



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Penal

SALA DE DECISIÓN DE TUTELAS #2

LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA

Magistrado ponente

STP2390-2023

Radicación #128097

Acta 024

Bogotá, D. C., catorce (14) de febrero de dos mil veintitrés (2023).

VISTOS:

Se pronuncia la Sala respecto de la impugnación interpuesta por DAVID FERNANDO RINCÓN TRUJILLO contra la sentencia proferida el 10 de noviembre de 2022 por la Sala Penal del Tribunal Superior de Cúcuta, mediante la cual negó el amparo de sus derechos fundamentales, presuntamente vulnerados por el Juzgado 1° Penal del Circuito para Adolescentes de esa ciudad y el Consejo Seccional de la Judicatura de Norte de Santander y Arauca.

Al trámite fueron vinculados Isabel Cristina Moros Muñoz y Diego Alberto Rojas Contreras.

FUNDAMENTOS DE LA ACCIÓN:

El Consejo Seccional de la Judicatura de Norte de Santander y Arauca, mediante acuerdo CSJNS17-395 de 2017, convocó concurso para la provisión de cargos de empleados de carrera de Tribunales, Juzgados y Centro de Servicios de los Distritos de Cúcuta, Pamplona y Arauca y Administrativos de Norte de Santander y Arauca. DAVID FERNANDO RINCÓN TRUJILLO participó en él para acceder al cargo de *secretario de circuito*. Surtido el concurso, optó por la vacante de secretario del Juzgado 1° Penal del Circuito para Adolescentes de Cúcuta, el 1° de julio de 2022.

Mediante acto administrativo CSJNSA22-494 del 14 de julio de 2022, el Consejo Seccional de la Judicatura de Norte de Santander conformó la lista de elegibles para el cargo referido, en cuyo orden quedaron: i) Diego Alberto Rojas Contreras y, ii) el accionante. No existieron solicitudes de traslado durante el término de publicación de esa vacante.

Diego Alberto Rojas Contreras, en calidad de primero de la lista, aceptó el nombramiento y solicitó prórroga para tomar posesión. El 4 de octubre de 2022 desistió de manera definitiva del nombramiento.

Tras encontrarse como único candidato en la citada lista, el 10 de octubre de 2022, RINCÓN TRUJILLO solicitó a

la titular del Juzgado 1° Penal del Circuito para Adolescentes de Cúcuta que efectuara su nombramiento. No obstante, la juez le informó que el Consejo Seccional de la Judicatura suspendió dicho trámite, hasta que resolviera la consulta de incorporación a ese Juzgado elevada por Isabel Cristina Moros Muñoz, en aplicación a lo establecido en el artículo 90 de la Ley 270 de 1996.

El 11 de octubre de 2022, el actor pidió al Consejo Seccional de la Judicatura el levantamiento de la suspensión del proceso de nombramiento de secretario del juzgado accionado. Reiterada el 20 de octubre siguiente. Fecha en la que le contestaron que, desde el 12 de octubre, se emitió concepto favorable de incorporación a Isabel Cristina Moros Muñoz y que esa decisión fue puesta en conocimiento de la Juez, para que procediera a proveer el cargo vacante escogiendo entre la lista de elegibles o la incorporación de la empleada de carrera.

DAVID FERNANDO RINCÓN TRUJILLO se opuso a la incorporación de Moros Muñoz como secretaria del Juzgado 1° Penal del Circuito para Adolescentes de Cúcuta, al señalar que ello le causaría un perjuicio irremediable. Precisó que dicha plaza no se encuentra publicada en la página web de la Rama Judicial como opción desde agosto de 2022, es decir, no está disponible para otros aspirantes, y que la empleada presentó su solicitud de incorporación de manera extemporánea el 5 de octubre de 2022. Advirtió que el Consejo Seccional la eximió del requisito de aplicar oportunamente a una vacante.

En su criterio, prevalece el derecho a ser nombrado como empleado de carrera en el cargo y el juzgado para el que optó el 1° de julio de 2022, luego de aprobar el concurso de méritos.

Isabel Cristina Moros Muñoz se encuentra vinculada en el Juzgado 8 Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Cúcuta, acorde con lo dispuesto en el Acuerdo PCSJA22-11975.

Resaltó que en el desarrollo de una acción de amparo formulada por Moros Muñoz en la que pretendía la suspensión del proceso de provisión definitiva del cargo en discusión hasta que el Consejo Seccional de la Judicatura de Norte de Santander resolviera su petición de incorporación - declarada improcedente por la Sala Laboral del Tribunal Superior de Cúcuta el 22 de septiembre de 2022-, el Consejo Seccional expuso que la solicitud de incorporación: *«no puede ser viable por cuanto el cargo solicitado fue publicado para postulación conforme lo dispuesto en el artículo cuarto del Acuerdo PSAA08-4856 de junio 10 de 2008, en el mes de JULIO de los corrientes y en el término se postularon los miembros de la lista de elegibles DIEGO ALBERTO ROJAS CONTRERAS y DAVID FERNANDO RINCÓN TRUJILLO, con quienes se conformó el acuerdo comunicado al titular del despacho sin que se presentaran solicitudes de traslado en el tiempo de publicación de la vacante.»*

El accionante indicó, además, que es padre cabeza de familia a cargo de sus hijas de 6 y 12 años de edad.

Acudió al juez constitucional en procura del amparo de sus derechos fundamentales al debido proceso, igualdad, mérito, seguridad jurídica, trabajo, mínimo vital y móvil, acceso a empleo de carrera y seguridad social.

Pretende que se deje sin efectos el concepto favorable de incorporación a Isabel Cristina Moros Muñoz emitido el 12 de octubre de 2022 por el Consejo Seccional de la Judicatura de Norte de Santander, para que proceda su nombramiento como secretario del Juzgado 1° Penal del Circuito para Adolescentes de Cúcuta al ser el único integrante de la lista de elegibles.

TRÁMITE DE LA PRIMERA INSTANCIA:

Por auto del 27 de octubre de 2022, el Tribunal Superior admitió la demanda y corrió el traslado a los sujetos pasivos de la acción y vinculados. Asimismo, requirió a la magistrada Nidia Belén Quintero Gelvez para que allegara copia del expediente de tutela elevado por Isabel Cristina Moros Muñoz e indique si fue impugnada la decisión.

Isabel Cristina Moros Muñoz explicó que ante la transformación realizada al Juzgado 2° Penal del Circuito para Adolescentes de Cúcuta en 8° Penal del Circuito de la misma ciudad por el Consejo Superior de la Judicatura, a través de Acuerdo PCSJA22-11975 del 28 de julio de 2022, el día siguiente solicitó su traslado al juzgado accionado. Petición a la que no se le dio trámite por ser presentada de

forma anticipada, según oficio CSJNSO22-771 del 1° de agosto de 2022 (que no fue aportado a esta actuación).

El 5 de octubre pidió la incorporación inmediata al citado despacho para conservar la especialidad y categoría en la que se encuentra inscrita en carrera judicial. En su concepto, su derecho prevalece frente a cualquier situación administrativa. Se opuso a la prosperidad del amparo, al precisar que el concepto censurado no vulnera derecho fundamental alguno del demandante.

El Consejo Seccional de la Judicatura de Norte de Santander y Arauca defendió la legalidad de su actuación. Expuso que la facultad nominadora se encuentra exclusivamente en cabeza de la titular del juzgado, quien podrá optar por la lista de elegibles o la solicitud de incorporación.

Resaltó que mediante el Acuerdo CSJNSA22-494 del 14 de julio de 2022, formuló la lista de elegibles para el cargo citado, así:

| <i>Orden</i> | <i>C de C</i> | <i>APELLIDOS NOMBRES</i> | <i>PUNTAJE</i> |
|--------------|-------------------|---------------------------------------|----------------|
| <i>1</i> | <i>88312988</i> | <i>ROJAS CONTRERAS DIEGO ALBERTO</i> | <i>632.48</i> |
| <i>2</i> | <i>1090470647</i> | <i>RINCON TRUJILLO DAVID FERNANDO</i> | <i>587.67</i> |

Añadió que la lista de elegibles expira en el 2025, lo que le permite al demandante continuar su proceso hasta que se cumpla la vigencia de la misma.

La Juez 1° Penal del Circuito para Adolescentes de Cúcuta informó que mediante acuerdo CSJNSA22-494 del 14 de julio de 2022, el Consejo Seccional de la Judicatura formuló la lista de elegibles para el cargo de secretario de juzgado de circuito nominado, conformada por Diego Alberto Rojas Contreras y DAVID FERNANDO RINCÓN TRUJILLO, sin solicitudes de traslado. Que el primero en la lista declinó el nombramiento el 4 de octubre de 2022.

Dijo que fue notificada de la suspensión del proceso de nombramiento por petición de Isabel Cristina Moros Muñoz, situación que fue informada al accionante. El 19 de octubre de 2022 el Consejo Seccional allegó concepto favorable a Moros Muñoz de incorporación para el referido cargo y levantó la suspensión.

Adujo que ante el vacío legislativo de la situación administrativa, solicitó a la Oficina Jurídica del Consejo Superior de la Judicatura resolver sobre la solicitud de incorporación de un cargo de secretario de carrera, afectado por la redistribución funcional del juzgado en donde se encontraba escalafonado. Pidió que se vinculara a dicha dependencia.

La Oficina Jurídica del Consejo Superior de la Judicatura pidió la desvinculación del presente trámite por falta de legitimación en la causa por pasiva, toda vez que su nuevo rol es el establecimiento de gestiones de cooperación internacional, fortalecimiento institucional y seguimiento de proyectos legislativos de relevancia para la Rama Judicial.

La Sala Penal del Tribunal Superior de Cúcuta declaró improcedente el amparo. Para el efecto, precisó que el acto administrativo demandando se encuentra fundado en la norma aplicable al caso. A la par, encontró que el actor incumplió el requisito de subsidiariedad al contar con el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho.

DAVID FERNANDO RINCÓN TRUJILLO impugnó el fallo. Argumentó que el juez de primera instancia realizó una indebida apreciación de las pruebas, así como una errada interpretación de las normas, pues la figura de la incorporación no está regulada con prevalencia sobre las demás formas de ingreso o traslado de la carrera judicial. También, resaltó que el cargo que pretende Isabel Cristina Moros Muñoz no se encuentra disponible, sino que tiene un proceso de nombramiento en curso afín con la lista de elegibles formulada por el Consejo Seccional.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE:

Conforme al artículo 32 del Decreto 2591 de 1991, la Sala es competente para desatar la segunda instancia respecto de la decisión adoptada por el Tribunal Superior de Distrito Judicial.

El propósito de la presente acción constitucional es determinar si el Consejo Seccional de la Judicatura de Norte de Santander y Arauca vulneró los derechos fundamentales de DAVID FERNANDO RINCÓN TRUJILLO al emitir concepto favorable de incorporación como secretaria del Juzgado 1°

Penal del Circuito para Adolescentes de Cúcuta a Isabel Cristina Moros Muñoz, y si ese despacho violó alguna garantía constitucional al no efectuar su nombramiento en propiedad en dicho cargo, pese a ser el único integrante de la lista de elegibles.

En primer término, encuentra la Sala que el acto administrativo denominado «*CONCEPTO DE INCORPORACIÓN DE UNA EMPLEADA A UN CARGO DE CARRERA JUDICIAL COMO CONSECUENCIA DE UNA TRANSFORMACIÓN DEL DESPACHO QUE DISPUSO EL CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA, DONDE ORIGINALMENTE SE ENCUENTRA INSCRITA LA SERVIDORA JUDICIAL DISPUESTO EN EL ARTICULO 90 DE LA LEY ESTATUTARIA DE LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA*» del 12 de octubre de 2022, dictado a favor de Isabel Cristina Moros Muñoz, es susceptible de controversia a través del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho (artículos 138, 164-2 y 230-3 de la Ley 1437 de 2011).

En la sentencia SU-691 de 2017 la Corte Constitucional estableció que la existencia del aludido medio de defensa no significa la improcedencia automática y absoluta de la acción de tutela como mecanismo de protección de los derechos fundamentales. Los jueces de tutela deben realizar un juicio de idoneidad en abstracto y de eficacia en concreto de esos mecanismos y, en ese sentido, están obligados a considerar el contenido de la pretensión y las condiciones de los sujetos involucrados.

Particularmente, cuando se trata de concursos de méritos, la jurisprudencia constitucional ha sido consistente en afirmar que los medios de defensa existentes ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo no siempre son eficaces para resolver el problema jurídico planteado. Ello, debido a que generalmente implica someter a ciudadanos que se presentaron a un sistema de selección que se basa en el mérito, a eventualidades como que la lista de elegibles en la que ocuparon un buen puesto pierda vigencia de manera pronta, se termine el período del cargo para el cual concursaron o se ocupe la vacante para la cual se estaba aspirando¹.

Escenarios en los cuales la opción del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho no estaría relacionada con la efectividad del derecho de acceso a cargos públicos, sino que implicaría una compensación económica que no comprende el ejercicio de la labor que se buscaba desempeñar. Además, significa consolidar el derecho de otra persona que no debería estar desempeñando ese cargo específico (CC T-610 de 2017), pues lo que se plantea es una tensión que involucra el principio de mérito como garantía de acceso a la función pública. Escenario, por tanto, que trasciende de un ámbito administrativo y se convierte en un asunto constitucional que torna necesaria una decisión pronta que proteja los derechos fundamentales.

¹ CC SU-086/99; SU-613/02; SU-691/17, T- 464/19; y CSJ STP1750-2022; CSJ STC14559-2021; CSJ STC4966-2016; STC15814-2018; CSJ STL5516-2017, entre otras.

Advierte la Sala, entonces, que la acción de tutela es el único medio idóneo y eficaz para resolver el problema jurídico propuesto ante una evidente transgresión del derecho fundamental al acceso a cargos públicos. Básicamente, porque el concepto de incorporación de la empleada del 12 de octubre de 2022 dictado por el Consejo Seccional accionado desconoce los presupuestos legales y constitucionales.

En efecto, el acto administrativo censurado señaló que Isabel Cristina Moros Muñoz tiene derecho a ser incorporada como secretaria del Juzgado 1° Penal del Circuito para Adolescentes de Cúcuta, toda vez que, ante la transformación del Juzgado 2° Penal del Circuito para Adolescentes de Cúcuta en 8° Penal del Circuito de esa ciudad², es el cargo de la misma especialidad y categoría del que se encuentra inscrita en carrera y en el que existe vacancia definitiva en el Distrito. En apoyo, el concepto cita lo regulado en el artículo 90 de la Ley Estatutaria de Administración de Justicia.

A la par, precisó que Moros Muñoz elevó la solicitud de incorporación a dicho juzgado el 5 de octubre de 2022 y, finalmente, que la facultad nominadora se encuentra en cabeza de la juez titular del despacho «*optando bien sea de la Lista de Elegibles integrada con Acuerdo CSJNSA22-494 de julio 14 de 2022, o la incorporación.*»

² Acuerdo PCSJA22-11975 del 28 de julio de 2022.

Los elementos de convicción allegados al presente trámite dan cuenta que: i) el cargo de *secretario nominado juzgados de circuito código 261826* con sede en Cúcuta, fue ofertado en la página web de la Rama Judicial el 1° de julio de 2022 con fecha límite para escoger sede el 8 de julio de 2022; ii) el 1° de julio, el accionante presentó formulario de opción de dicha sede; iii) mediante oficio CSJNSA22-494 del 14 de julio siguiente, el Consejo Seccional de la Judicatura de Norte de Santander y Arauca comunicó al Juzgado 1° Penal del Circuito para Adolescentes de Cúcuta el Acuerdo CSJNSA22-494 de la fecha, mediante el cual conformó la lista de elegibles integrada por Diego Alberto Rojas Contreras y DAVID FERNANDO RINCÓN TRUJILLO, sin solicitudes de traslado durante el término de publicación de la vacante; iv) Diego Alberto Rojas Contreras declinó el nombramiento el 4 de octubre de 2022 y; v) el único aspirante de la lista es el aquí demandante.

En ese orden, la Sala concluye, en primer lugar, que el cargo de secretario del Juzgado 1° Penal del Circuito para Adolescentes de Cúcuta no fue ofertado por el Consejo Seccional para la fecha en la que la empleada Cristina Moros Muñoz pidió su incorporación y, en segundo lugar, ante la renuncia del primero de la lista, en cabeza del accionante se consolidó el derecho de acceso a cargos públicos.

Sobre el primer asunto, el numeral 2° del artículo 90 de la Ley 270 de 1996, en el que el Consejo Seccional fundó su decisión, dispone que:

(...)

Los funcionarios, secretarios, auxiliares de Magistrado, Oficiales mayores y sustanciadores, escalafonados en carrera que, por virtud de la redistribución prevista en este artículo, queden ubicados en una especialidad de la jurisdicción distinta de aquella en la cual se encuentran inscritos, podrán optar, conforme lo reglamente la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, por una de las siguientes alternativas:

(...)

*2. Sin solución de continuidad en su condición de carrera, prestar de manera provisional sus servicios en el nuevo cargo, con el derecho a ser incorporados en el primer cargo de la misma especialidad y categoría de aquel en el que se encuentren inscritos en el que exista **vacancia definitiva** en el Distrito, aun cuando esté provisto en provisionalidad. (subrayas propias)*

Y, a su vez, el artículo 3° del Acuerdo PSAA08-4856 de junio 10 de 2008 dispone que:

Cada vez que se presente una vacante definitiva en los cargos de empleados de carrera de la Rama Judicial, la autoridad nominadora correspondiente, lo informará dentro de los tres (3) días hábiles siguientes a su ocurrencia, a la Sala Administrativa del Consejo Superior o Seccional de la Judicatura, según corresponda.

De igual manera, la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial y las Direcciones Seccionales, en ejercicio de sus funciones, tienen la obligación de comunicar en forma inmediata a la Sala Administrativa del Consejo Superior o Seccional de la Judicatura, las novedades administrativas relacionadas con vacantes definitivas de los empleados vinculados a despachos judiciales ubicados en su circunscripción territorial.

Verificadas las vacantes definitivas, las Salas Administrativas de los Consejos Seccionales de la Judicatura y la Unidad de Administración de la Carrera Judicial, según corresponda, publicarán, a través de la página web de la Rama Judicial (www.ramajudicial.gov.co), durante los cinco (5) primeros días hábiles de cada mes, las sedes y cargos vacantes, indicando las categorías y especialidades de los mismos, con el fin de que los integrantes del Registro de Elegibles manifiesten su disponibilidad para el desempeño de los cargos. (subrayas propias)

Así las cosas, es evidente que la solicitud de vinculación reclamada por Isabel Cristina Moros Muñoz para el cargo de secretaria del juzgado demandado incumple las exigencias legales, pues, para la fecha de su petición, no se encontraba registrada ni ofertada como **vacancia definitiva**, por cuanto actualmente está en curso el trámite de nombramiento con sustento a la lista de elegibles CSJNSA22-494 del 14 de julio de 2022, producto del señalado concurso de méritos.

Ahora bien, sobre el segundo asunto, el artículo 125 de la Constitución prevé que el principio constitucional del mérito es el criterio predominante para el acceso a cargos públicos.

Acorde con lo regulado en la Ley 909 de 2004, el concurso de méritos está compuesto esencialmente por cuatro etapas: la convocatoria, el reclutamiento, la aplicación de las pruebas; y la elaboración de la lista de elegibles. *Las listas de elegibles son definitivas, inmodificables y*

*vinculantes para la administración*³, dado que son actos administrativos de contenido particular que crean derechos subjetivos y expectativas legítimas para los aspirantes que la conforman, dependiendo del puesto que ocuparon. Así, el primer puesto tiene por mandato constitucional, «no una mera expectativa sino un verdadero derecho adquirido a ser nombrado en el cargo correspondiente»⁴. Y, los demás aspirantes que integran la lista solo tienen una mera expectativa de ser nombrados en caso de que los aspirantes que ocuparon un puesto superior no acepten sus nombramientos.

En el caso analizado, la lista de elegibles contenida en el Acuerdo CSJNSA22-494 del 14 de julio de 2022, formulada por el Consejo Seccional de la Judicatura de Norte de Santander y Arauca estaba compuesta solo por dos personas, esto es, Diego Alberto Rojas Contreras y el demandante. Quedó probado que el primero de la lista desistió de manera definitiva del nombramiento el 4 de octubre de 2022, de suerte que el único integrante es el actor.

Entonces, en aplicación de los precedentes judiciales en comento, RINCÓN TRUJILLO adquirió el derecho a ser nombrado en el cargo de secretario de circuito. A la par, la titular del Juzgado 1° Penal del Circuito para Adolescentes de Cúcuta tiene la obligación de nombrarlo, por ser el aspirante exclusivo de la lista de elegibles.

³ Corte Constitucional, sentencias C-588 de 2009, SU-446 de 2011 y T-081 de 2021.

⁴ Corte Constitucional, sentencia T-455 de 2000.

Con fundamento en tales consideraciones, se revocará el fallo impugnado y se concederá el amparo de la garantía fundamental antes mencionada. En consecuencia, se ordenará a la Juez 1° Penal del Circuito para Adolescentes de Cúcuta que, dentro del término de cuarenta y ocho (48) horas contado a partir de la notificación de esta providencia, si no lo ha hecho aún, nombre en propiedad a DAVID FERNANDO RINCÓN TRUJILLO en el cargo de secretario nominado para el cual optó.

Por lo expuesto, la Sala de Decisión de Tutelas # 2 de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

1. REVOCAR la sentencia del 10 de noviembre de 2022, mediante la cual el Tribunal Superior de Cúcuta y, en su lugar, **AMPARAR** el derecho fundamental al acceso a cargos públicos de DAVID FERNANDO RINCÓN TRUJILLO.

2. DEJAR SIN EFECTOS el concepto favorable de incorporación como secretaria del Juzgado 1° Penal del Circuito para Adolescentes de Cúcuta a Isabel Cristina Moros Muñoz, dictado el 12 de octubre de 2022 por el Consejo Seccional de la Judicatura de Norte de Santander y Arauca, y **ORDENAR** a la Juez 1° Penal del Circuito para Adolescentes de Cúcuta que, dentro del término de cuarenta y ocho (48) horas contado a partir de la notificación de esta


providencia, si no lo ha hecho aún, nombre en propiedad a DAVID FERNANDO RINCÓN TRUJILLO en el cargo de secretario nominada para el cual optó, acorde con lo señalado en la parte motiva de esta decisión.

3. NOTIFICAR esta providencia de conformidad con el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

4. REMITIR el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,


LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA


FABIO OSPITIA GARZÓN



HUGO QUINTERO BERNATE

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria

Sala Casación Penal @ 2023