra que el señor Edgar Castro Córdoba tiene legitimidad para actuar a nombre propio pero no tiene legitimidad para actuar a nombre de la señora Flor Alba Benjumea Durango, pues no le ha sido conferido poder para representarla ni reúne las condiciones requeridas para ejercer como agente oficioso en defensa de los derechos de ella.

25. *Legitimación por pasiva*: la legitimación en la causa por pasiva también se encuentra satisfecha ya que la acción de tutela se presentó, por una parte, contra el Juzgado Segundo Promiscuo Municipal de Caldas (Antioquia) y el Consejo Seccional de la Judicatura de Antioquia, en su condición de autoridades públicas a quienes se atribuye la supuesta violación de los derechos del accionante.²² El primero, en su calidad de autoridad nominadora que inicialmente se negó a efectuar el nombramiento del accionante y el segundo como autoridad responsable de administrar la carrera judicial en el departamento.

Por otra parte, la tutela también se interpuso contra la señora Flor Alba Benjumea Durango, quien ejerce en provisionalidad el cargo al que aspira el accionante. En este caso, la Sala observa que, la señora Benjumea Durango no cumple con los requisitos previstos en la ley para ser accionada como particular en el presente caso, pues no se encuentra encargada de la prestación de servicios públicos ni el señor Castro Córdoba se encuentra frente a ella en situación de subordinación o indefensión.²³ Sin embargo, es claro que la señora Benjumea Durango puede intervenir en el proceso como tercero que tiene interés directo en el asunto²⁴ por cuanto la definición de la situación jurídica del accionante incide en su vinculación laboral con la rama Judicial y puede afectar su expectativa de completar los requisitos legales para acceder a la pensión de vejez y en ese sentido se considerará su intervención en el presente asunto.

26. *Inmediatez*: la demanda de tutela cumple con el requisito de *inmediatez* porque se interpuso en un término prudencial a partir del momento en que ocurre la situación presuntamente vulneradora de los derechos fundamentales.²⁵ En efecto, la resolución mediante la cual el titular del Juzgado Segundo Promiscuo Municipal de Caldas decidió no efectuar el nombramiento en propiedad del accionante, fue emitida el 24 de febrero de 2022 y la acción de tutela fue presentada el 23 de marzo

²² Artículo 5 del Decreto 2591 de 1991.

²³ Artículo 86 inciso 5 de la Constitución y artículo 42 del Decreto 2591 de 1991.

²⁴ Artículo 13 inciso 2 del Decreto 2591 de 1991.

²⁵ La Corte Constitucional ha sostenido desde sus inicios, que la acción de tutela debe interponerse en un término oportuno y razonable, para cumplir con el requisito de inmediatez, esto es, obtener la “*protección inmediata*” de los derechos fundamentales. Al respecto ver la Sentencia SU-961 de 1999. M.P. Vladimiro Naranjo Mesa.

siguiente, de manera que transcurrió un mes aproximadamente entre ambos eventos.

27. *Subsidiariedad*: en relación con el carácter residual y subsidiario de la acción de tutela la Constitución dispone que su procedencia depende de la ausencia de otro medio de defensa judicial (Art. 86, C.P.).²⁶ Sin embargo, la Corte Constitucional ha señalado que no puede declararse la improcedencia por la existencia en abstracto de un medio ordinario de defensa judicial, sino que debe evaluarse en el marco de la situación concreta si el recurso es idóneo y eficaz para proteger los derechos fundamentales invocados como amenazados o vulnerados. La acción de tutela también puede operar como mecanismo transitorio cuando, a pesar de existir medios ordinarios de defensa vigentes, resulte urgente evitar la consumación de un perjuicio irremediable, que se demuestra con prueba siquiera sumaria de su inminencia, gravedad e imposibilidad de postergar.²⁷ En estos eventos la protección se extiende hasta el pronunciamiento definitivo del juez ordinario.

28. Particularmente, en temas como el que ocupa la atención de esta Sala, la jurisprudencia constitucional ha entendido que la acción de tutela solo procede de manera excepcional para controvertir las actuaciones administrativas en los concursos de méritos, al evaluar la eficacia de los medios judiciales ordinarios en casos concretos. Así, en la Sentencia SU-133 de 1998²⁸ la Sala Plena protegió los derechos a la igualdad, trabajo, acceso a cargos públicos y debido proceso de un ciudadano al no haber sido designado como juez pese a haber ocupado el primer lugar en la lista de elegibles, al considerar que en estos casos no se encontraba solución efectiva y oportuna en la vía ordinaria por implicar *trámites más dispendiosos y demorados* que mantenían en el tiempo la vulneración de derechos fundamentales.

29. Ese mismo año, en la Sentencia T-388 de 1998,²⁹ la Sala Octava de Revisión protegió los derechos de un docente que no fue nombrado en el cargo pese a haber ocupado el primer lugar en la lista de elegibles, luego de considerar que la duración prolongada del proceso contencioso administrativo y la ausencia de garantía de lograr la orden de acceso al empleo público, podía implicar solo obtener una compensación económica por el daño causado. Esta postura fue reiterada por diferentes salas de revisión y por la Sala Plena de esta Corporación al establecer que la tutela es el mecanismo idóneo en situaciones como las descritas, pues de lo contrario, se prolonga en el tiempo la violación de los derechos fundamentales.³⁰

²⁶ Artículo 6 del Decreto 2591 de 1991.

²⁷ Estas reglas fueron desarrolladas en la sentencia T-225 de 1993, M.P. Vladimiro Naranjo Mesa, y constituyen un criterio jurisprudencial consolidado en la Corte Constitucional. En cuanto a la flexibilidad para valorar el perjuicio irremediable se pueden ver, entre otras, las sentencias T-1068 de 2000. M.P. Alejandro Martínez Caballero; T-1316 de 2001. M.P. (e) Rodrigo Uprimny Yepes; T-719 de 2003. M.P. Manuel José Cepeda Espinosa, T-167 de 2011, M.P. Juan Carlos Henao Pérez y T-276 de 2014, M.P. María Victoria Calle Correa. SV. Mauricio González Cuervo. AV. Luis Guillermo Guerrero Pérez; y T-001 de 2021. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

²⁸ M.P. José Gregorio Hernández Galindo.

²⁹ M.P. Fabio Morón Díaz.

³⁰ Ver, entre otras, las sentencias T-095 de 2002, M.P. Álvaro Tafur Galvis; T-329 de 2009. M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub. AV. Nilson Pinilla Pinilla; SU-913 de 2009. M.P. Juan Carlos Henao Pérez. AV. Jorge Iván Palacio Palacio; T-156 de 2012. M.P. María Victoria Calle Correa. SPV Mauricio González Cuervo.

30. Con ocasión de la expedición de la Ley 1437 de 2011,³¹ la Corte tuvo la oportunidad de analizar en la Sentencia C-284 de 2014,³² la ampliación de las medidas cautelares en los procesos declarativos ante la jurisdicción de lo Contencioso Administrativo,³³ como instrumentos para asegurar una mayor efectividad en el acceso a la administración de justicia. Analizó las diferencias existentes entre la forma como operan estas medidas y el procedimiento breve y sumario que caracteriza a la acción de tutela, para concluir que existen grandes diferencias. En efecto, los términos, los traslados y el sistema de caución hacen que las medidas cautelares funcionen de manera más limitada frente al margen de maniobra que tiene del juez de tutela, para garantizar la protección inmediata de los derechos fundamentales.

31. A partir de este momento, la Corte ha sostenido que la procedencia de las medidas cautelares en la jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, no necesariamente significa la improcedencia automática de la acción de tutela pues los jueces deben analizar la idoneidad y eficacia en el caso particular, teniendo en cuenta las pretensiones y las condiciones de las personas involucradas.³⁴

32. Mas recientemente, mediante la Sentencia T-059 de 2019³⁵ se señaló que en estos casos la controversia implica verificar el “(...) principio de mérito como garantía de acceso a la función pública y ello, a todas luces, trasciende de un ámbito administrativo y se convierte en un asunto de carácter constitucional, que torna necesaria una decisión pronta, eficaz y que garantice la protección de los derechos fundamentales.” En esta providencia también se evaluó que los medios ante lo Contencioso Administrativo no son siempre eficaces, puesto que “(...) la lista de elegibles en la que ocuparon el primer lugar pierda vigencia de manera pronta.”

33. Es así como, la Corte ha establecido reglas de procedencia para proteger a las personas que han participado en concursos de méritos en situaciones en las cuales: i) se obstaculiza el nombramiento en el cargo a quien ocupó el primer lugar en la lista de elegibles;³⁶ ii) las listas de elegibles están próximas a perder vigencia;³⁷ iii) el cargo tiene un periodo fijo determinado por la Constitución o la ley;³⁸ iv) el caso tiene relevancia constitucional por la posible vulneración de otros derechos fundamentales;³⁹ o v) se involucran sujetos de especial protección constitucional

³¹ “Por la cual se expide el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo”.

³² M.P. María Victoria Calle Correa. AV. Luis Ernesto Vargas Silva.

³³ Artículos 229 a 241 de la Ley 1437 de 2011.

³⁴ Sentencia SU-691 de 2017. M.P. Alejandro Linares Cantillo. SV. Alberto Rojas Ríos. SPV. Carlos Bernal Pulido.

³⁵ M.P. Alejandro Linares Cantillo.

³⁶ Ver, entre otras, las sentencias T-170 de 2013. M.P. Jorge Iván Palacio Palacio; T-156 de 2012. M.P. María Victoria Calle Correa. SPV. Mauricio González Cuervo; T-521 de 2006. M.P. Clara Inés Vargas Hernández; T-077 de 2005. M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra; T-455 del 2000. M.P. José Gregorio Hernández Galindo; y SU-133 de 1998. M.P. José Gregorio Hernández Galindo.

³⁷ Sentencias T-081 de 2021. M.P. Jorge Enrique Ibáñez Najar. SV. Alejandro Linares Cantillo; T-340 de 2020. M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez, SV. Alejandro Linares Cantillo; T-059 de 2019. M.P. Alejandro Linares Cantillo; SU-553 de 2015. M.P. Mauricio González Cuervo. AV. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

³⁸ Sentencias T-059 de 2019. M.P. Alejandro Linares Cantillo; T-610 de 2017. M.P. Diana Fajardo Rivera. SV. Carlos Bernal Pulido; SU-553 de 2015. M.P. Mauricio González Cuervo. AV Gabriel Eduardo Mendoza Martelo; T-604 de 2013. M.P. Jorge Iván Palacio Palacio. AV. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub; T-509 de 2011, M.P. Jorge Iván Palacio Palacio; T-329 de 2009. M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub. AV Nilson Pinilla Pinilla.

³⁹ Sentencias T-049 de 2019. M.P. Cristina Pardo Schlesinger y T-160 de 2018, M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

por su condición de salud, edad o económica a quienes no les puede exigir acudir al proceso ordinario.⁴⁰

34. En síntesis si bien por regla general, la acción de tutela no es el mecanismo judicial previsto para resolver conflictos surgidos al interior de concursos de méritos, el juez de tutela debe evaluar en cada situación particular si los medios ante la jurisdicción de lo Contencioso Administrativo son eficaces o se requiere su intervención excepcional.

35. En el caso bajo estudio, el señor Edgar Castro Córdoba participó en la convocatoria del Consejo Seccional de la Judicatura de Antioquia para aspirar al cargo de secretario de juzgado municipal, superó el concurso y obtuvo el primer lugar en la lista de elegibles para la vacante disponible en el Juzgado Segundo Promiscuo Municipal de Caldas (Antioquia). Como ha quedado expuesto, cumple con algunos de los criterios sentados por la jurisprudencia constitucional para considerar procedente la acción de tutela. Por una parte, porque se trata de hacer prevalecer el principio constitucional del mérito, rector de la carrera administrativa y judicial. Y, por otra porque como lo ha sostenido de manera reiterada este Tribunal, sería desproporcionado exigirles a estos aspirantes agotar la vía ordinaria cuando han cumplido todos los requisitos del concurso a partir de su esfuerzo personal y profesional para obtener ese primer lugar en el registro de elegibles, especialmente cuando la estabilidad económica del aspirante depende de su nombramiento y posesión en el cargo, como sucede en este caso (ver *supra* 15.3). Este registro de elegibles, como se verá más adelante, tiene un periodo limitado de vigencia de 4 años.

36. Por último, es importante señalar que, de acuerdo con las pruebas obrantes en el expediente las plazas disponibles se han ido agotando y el señor Castro Córdoba no obtuvo el primer lugar en otras sedes, por lo cual sus opciones para acceder al cargo se ven menguadas y en riesgo inminente su derecho de acceder al cargo al no poder optar por otras plazas en otros despachos judiciales. En consecuencia, la tutela se convierte en el mecanismo procedente en punto de hacer eficaz la protección de sus derechos.

37. Superado el análisis de procedibilidad, la Sala efectuará una presentación sintética del caso y establecerá una estructura de la decisión.

3. Presentación del caso, y metodología de la decisión

38. Edgar Castro Córdoba participó en el concurso de méritos de la rama Judicial y aprobó el concurso de méritos para el cargo de secretario municipal. Eligió como sede el Juzgado Segundo Promiscuo Municipal de Caldas (Antioquia), donde ocupó el primer lugar y al no haber otros candidatos, podía ser nombrado en dicha dependencia. Sin embargo, el titular del despacho no realizó su nombramiento debido a que dicho cargo estaba ocupado en provisionalidad por Flor Alba Benjumea Durango quien en su concepto gozaba de estabilidad laboral, al tener fuero de pre pensionada.

⁴⁰ Sentencias T-114 de 2022. M.P. Diana Fajardo Rivera; T-302 de 2019. M.P. Alejandro Linares Cantillo; SU-003 de 2018. M.P. Carlos Bernal Pulido. AV. Alberto Rojas Ríos.

39. El accionante interpuso acción de tutela contra el Juzgado Segundo Promiscuo Municipal de Caldas (Antioquia), el Consejo Seccional de la Judicatura de Antioquia y Flor Alba Benjumea Durango con el fin de pedir el amparo de sus derechos fundamentales al trabajo, seguridad social, mínimo vital e igualdad. Solicitó que se ordenara al Juzgado efectuar su nombramiento y que la actual secretaria fuera nombrada en un cargo equivalente en otra sede judicial.

40. Al resolver la primera instancia el Tribunal decidió conceder el amparo constitucional y dispuso el nombramiento del accionante, además, ordenó la reubicación de la señora Flor Alba Benjumea Durango en un cargo vacante con funciones similares hasta que adquiriera su derecho a la pensión. En cumplimiento parcial de esa determinación, el Juzgado accionado emitió acto administrativo de nombramiento de Edgar Castro Córdoba y adujo no poder cumplir lo relativo a la reubicación de la señora Benjumea Durango al no contar con una vacante en su despacho judicial.

41. En sede de impugnación el Consejo de Estado revocó la decisión de tutela y, en su lugar, la declaró improcedente. Pese a ello el Juzgado consideró que el nombramiento se mantuvo vigente, al no haber sido anulado y, en consecuencia, procedió a darle posesión del cargo al accionante, argumentando, además, razones de mérito y de la necesidad de dar prevalencia al primero en la lista.

42. Por lo anterior es claro que, previo a definir el problema jurídico, la Sala debe determinar, como cuestión preliminar, si en el presente caso se materializa la figura de la carencia actual de objeto por hecho superado. Solo en caso de que no se configure, se procederá a plantear el problema jurídico y a decidir de fondo.

4. Cuestión previa: carencia actual de objeto por hecho superado. Reiteración de jurisprudencia⁴¹

43. De acuerdo con el artículo 86 de la Constitución Política, la acción de tutela fue creada como un procedimiento preferente y sumario para proteger los derechos fundamentales frente a violaciones o amenazas de las autoridades públicas, y en algunos casos, de particulares. En consecuencia, el juez constitucional debe dictar órdenes de cumplimiento inmediato para reparar o hacer cesar la vulneración de estos derechos, que obligan a la entidad o particular demandado.

44. En ocasiones, sin embargo, puede suceder que desaparezcan las circunstancias que originaron la presunta vulneración de los derechos, de manera que la tutela pierda su *razón de ser*⁴² como mecanismo extraordinario de protección judicial.⁴³ En estos casos se configura la denominada “*carencia actual de objeto*”, figura procesal que puede ser constatada por el juez de tutela antes del fallo, cuando verifica que “*fuero satisfechas las pretensiones, ocurrió el daño que se pretendía evitar o se perdió el interés en su prosperidad.*”⁴⁴

⁴¹ La Sala efectuará una síntesis de la jurisprudencia constitucional sobre la carencia actual de objeto contenida en las sentencias SU-522 de 2019. M.P. Diana Fajardo Rivera y T-124 de 2021. M.P. Diana Fajardo Rivera. Se hará especial énfasis en la categoría de hecho superado.

⁴² Sentencia SU-655 de 2017. M.P. Alberto Rojas Ríos. AV. Carlos Bernal Pulido. AV. Alejandro Linares Cantillo.

⁴³ Sentencia T-481 de 2016. M.P. Alberto Rojas Ríos. Ver también Sentencia SU-225 de 2013. M.P. (e) Alexei Julio Estrada.

⁴⁴ Sentencia T-344 de 2019. M.P. Alejandro Linares Cantillo.

45. Así, el objeto inicial de la controversia desaparece en estos tres eventos, que se conocen como *hecho superado*, *daño consumado* o *situación sobreviniente*, respectivamente. Se trata de situaciones en las cuales carece de sentido un pronunciamiento de fondo, puesto que “*la posible orden que impartiera el juez caería en el vacío.*”⁴⁵ Esta es la idea central del concepto de carencia actual de objeto, porque el juez de tutela no ha sido concebido como un órgano consultivo⁴⁶ que emite conceptos o decisiones inocuas⁴⁷ una vez ha dejado de existir el objeto jurídico,⁴⁸ sobre escenarios hipotéticos, consumados o ya superados. Ello no obsta para que, en casos particulares, la Corte aproveche un escenario resuelto para, más allá del caso concreto, avanzar en la comprensión de un derecho -como intérprete autorizado de la Constitución⁴⁹ o para tomar medidas frente a graves violaciones de los derechos fundamentales.⁵⁰

46. En lo que respecta a la carencia actual de objeto por *hecho superado* la Corte ha indicado que responde al sentido obvio de las palabras, es decir, que se explica dentro del contexto de la satisfacción de lo pedido siempre que se realice antes del fallo,⁵¹ como producto del obrar de la entidad accionada. Es decir que su actuación se realice de forma voluntaria.⁵²

47. En otras palabras, lo que se pretendía lograr mediante la orden del juez de tutela ha ocurrido antes de que diera orden alguna.⁵³ Es importante precisar que en estos casos le corresponde al juez de tutela constatar que: (i) efectivamente se ha satisfecho *por completo*⁵⁴ lo que se pretendía mediante la acción;⁵⁵ y que, (ii) la entidad demandada haya actuado o dejado de actuar, por su propia decisión, es decir, voluntariamente.⁵⁶

⁴⁵ Sentencia T-519 de 1992. M.P. José Gregorio Hernández Galindo. Ver también, sentencias T-535 de 1992. M.P. Alejandro Martínez Caballero; T-570 de 1992. M.P. Jaime Sanín Greiffenstein; y T-033 de 1994. M.P. José Gregorio Hernández Galindo.

⁴⁶ Sentencia C-113 de 1993. M.P. Jorge Arango Mejía: “*Ni en las once funciones descritas en el artículo 241, ni en ninguna otra norma constitucional, se asigna a la Corte Constitucional la facultad de servir de órgano consultivo a los jueces. Y tampoco hay norma constitucional que les permita a éstos elevar tales consultas.*”

⁴⁷ Sentencia SU-655 de 2017. M.P. Alberto Rojas Ríos. Ver también Sentencia SU-225 de 2013. M.P. (e) Alexei Julio Estrada.

⁴⁸ Sentencia T-988 de 2007. M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.

⁴⁹ Constitución Política, Artículo 241. Ver Sentencia T-198 de 2017. M.P. (e) Aquiles Arrieta Gómez: “*La Corte en sede de revisión tiene el deber constitucional de dictar jurisprudencia, es el espacio en el cual cumple la función de fijar la interpretación de los derechos fundamentales como autoridad suprema de la jurisdicción constitucional.*”

⁵⁰ Sentencias SU-540 de 2007. M.P. Álvaro Tafur Galvis; T-495 de 2010. M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub; T-585 de 2010. M.P. Humberto Antonio Sierra Porto; y T-236 de 2018. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado, entre otras.

⁵¹ Sentencia SU-540 de 2007. M.P. Álvaro Tafur Galvis; SU-508 de 2020 MP José Fernando Reyes Cuartas y Alberto Rojas Ríos

⁵² Sentencia T-114 de 2022. M.P. Diana Fajardo Rivera.

⁵³ Sentencia T-533 de 2009. M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.

⁵⁴ En reciente Sentencia T-009 de 2019 (M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado), por ejemplo, la Sala advirtió que no obstante la afirmación de la entidad pensional demandada en el sentido que ya habían reconocido los periodos cotizados en el exterior, la Corte encontró que “*lo cierto es que éste aún no percibe la prestación pensional a la cual tiene derecho*”. Por ello, entró a resolver el asunto de fondo.

⁵⁵ Ver, entre otras, sentencias T-533 de 2009. M.P. Humberto Antonio Sierra Porto; T-585 de 2010. M.P. Humberto Antonio Sierra Porto; y SU-225 de 2013. M.P. (e) Alexei Julio Estrada.

⁵⁶ “*la superación del objeto atiende a la satisfacción espontánea de los derechos alegados en el escrito de tutela, a partir de una decisión voluntaria y jurídicamente consciente del demandado; de forma que nunca se estructurará esta figura procesal en aquellos eventos en los que tal satisfacción ha sido producto del cumplimiento de una orden dispuesta en una instancia judicial previa, pues en ese caso de lo que se trata no es de la superación del hecho vulnerador, sino de su salvaguarda por parte del operador judicial que, en últimas, actuó en ejercicio de la jurisdicción para resolver el conflicto constitucional integrado en la petición de amparo, susceptible de valoración integral por parte la instancia posterior o en sede de revisión, según corresponda.*” Sentencia T-216 de 2018. M.P. Diana Fajardo Rivera. En un sentido similar, Sentencia T-403 de 2018. M.P. Carlos Bernal Pulido.

48. Ahora bien, puede suceder que una vez acreditada la ocurrencia de la carencia actual de objeto por hecho superado, la Corte Constitucional considere necesario emitir un pronunciamiento de fondo, no para resolver el objeto de la acción, que desapareció por sustracción de materia, sino por otras razones, como: (i) llamar la atención sobre la falta de conformidad constitucional de la situación que originó la tutela y tomar medidas para que los hechos vulneradores no se repitan;⁵⁷ (ii) advertir la inconveniencia de su repetición, so pena de las sanciones pertinentes;⁵⁸ (iii) corregir las decisiones de los jueces de instancia;⁵⁹ o, (iv) avanzar en la comprensión de un derecho fundamental.⁶⁰

49. En conclusión, la carencia actual de objeto implica que la acción de amparo pierda su *razón de ser* como mecanismo de protección judicial en el caso concreto. Esto no significa que cualquier pronunciamiento del juez automáticamente carezca de sentido. Cuando se trate de la figura de hecho superado por haberse solucionado la situación durante el trámite por iniciativa del sujeto demandado, podrá el juez de tutela, aunque no estará obligado a ello, hacer un análisis de fondo para avanzar en la comprensión de un derecho fundamental o tomar otras decisiones pertinentes, como ha quedado expuesto.

En el presente asunto no se configura la carencia actual de objeto

50. En el caso bajo estudio, de acuerdo con la información suministrada a la Corte por parte del accionante y del despacho accionado, el señor Edgar Castro Córdoba fue nombrado el 29 de abril de 2022 en cumplimiento del fallo de tutela dictado días antes por el Tribunal Administrativo de Antioquia.

51. Pese a que esa sentencia fue revocada por el Consejo de Estado el 12 de mayo de 2022, el Juzgado consideró que el nombramiento inicial no había decaído por no haber sido anulado, al mantenerse vigentes los supuestos de hecho y de derecho y, en la medida en que era necesario respetar el principio de mérito y especialmente al primero en la lista. Por ello posesionó al accionante el día 15 de junio de 2022 (*supra* 15.3 y 18).

52. Esto implica examinar si existió un cumplimiento originado o no en la decisión de tutela o si fue una determinación a *motu proprio*. Para ello es necesario señalar que, en relación con los cargos a proveer en la rama Judicial, el artículo 133 de la Ley Estatutaria de Administración de Justicia señala que el nombramiento debe ser comunicado al interesado dentro de los 8 días siguientes a su expedición y este cuenta con un término igual para aceptarlo o rechazarlo. Así mismo que el designado debe, luego obtener la confirmación de la autoridad nominadora, tras demostrar los requisitos y calidades, tomar posesión en un término de 15 días.

53. La jurisprudencia contencioso administrativa ha considerado que el acto de nombramiento es un acto condición, es decir que por sí mismo no crea o modifica

⁵⁷ Ver las sentencias T-387 de 2018. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado y T-039 de 2019. M.P. Carlos Bernal Pulido

⁵⁸ Ver las sentencias T-205A de 2018. M.P. Antonio José Lizarazo Ocampo; T-236 de 2018. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado; T-038 de 2019. M.P. Cristina Pardo Schlesinger; y T-152 de 2019. M.P. José Fernando Reyes Cuartas.

⁵⁹ Sentencias T-842 de 2011. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva y T-155 de 2017. M.P. Alberto Rojas Ríos.

⁶⁰ Sentencias T-205A de 2018. M.P. Antonio José Lizarazo Ocampo y T-152 de 2019. M.P. José Fernando Reyes Cuartas.

una situación jurídica y no atribuye derecho subjetivo alguno, pues esto solo se consigue con la posesión.⁶¹ También la jurisprudencia constitucional, desde la Sentencia T-457 de 1992⁶² así lo ha considerado: *“La elección o nombramiento es un acto-condición que implica la designación que el Estado hace, por conducto del funcionario o corporación competente, en cabeza de una persona para ejercer las funciones, deberes y responsabilidades que el ordenamiento jurídico ha previsto respecto de un determinado cargo. Se ha entendido que el funcionario sólo adquiere los derechos y deberes propios del cargo en el momento en que tome posesión del mismo, por ser el nombramiento un acto-condición que se formaliza con el hecho de la posesión.”*

54. También la jurisprudencia constitucional ha mantenido una posición pacífica, desde la Sentencia T-003 de 1992⁶³ según la cual para el ejercicio de cargos y funciones públicas deben concurrir dos elementos: el nombramiento -que es el acto condición que implica la designación que hace el Estado por conducto de la autoridad competente; y la posesión que es el hecho a partir del cual la persona asume las funciones, deberes y responsabilidades. Se trata entonces de un acto complejo, ni el nombramiento por sí solo tiene efectos jurídicos, ni la posesión puede llevarse a cabo sin estar precedida de un nombramiento.

55. Estas aclaraciones son pertinentes en este caso, en primera medida porque el nombramiento se originó tras la sentencia de tutela dictada por el Tribunal, es decir no fue el resultado de un obrar autónomo del juez nominador. En segundo lugar, porque si bien dicho juez posesionó al accionante, pese a la revocatoria hecha por el Consejo de Estado que declaró la improcedencia, lo cierto es que aquel lo hizo bajo la consideración de que el nombramiento se mantenía incólume al no haber sido declarado nulo, ni haberse hecho referencia al mismo, y por ello procedió a la posesión, argumentando fundamentalmente la prevalencia del mérito.

56. Como tras la revocatoria del fallo de tutela, y su declaratoria de improcedencia, cesaban inmediatamente los efectos de la decisión de primer grado, es evidente que el nombramiento dejó de surtir efectos y que no se podía posesionar al accionante sin haberse, previamente, vuelto a designar. Esto por la regla pacífica referida de que no puede existir posesión sin nombramiento.

57. Lo anterior permite advertir a esta Sala que no se cumplen las exigencias para declarar la carencia actual de objeto por hecho superado; en primer lugar, porque parte del acto complejo de designación sí se originó en cumplimiento de la orden del juez de tutela; en segundo lugar, porque existe incertidumbre jurídica sobre la posesión realizada y, por último, porque aun no se encuentran resueltas todas las pretensiones planteadas en su escrito de tutela. En ese sentido, se estima necesario dictar una decisión de fondo, ante la inexistencia de una carencia actual de objeto.

58. Una vez descartada la configuración de la carencia actual de objeto por hecho superado, la Sala debe continuar con el estudio de fondo del caso y para ello resolverá el siguiente problema jurídico:

⁶¹ Sentencia Consejo de Estado. Sección Segunda MP William Hernández Gómez, 4 de septiembre de 2017, Rad. No.: 54001-23-33-000-2012-00114-01(4147-14)

⁶² M.P. Ciro Angarita Barón.

⁶³ M.P. José Gregorio Hernández Galindo.

¿Vulnera una autoridad judicial nominadora los derechos al mínimo vital, igualdad, trabajo y seguridad social de una persona que ha obtenido el primer lugar en la lista de elegibles en un concurso de méritos cuando decide no realizar su nombramiento por haber designado en provisionalidad a otra persona que está a menos de 3 años de pensionarse?

59. Para dar respuesta a este interrogante la Sala estudiará y reiterará, brevemente, la jurisprudencia en los siguientes temas: i) el principio del mérito en la carrera judicial y la provisión de la lista de elegibles, ii) el derecho a la estabilidad laboral de las personas nombradas en provisionalidad próximas a pensionarse, frente a las listas de elegibles, para luego, iii) abordar el análisis del caso concreto.

5. El principio del mérito judicial y la provisión de la lista de elegibles. Reiteración de jurisprudencia

60. La Constitución Política contempla los derechos políticos y particularmente consagra el derecho de todo ciudadano de acceder al desempeño de funciones y cargos públicos, salvo para quienes tengan doble nacionalidad, de conformidad con la reglamentación que expida el legislador (Art. 40.7, CP).⁶⁴ El reconocimiento de este derecho no implica su ejercicio libre de requisitos en tanto que el funcionamiento adecuado de la administración pública exige idoneidad profesional, moral y técnica de las personas que aspiren a desempeñar actividades públicas para alcanzar las metas constitucionales.⁶⁵

61. En esta misma línea, el artículo 125 de la Carta Política contempla la carrera administrativa basada en la figura del mérito, como mecanismo general y preferente de acceso a la función pública para asegurar la selección de servidores públicos cuyas capacidades, experiencia, conocimiento y dedicación permitan atender las finalidades del Estado Social de Derecho.

62. La Corte Constitucional ha sostenido que la carrera y el concurso de méritos constituyen un sistema técnico de administración de personal y un mecanismo de promoción de los principios de igualdad e imparcialidad, para garantizar la participación de los concursantes en igualdad de condiciones y que los mejor calificados sean quienes ocupen los cargos públicos.⁶⁶ Así se evita la discrecionalidad del nominador mediante el uso de criterios arbitrarios y subjetivos en la selección de los aspirantes, pero además se asegura que la administración pública esté conformada por personas aptas en términos de capacitación profesional e idoneidad moral, a fin de lograr la satisfacción del interés general y el bien común.

63. Este Tribunal también ha señalado que el ingreso a los cargos públicos a través del concurso de méritos, tiene por objeto lograr el pleno desarrollo de los principios

⁶⁴ Ley 43 de 1993. “*Por medio de la cual se establecen las normas relativas a la adquisición, renuncia, pérdida y recuperación de la nacionalidad colombiana; se desarrolla el numeral séptimo del artículo 40 de la Constitución Política y se dictan otras disposiciones*”.

⁶⁵ Sentencia SU-011 de 2018. MM.PP. Diana Fajardo Rivera y Gloria Stella Ortiz Delgado. SPV. Antonio José Lizarazo Ocampo. AV. Alejandro Linares Cantillo.

⁶⁶ Sentencia SU-446 de 2011. M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub. SV. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo. SV. Jorge Iván Palacio Palacio. SPV. Humberto Antonio Sierra Porto. AV. Luis Ernesto Vargas Silva.

que orientan la función administrativa (Art. 209, CP) y permite garantizar los derechos de los trabajadores, entre ellos, el de igualdad de oportunidades y estabilidad en el empleo.⁶⁷

64. Frente al tema de la carrera judicial, la Corte Constitucional ha explicado que se trata de un sistema especial de la carrera administrativa sometida a las disposiciones del artículo 125 de la Carta y desarrolladas en los artículos 156, 164 a 175 de la Ley 270 de 1996, Estatutaria de la Administración de Justicia.⁶⁸ Esta ley regula el concurso de méritos, como regla general, para la provisión de los cargos de la rama Judicial, fundamentada en el carácter profesional de sus empleados, la eficacia de su gestión, la igualdad de oportunidades en el acceso y la consideración del mérito para el ingreso, permanencia y promoción en el servicio.⁶⁹ Lo anterior significa que para acceder a los cargos en la rama Judicial es necesario superar satisfactoriamente todo el proceso y las evaluaciones previstas en la ley de conformidad con los reglamentos expedidos por el Consejo Superior de la Judicatura, en su función de administrar la carrera judicial (Art. 256.1, CP).

65. Recientemente, la Sala Plena de este Tribunal en Sentencia SU-067 de 2022,⁷⁰ recordó la importancia de los concursos de méritos en la rama Judicial para cumplir los fines esenciales del Estado: “*asegurar la convivencia pacífica y la vigencia de un orden justo.*” (Art. 2, CP). Así mismo, se refirió al acto administrativo de la convocatoria, definida por el Legislador como la “*norma obligatoria que regula todo proceso de selección mediante concurso de méritos*” (Art.164.2, Ley 270 de 1996), para destacar su carácter vinculante y protector de los derechos fundamentales en el desarrollo de estos procesos de selección.

66. Culminado el proceso de evaluación y también en cumplimiento de su función administrativa de regular la carrera judicial, el Consejo Superior o los consejos seccionales deben conformar el registro de elegibles con las personas que hayan superado las etapas del concurso teniendo en cuenta las categorías de empleos y los principios contemplados en la Ley 270 de 1996 (Art. 165). Dicho registro tiene una vigencia de 4 años.

67. A partir de los preceptos mencionados, esta Corporación ha señalado desde sus primeras decisiones que la autoridad nominadora debe respetar el orden en la lista de elegibles pues lo contrario constituye una flagrante violación de los derechos fundamentales a la igualdad, al trabajo, al debido proceso y al acceso a cargos públicos de quienes han ocupado los primeros lugares por haber aprobado con los mejores puntajes el concurso de méritos respectivo.⁷¹

⁶⁷ Sentencia C-288 de 2014. M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub. SPV. Luis Ernesto Vargas Silva. AV. Luis Guillermo Guerrero Pérez. AV. Jorge Iván Palacio Palacio. AV. Alberto Rojas Ríos.

⁶⁸ Sentencia SU-553 de 2015. M.P. Mauricio González Cuervo. AV Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

⁶⁹ El ordenamiento jurídico también ha dispuesto otras formas de provisión de cargos de la Rama Judicial que tienen en cuenta el mérito como sucede con la elección de los magistrados de las Altas Cortes, así como con los cargos de libre nombramiento y remoción en estos despachos.

⁷⁰ M.P. Paola Andrea Meneses Mosquera.

⁷¹ Sentencias SU-133 de 1998. M.P. José Gregorio Hernández Galindo; SU-086 de 1999. M.P. José Gregorio Hernández Galindo. SV. Vladimiro Naranjo Mesa. SV. Alfredo Beltrán Sierra y Fabio Morón Díaz; SU-961 de 1999 M.P. Vladimiro Naranjo Mesa; T-102 de 2001. M.P. Fabio Morón; y T-156 de 2012. M.P. María Victoria Calle Correa. SPV. Mauricio González Cuervo.

68. En este sentido, la jurisprudencia constitucional ha sostenido que las listas de elegibles conformadas de acuerdo con los puntajes obtenidos luego de haberse superado las etapas del concurso, son inmodificables una vez se encuentran en firme, de manera que quien ha ocupado el primer lugar no solo tiene una simple expectativa de ser nombrado, sino que es titular de un derecho adquirido.⁷² Este derecho a ingresar al empleo público no solo es exigible frente a la administración sino también frente a los funcionarios públicos que desempeñen el cargo en provisionalidad.⁷³

69. A fin de garantizar la efectividad de este derecho la Corte también ha exigido a la autoridad nominadora que su decisión de no nombrar a quienes ocupan el primer lugar en la lista de elegibles por encontrarse incursos en alguna causal de inhabilidad o incompatibilidad o por falta de idoneidad moral o social debe estar plenamente justificada y ser debidamente motivada, pues de lo contrario también se desconoce el principio del mérito.⁷⁴

70. A modo de conclusión, existe un principio constitucional de acuerdo con el cual el ingreso y la permanencia en la carrera judicial debe fundamentarse en la evaluación del mérito de los aspirantes. Las personas que superen satisfactoriamente el concurso público y obtienen los primeros lugares en el registro de elegibles adquieren un derecho subjetivo a ser nombrados en el cargo.

71. A continuación, se presentará la jurisprudencia constitucional sobre el derecho a la estabilidad laboral de las personas con fuero de prepensionados y su situación frente a las listas de elegibles luego de superarse un concurso de méritos.

6. El derecho a la estabilidad laboral de las personas nombradas en provisionalidad próximas a pensionarse, frente a la lista de elegibles. Reiteración de jurisprudencia

72. El artículo 53 de la Constitución establece como principio mínimo de las relaciones laborales, el derecho de los trabajadores a permanecer estables en sus empleos, salvo que exista una justa causa para su desvinculación. A partir de este principio, así como de la igualdad y la prohibición de discriminación (Art. 13, CP), la solidaridad y la integración social (Arts. 1 y 95, CP), la jurisprudencia constitucional ha desarrollado el derecho a la estabilidad laboral reforzada, que se concreta en la adopción de medidas especiales de protección para las personas que se encuentran en situación de vulnerabilidad.⁷⁵

⁷² Sentencia T-455 de 2000. M.P. José Gregorio Hernández Galindo. Reiterada en las sentencias SU-913 de 2009. M.P. Juan Carlos Henao Pérez. AV Jorge Iván Palacio Palacio; y T-156 de 2012. M.P. María Victoria Calle Correa, entre otras.

⁷³ Sentencias T-186 de 2013. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva; T-096 de 2018. M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez; y T-464 de 2019. M.P. Antonio José Lizarazo Ocampo.

⁷⁴ El artículo 133 de la Ley 270 de 1996, establece en su inciso 3 que la autoridad nominadora puede negar el nombramiento cuando "(...) se establezca que el nombrado se encuentra inhabilitado o impedido moral o legalmente para ejercer el cargo." Ver sentencias T-077 de 2005. M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra; T-521 de 2006 Clara Inés Vargas. SV. Nilson Pinilla Pinilla; y T-059 de 2019. M.P. Alejandro Linares Cantillo.

⁷⁵ La Corte ha protegido a diversos grupos de trabajadores que se encuentran en circunstancias específicas como las mujeres embarazadas, las madres cabeza de familia, los trabajadores en situación de discapacidad o de debilidad manifiesta por razones de salud, personas próximas a pensionarse, empleados con fuero sindical, entre otros. Se pueden consultar las sentencias C-200 de 2019. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado y SU-380 de 2021. M.P. Diana Fajardo Rivera. AV. Gloria Stella Ortiz Delgado, entre muchas otras.

73. En relación con el reconocimiento de la estabilidad laboral reforzada de las personas próximas a pensionarse, mediante la Sentencia SU-003 de 2018⁷⁶ la Corte unificó las reglas jurisprudenciales que conceden a un servidor público la calidad de prepensionado. Determinó que éste debe encontrarse dentro de los tres años siguientes a acreditar los dos requisitos necesarios para obtener la pensión de vejez: *i)* la edad y, *ii)* el tiempo de servicio, de manera que no haya cumplido el número mínimo de semanas de cotización en el Régimen de Prima Media con Prestación Definida (1300 semanas) o el capital necesario en el Régimen de Ahorro Individual.

74. Específicamente en el sector público, este Tribunal ha sostenido en diversas oportunidades que los servidores nombrados en provisionalidad en un cargo de carrera, gozan de una estabilidad laboral relativa. Esta calificación significa que solo pueden ser retirados de sus empleos por causales legales que deben expresarse claramente en el acto de desvinculación, como serían la calificación de desempeño para esta modalidad de servidores, la comisión de faltas disciplinarias o la provisión del cargo en propiedad por concurso de méritos.⁷⁷

75. En la Sentencia SU-446 de 2011⁷⁸ la Sala Plena se pronunció sobre varios concursos de méritos adelantados para la provisión de cargos de la Fiscalía General de la Nación. Sostuvo que la estabilidad relativa de las personas nombradas en provisionalidad cede en principio frente a quienes han participado en el proceso de selección y han adquirido un mejor derecho para ocupar dicho lugar, justamente en virtud de sus méritos. Esto se explica porque quienes ocupan la plaza en provisionalidad también pueden participar en igualdad de condiciones en los concursos y gozan de la protección mientras dura dicho proceso. No obstante lo anterior, la Corte también consideró que, cuando un funcionario posee la doble condición de ocupar un cargo de carrera en provisionalidad y además es un sujeto de especial protección constitucional, como en el caso de las personas próximas a pensionarse, es necesario no solo motivar el acto de desvinculación, sino que la autoridad nominadora también debe realizar un ejercicio de ponderación de derechos para tomar medidas de acción afirmativa en favor de estos sujetos.

76. Así, a partir del fallo anterior, la Corte ha establecido como regla de desvinculación que antes de procederse al nombramiento de quienes superaron el concurso de méritos y se encuentran en la lista de elegibles, debe darse un trato preferente a los sujetos de especial protección constitucional empleados en provisionalidad de manera que sean las últimas personas retiradas del empleo y en la medida de lo posible, sean designadas en cargos equivalentes al que ocupaban.⁷⁹

77. En síntesis, los servidores públicos nombrados en provisionalidad en cargos de carrera gozan de una estabilidad laboral relativa, conforme a la cual, su retiro solo procederá por razones previstas en la Constitución y en la ley, o para proveer la plaza en propiedad por quien haya superado un proceso de selección e integre el

⁷⁶ M.P. Carlos Bernal Pulido. AV. Alberto Rojas Ríos.

⁷⁷ Sentencia T-245 de 2007. M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.

⁷⁸ Sentencia SU-446 de 2011. M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub. SV. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo. SV. Jorge Iván Palacio Palacio. SPV. Humberto Antonio Sierra Porto. AV. Luis Ernesto Vargas Silva.

⁷⁹ *Ibidem*, en el mismo sentido pueden consultarse las sentencias T-186 de 2013. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva; T-373 de 2017. M.P. Cristina Pardo Schlesinger; T-096 de 2018. M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez; y T-464 de 2019. M.P. Antonio José Lizarazo Ocampo.

registro de elegibles, dada la prevalencia del mérito como principio rector. En el caso de sujetos de especial protección constitucional, la autoridad nominadora deberá prodigarles un trato preferencial, en el sentido de adoptar las medidas necesarias para que sean los últimos en ser desvinculados y, si existen vacantes en cargos equivalentes a los que venían ocupando, nombrarlos en provisionalidad mientras se realiza un nuevo concurso.

7. El caso concreto

78. De acuerdo con los hechos narrados al inicio de esta providencia, el señor Edgar Castro Córdoba interpuso acción de tutela con el objetivo de ser nombrado en el cargo de secretario del Juzgado Segundo Promiscuo Municipal de Caldas (Antioquia), luego de haber superado con éxito el concurso de méritos y haber ocupado el primer lugar en la lista de elegibles para dicha sede judicial. Esto, por cuanto el titular del despacho decidió no nombrarlo al dar prioridad a la señora Flor Alba Benjumea Durango para ocuparlo en provisionalidad por gozar de estabilidad laboral reforzada con fuero de pre pensionada.

79. En el análisis del caso concreto, el juez de primera instancia concedió el amparo y ordenó en primer lugar el nombramiento del accionante para garantizar su derecho al mínimo vital y su derecho preferente de acceder a la carrera judicial por razón del mérito, y, en segundo lugar, también ordenó designar a la señora Benjumea Durango en un cargo similar vacante hasta que adquiera su derecho a la pensión. En cumplimiento parcial de la orden judicial el titular del despacho accionado procedió a nombrar al señor Castro Córdoba y si bien el Consejo de Estado revocó la decisión de primera instancia la autoridad nominadora continuó el proceso y posesionó al accionante.

80. La Sala advierte que el juez de primera instancia tuvo razón al conceder el amparo y disponer el nombramiento del accionante a fin de preservar el principio del mérito y su derecho al trabajo al haber ocupado el primer lugar en la lista de elegibles. Además, ante la ausencia de otras vacantes en ese despacho se requería su designación. No sucede lo mismo con la forma de proteger los derechos de la señora Benjumea Durango y las órdenes dictadas al Juzgado y al Consejo Seccional por las dificultades para lograr su cumplimiento efectivo. Esto, en tanto que i) no era viable su designación en el mismo cargo, ya que solo existe una plaza de secretario de juzgado y ii) el Consejo Seccional carece de poder nominador para disponer del cargo en otra sede judicial.

81. En relación con los derechos del accionante y descartada la configuración de la carencia actual de objeto, le corresponde a esta Sala pronunciarse de fondo y determinar si la decisión de no nombrarlo desde el inicio pese a haber obtenido el primer lugar en la lista de elegibles, vulneró sus derechos fundamentales al no permitirle ocupar el cargo de secretario del juzgado municipal, por haber dado preferencia a la situación de la señora Benjumea Durango.

82. El respeto al principio del mérito es fundamental para el cumplimiento de los fines del Estado y es la razón por la cual fue elevado a rango constitucional (Art. 125, CP). Así mismo, para las personas que participan en un concurso de méritos es esencial que se observen las reglas establecidas en la convocatoria, de

conformidad con las disposiciones legales que regulan la carrera judicial, esto es, la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia. Solo así puede garantizarse que los resultados de los concursos reflejen la elección de los aspirantes más preparados para desempeñar las funciones del Estado. Estos resultados se materializan en la publicación de la lista de elegibles, la cual una vez en firme es inmodificable, como lo ha determinado la jurisprudencia constitucional.

83. Por estas razones la figura de la provisionalidad debe ser excepcional, una medida necesaria para suplir vacantes temporalmente pero que no se puede utilizar para obstaculizar el acceso de quienes a través del concurso han demostrado ser los más capacitados para desempeñarse en propiedad.

84. En el caso bajo estudio es claro que el hecho de haber ocupado un primer lugar en la lista de elegibles evidencia la preparación del accionante para ejercer el cargo al que aspiró, pero además le generó al señor Edgar Castro Córdoba más que una simple expectativa, un verdadero derecho a ocupar el cargo elegido fruto de sus propios méritos. La demora en su nombramiento y posesión constituye una forma de violar su derecho a acceder al cargo para el cual concursó y obtuvo el primer lugar. Además, es importante destacar que de acuerdo con las pruebas que obran en el expediente, particularmente con la lista de elegibles publicada por el Consejo Seccional de la Judicatura de Antioquia, (ver *supra* 2) el accionante solo obtuvo el primer lugar en esta sede judicial, de manera que tenía pocas opciones para elegir.

85. No obstante lo que ha quedado expuesto, también es cierto que existe una tensión entre la protección de los derechos fundamentales del accionante y el derecho a la estabilidad laboral relativa de la señora Benjumea Durango por encontrarse próxima a pensionarse después de haberse desempeñado en la carrera judicial durante más de 20 años, en diversos cargos en provisionalidad (ver *supra* 16). Dicha condición fue valorada en su momento por la autoridad nominadora para decidir su designación inicial en el cargo, que desempeñó por 4 meses, al punto de que en su informe a la Corte manifestó que contaba con 1296 semanas de cotización (ver *supra* 16.1). Esto significa que le faltarían 4 semanas para adquirir el derecho a pensionarse, si es que durante este último tiempo no lo ha logrado.

86. En este punto, debe la Sala precisar que la resolución de nombramiento por la cual se le reconoció a la señora Benjumea Durango el fuero de prepensionada perdió vigencia como resultado de la orden del juez de tutela de primera instancia que ordenó el nombramiento del señor Castro Córdoba en el cargo.

87. Para la Sala es claro que no puede acceder a la pretensión de la señora Benjumea Durango de ordenar su reincorporación al mismo cargo que venía desempeñando o a uno de mayor jerarquía, pues esta decisión vulneraría los derechos fundamentales del señor Edgar Castro Córdoba, quien accedió a esta vacante a través del concurso de méritos e iría en contra de la jurisprudencia de esta Corporación que reconoce este proceso de selección, como el mecanismo preferente para el acceso a empleos en la rama Judicial.

88. Lo anterior no significa que la señora Benjumea Durango no deba recibir una medida de protección. Por el contrario, el juez constitucional está llamado a pronunciarse sobre su situación por tres motivos: i) aun cuando los fallos de tutela

objeto de revisión se refieren a las pretensiones del señor Castro Córdoba, lo cierto es que los hechos debatidos dieron lugar al inicio de dos procesos de tutela, uno por parte del señor Castro Córdoba para ser nombrado en el cargo para el cual concursó y aprobó con éxito y otro por la señora Benjumea Durango para conservar su empleo como prepensionada; ii) la solicitud del señor Castro Córdoba de tener en consideración y proteger los derechos de la señora Benjumea Durango al reconocer que cualquier decisión incide en sus derechos como tercera con interés en el proceso, y iii) el deber del juez constitucional de utilizar sus facultades oficiosas para proferir fallos extra o *ultra petita* que permitan asegurar la protección efectiva de los derechos fundamentales comprometidos.⁸⁰

89. En los términos planteados en preciso ponderar los derechos en conflicto y atendiendo a criterios de razonabilidad y proporcionalidad la Sala considera que se debe tener en cuenta i) el grado de estabilidad laboral relativa que tiene la señora Benjumea Durango, ii) su dedicación como proyecto de vida a la Rama Judicial y iii) su condición de pre pensionada de acuerdo con la información por ella suministrada (ver *supra* 16). Estas características hacen que requiera una medida de protección si al momento de notificarse esta providencia no ha logrado cumplir las semanas mínimas requeridas para acceder a su pensión. Como ha sido dispuesto anteriormente por diferentes salas de revisión⁸¹ y en la medida en que el Juzgado Segundo Promiscuo Municipal de Caldas (Antioquia) manifestó no disponer de otras vacantes en su despacho, se ordenará al Consejo Seccional de la Judicatura incluirla en sus listas de servidores con situaciones administrativas como esta, para que pueda ser nombrada en un cargo similar vacante en otra sede judicial hasta que obtenga su derecho a la pensión y sea incluida en la nómina de pensionados.

90. En virtud de todo lo anterior, la Sala considera que la solución constitucionalmente adecuada es confirmar parcialmente la decisión de primera instancia conforme a la cual el titular del Juzgado Segundo Promiscuo Municipal de Caldas (Antioquia) dio cumplimiento a la orden de nombrar al señor Castro Córdoba como secretario del juzgado, por lo cual fue posesionado y actualmente ocupa dicho cargo.

91. En este orden de ideas, la Sala i) revocará la decisión de segunda instancia que a su vez revocó la de primera instancia y declaró improcedente el amparo solicitado, ii) en su lugar, confirmará parcialmente la decisión de primera instancia en cuanto concedió la protección de los derechos del señor Edgar Castro Córdoba, iii) y ordenará al Consejo Seccional de la Judicatura incluir a la señora Flor Alba Benjumea Durango en sus listas de servidores con derecho a la estabilidad laboral relativa, para ser nombrada en provisionalidad en otro cargo vacante mientras es provisto en propiedad, hasta tanto complete las 1300 semanas, en los términos previstos en la Sentencia SU-003 de 2018 antes mencionada y sea incluida en la nómina de pensionados de acuerdo con lo dispuesto en la Sentencia C-1037 de 2003.⁸²

⁸⁰ Sentencia SU-195 de 2012, M.P. Jorge Iván Palacio Palacio. SPV. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

⁸¹ Ver Sentencia T-063 de 2022 (M.P. Alberto Rojas Ríos), en la que reiteró las sentencias T-464 de 2019 y T-373 de 2017 mencionadas previamente. También se puede consultar la Sentencia T-326 de 2014. M.P. María Victoria Calle Correa. En el presente caso no son aplicables las reglas previstas en la Sentencia SU-691 de 2017 pues en esa oportunidad se trataba de funcionarios de libre nombramiento y remoción, lo que no sucede en el presente asunto.

⁸² M.P. Jaime Araujo Rentería.

8. Síntesis de la decisión

92. Al analizar la acción de tutela instaurada por Edgar Castro Córdoba contra el Juzgado Segundo Promiscuo Municipal de Caldas (Antioquia) y otros, la Sala Primera de Revisión constató que inicialmente no fue nombrado en el cargo de secretario municipal pese a haber aprobado el concurso de méritos y de haber ocupado el primer lugar en la lista de elegibles. En virtud de lo anterior, se declaró que el accionante era titular del derecho a acceder al cargo para el cual concursó y obtuvo el primer lugar y, por consiguiente, a su nombramiento y posesión para ocupar el cargo en propiedad.

93. Por lo anterior, se reitera que una autoridad nominadora vulnera los derechos fundamentales a la igualdad, al mínimo vital, al debido proceso y a acceder a cargos públicos cuando no realiza el nombramiento de la persona que ha ocupado el primer lugar en el registro de elegibles por haber designado a otro servidor con estabilidad laboral relativa al encontrarse próximo a pensionarse en un cargo en provisionalidad. En estos casos, lo procedente es ofrecer a este último otra vacante equivalente que se encuentre disponible mientras completa las semanas suficientes para acceder efectivamente a su derecho pensional.

III. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala Primera de Revisión de la Corte Constitucional de la República de Colombia, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución Política,

RESUELVE

Primero.- REVOCAR la Sentencia proferida el 12 de mayo de 2022 por la Sección Quinta de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, que revocó la sentencia dictada por la Sala Tercera de Oralidad del Tribunal Administrativo de Antioquia y, en su lugar, **CONFIRMAR PARCIALMENTE** la decisión de la Sala Tercera de Oralidad del Tribunal Administrativo de Antioquia del 18 de abril de 2022, en el sentido de amparar los derechos al mínimo vital, igualdad, trabajo y seguridad social del señor Edgar Castro Córdoba, de acuerdo con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

Segundo. - En el evento de que la señora Flor Alba Benjumea Durango no haya logrado cumplir las cuatro (4) semanas de cotizaciones que requería para acceder a la pensión y de contar con su consentimiento, se **ORDENA** al Consejo Seccional de la Judicatura de Antioquia incluirla en las listas de personas con derecho a la estabilidad laboral relativa para ser nombrada en provisionalidad hasta cumplir el requisito mencionado y sea incluida en la nómina de pensionados, sin perjuicio de la asignación de los cargos en propiedad por concurso de méritos.

Tercero. - **LIBRAR** las comunicaciones -por la Secretaría General de la Corte Constitucional-, así como **DISPONER** las notificaciones a las partes -a través del Juez de tutela de instancia-, previstas en el artículo 36 del Decreto Ley 2591 de 1991.

Cuarto. - REMITIR al Juzgado de primera instancia el expediente digitalizado del proceso de tutela de la referencia.

Notifíquese, comuníquese, y cúmplase.

DIANA FAJARDO RIVERA
Magistrada

JORGE ENRIQUE IBÁÑEZ NAJAR
Magistrado

ALEJANDRO LINARES CANTILLO
Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ
Secretaria General