



CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN SEGUNDA - SUBSECCIÓN A

CONSEJERO PONENTE: GABRIEL VALBUENA HERNÁNDEZ

Bogotá D. C., diecinueve (19) de mayo de dos mil veintidós (2022)

Referencia: ACCIÓN DE TUTELA
Radicado: 05001-23-33-000-2022-00448-01
Accionante: YOHANA OROZCO CASTAÑO
Accionado: JUZGADO PROMISCOU MUNICIPAL DE ARGELIA
ANTIOQUIA Y OTROS

Tema: Vulneración derechos al debido proceso, trabajo, igualdad y petición / procedencia tutela concurso de méritos / prepensionado



SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

La Sala de Subsección decide la impugnación presentada por el señor Rigoberto Díaz, en contra de la sentencia del 5 de abril de 2022, proferida por el Tribunal Administrativo de Antioquia, mediante la cual accedió al amparo solicitado.

I. ANTECEDENTES

La solicitud de protección de los derechos fundamentales al debido proceso, trabajo, igualdad y petición tiene sustento en los siguientes

1. HECHOS

Luego de superar las etapas del concurso de empleados de la Rama Judicial para el cargo de secretaria de juzgado municipal, la señora



ACCIÓN DE TUTELA

Radicado: 05001-23-33-000-2022-00448-01

Accionante: Yohana Orozco Castaño

Yohana Orozco Castaño optó por la sede ofertada en el Juzgado Promiscuo Municipal de Argelia (Antioquia) del cual se conformó lista de elegibles mediante Acuerdo No. CSJANTA22-17 del 7 de enero de 2022.

Pese a ser la única aspirante de la lista y solicitar en varias oportunidades que se profiriera el acto administrativo correspondiente, el funcionario judicial aún no ha efectuado el nombramiento bajo el argumento que el cargo se encuentra provisto por el señor Rigoberto Díaz, quien goza de estabilidad reforzada por su condición de prepensionado según la Resolución No. 004 del 24 de febrero de 2022.

Según la información suministrada por el Consejo Seccional de la Judicatura de Antioquia, el señor Rigoberto Diaz ostenta el cargo de escribiente en propiedad del Juzgado 01 Promiscuo Municipal de Argelia.



2. PRETENSIONES

La parte accionante pidió lo siguiente:

«PRIMERO: Tutelar a mi favor los derechos fundamentales al DEBIDO PROCESO, DERECHO AL TRABAJO, IGUALDAD, DERECHO DE PETICIÓN.

SEGUNDO: Ordenar al Juzgado Promiscuo Municipal de Argelia Antioquia para que de manera inmediata proceda a realizar el nombramiento de conformidad con la normatividad vigente y al concurso de méritos N° 4 adelantado por la rama judicial.

TERCERO: Prevenir al Juzgado Promiscuo Municipal de Argelia Antioquia para que en adelante se abstenga de vulnerar los derechos



ACCIÓN DE TUTELA

Radicado: 05001-23-33-000-2022-00448-01

Accionante: Yohana Orozco Castaño

al DEBIDO PROCESO, DERECHO AL TRABAJO, IGUALDAD, DERECHO DE PETICIÓN» (sic en toda la cita).

3. FUNDAMENTOS DE LA ACCIÓN

La parte accionante alegó que las entidades accionadas vulneraron los derechos fundamentales que invocó en protección, porque no ha sido nombrada secretaria del Juzgado Promiscuo Municipal de Argelia, pues, pese a que superó todas las etapas del concurso para acceder al cargo, es la única en la lista de elegibles para proveerlo, y la persona que actualmente lo ocupa tiene la propiedad como escribiente, de tal manera que no se desconocería su estatus de prepensionado.

4. TRÁMITE PROCESAL

Mediante auto del 30 de marzo de 2022, el Tribunal Administrativo de Antioquia admitió la acción de la referencia y ordenó notificar al Consejo Seccional de la Judicatura de Antioquia – Chocó, al Juzgado Promiscuo Municipal de Argelia (Antioquia) y al señor Rigoberto Díaz.

5. INTERVENCIONES

5.1. El presidente del **Consejo Seccional de la Judicatura de Antioquia** se opuso a las pretensiones de la tutela, pues aseguró que no tenía conocimiento del estatus de prepensionado del señor Rigoberto Díaz, sino hasta después que se ofertó la sede y se conformó la lista de elegibles, en consecuencia, no vulneró los derechos fundamentales de la accionante en el entendido que, en todo caso, a quien le corresponde resolver su situación administrativa





ACCIÓN DE TUTELA

Radicado: 05001-23-33-000-2022-00448-01

Accionante: Yohana Orozco Castaño

es a la funcionaria judicial del Juzgado Promiscuo Municipal de Argelia (Antioquia) toda vez que en su calidad de nominador, tiene la facultad de decidir sobre el nombramiento de su planta de personal.

5.2. La funcionaria judicial del **Juzgado Promiscuo Municipal de Argelia (Antioquia)** advirtió que la acción de tutela es improcedente, por cuanto la señora Yohana Orozco Castaño cuenta con otros medios de defensa para reclamar sus pretensiones e informó que profirió la Resolución No. 004 del 24 de febrero de 2022 con fundamento en que el señor Rigoberto Díaz cumplió con los presupuestos para que se le reconociera la calidad de prepensionado, situación que informó a la oficina de Talento Humano de la Dirección Seccional de la Rama Judicial.

5.3. El señor **Rigoberto Díaz** manifestó que su nombramiento en el cargo que ostenta debe mantener su legalidad hasta tanto sea declarado contrario a derecho y lo mismo ocurre con la resolución que le reconoció la calidad de prepensionado, por consiguiente, solicitó que se declarara la improcedencia de la tutela por no ser el medio idóneo para controvertir dichos actos administrativos.



6. LA PROVIDENCIA IMPUGNADA

El Tribunal Administrativo de Antioquia, a través de sentencia del 5 de abril de 2022, amparó los derechos de acceso a la carrera administrativa, trabajo, debido proceso e igualdad de la señora Yohana Orozco Castaño y ordenó a la titular del Juzgado Promiscuo Municipal de Argelia (Antioquia) que en el término de siete (7) días hábiles siguientes a la notificación del fallo procediera a realizar el



ACCIÓN DE TUTELA

Radicado: 05001-23-33-000-2022-00448-01

Accionante: Yohana Orozco Castaño

nombramiento en propiedad de la accionante en el cargo de secretaria del despacho. Además, desvinculó del proceso al Consejo Seccional de la Judicatura de Antioquia – Chocó y negó las demás peticiones de la tutela.

Como sustento de la decisión, aseguró que se debían proteger los derechos de carrera de la accionante, toda vez que superó el concurso de méritos para el cargo de secretaria del juzgado, se encuentra en la lista de elegibles para ocuparlo en el Juzgado Promiscuo Municipal de Argelia (Antioquia) y su nombramiento no vulneraría los derechos del señor Rigoberto Díaz a pesar de que fue reconocido como prepensionado mediante Resolución No. 004 del 24 de febrero de 2022 expedida por la funcionaria judicial de ese Juzgado, puesto que ostenta derechos de carrera en otro cargo de ese mismo despacho.



Por otra parte, en relación con el derecho de petición, afirmó que no advirtió ninguna transgresión, porque todas las solicitudes que presentó la señora Yohana Orozco Castaño fueron respondidas por las accionadas.

7. IMPUGNACIÓN

El señor Rigoberto Díaz impugnó la decisión de primera instancia, pues manifestó que se debe declarar la improcedencia de la tutela por falta del requisito de subsidiariedad, en el sentido que a él se le reconoció el estatus de prepensionado mediante la Resolución No. 004 del 24 de febrero de 2022 de tal forma que la accionante cuenta con otro medio de defensa judicial ante la jurisdicción contencioso administrativa para reclamar sus derechos y además no se evidenció



ACCIÓN DE TUTELA

Radicado: 05001-23-33-000-2022-00448-01

Accionante: Yohana Orozco Castaño

la configuración de un perjuicio irremediable.

II. CONSIDERACIONES

1. COMPETENCIA

Corresponde a esta Sala de Subsección conocer la presente acción de tutela, de conformidad con lo dispuesto en el Acuerdo 080 de 2019, en cuanto dispone que «las tutelas que sean de competencia del Consejo de Estado en primera instancia y en segunda instancia se someterán a reparto por igual entre todos los magistrados de la Sala de lo Contencioso Administrativo y serán resueltas por la sección o subsección de la cual haga parte el magistrado a quien le haya correspondido el reparto».



2. PROBLEMAS JURÍDICOS

De conformidad con los antecedentes expuestos y teniendo en cuenta los motivos que sustentaron la impugnación del señor Rigoberto Díaz, la Sala de Subsección previo a analizar el fondo del asunto, debe resolver si:

¿La presente acción de tutela cumple con los requisitos generales de procedencia?

De ser positiva la respuesta al interrogante anterior, se deberá determinar lo siguiente:



ACCIÓN DE TUTELA

Radicado: 05001-23-33-000-2022-00448-01

Accionante: Yohana Orozco Castaño

¿La orden de amparo proferida por el juez de primera instancia vulnera el derecho a la estabilidad reforzada del señor Rigoberto Díaz en su calidad de prepensionado?

Para dar respuesta a los anteriores interrogantes se procederá a analizar: i) la acción de tutela como mecanismo excepcional en el desarrollo de concursos de méritos, ii) de los concursos de méritos en la Rama Judicial y iii) el caso concreto.

3. MARCO NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL APLICABLE AL CASO

3.1. LA ACCIÓN DE TUTELA COMO MECANISMO EXCEPCIONAL EN EL DESARROLLO DE CONCURSOS DE MÉRITOS



A partir de lo dispuesto en el artículo 86 de la carta política, se tiene que la acción de tutela ostenta un carácter residual, en tanto que su procedencia está supeditada a que el afectado carezca de otro mecanismo judicial que permita la protección de sus derechos fundamentales, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

Ahora bien, es necesario advertir, que no basta con la existencia de otro mecanismo de defensa judicial, sino que éste deberá ser eficaz en cuanto al fin pretendido por el ciudadano, apreciación que implica la realización de un estudio minucioso del mecanismo judicial previsto por el ordenamiento jurídico, y establecer, además, la idoneidad de este para lograr el propósito perseguido, es decir, el cese de la amenaza o vulneración de los derechos fundamentales. Igualmente,



ACCIÓN DE TUTELA

Radicado: 05001-23-33-000-2022-00448-01

Accionante: Yohana Orozco Castaño

el juez de tutela deberá realizar un estudio de las circunstancias del caso concreto en que se encuentra el solicitante.

En materia de concursos públicos, la Corte Constitucional ha considerado que si bien, en principio, podría sostenerse que los afectados por una presunta vulneración de sus derechos fundamentales podrían controvertir las decisiones tomadas por la administración -las cuales están contenidas en actos administrativos de carácter general o de carácter particular- mediante las acciones señaladas en el Código Contencioso Administrativo, hoy CPACA, se ha estimado que éstas vías judiciales no son idóneas y eficaces para restaurar los derechos fundamentales conculcados.

En ese sentido, frente a decisiones de trámite que se dictan en el desarrollo de un concurso de méritos para la provisión de empleos, contra estos no proceden los recursos de la vía gubernativa ni los medios de control que regula la Ley 1437 de 2011 -CPACA-. Por lo tanto, en el evento de que se presente en desarrollo del concurso la flagrante violación de un derecho fundamental, la acción de tutela para el afectado resulta procedente ante la carencia de medios de defensa judiciales para lograr la continuidad en el concurso.

Así lo aceptó la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado y lo ha reiterado la Sección Cuarta en anteriores ocasiones.

Sin embargo, en lo que se refiere a los actos definitivos, se ha señalado que estos son pasibles de los medios ordinarios de control judicial contemplados en el CPACA, en los cuales se puede solicitar,





ACCIÓN DE TUTELA

Radicado: 05001-23-33-000-2022-00448-01

Accionante: Yohana Orozco Castaño

como medida cautelar la suspensión del acto. Sin embargo, contra los mismos, procederá de manera excepcional la acción de tutela, conforme a las siguientes reglas establecidas por la Corte Constitucional en las cuales el carácter subsidiario de la acción de tutela no impide su utilización a pesar de existir mecanismos alternos de defensa judicial, es decir:

i. Cuando el accionante la ejerce como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable inminente, que requiera medidas urgentes, sea grave e impostergable y,

ii. Cuando el medio de defensa existe, pero en la práctica es ineficaz para amparar el derecho fundamental cuya protección se invoca y que, en caso de no ser garantizado, se traduce en un claro perjuicio para el accionante, caso en el que corresponde al juez de tutela evaluar si el medio alternativo presenta la eficacia necesaria para la defensa del derecho fundamental presuntamente conculcado.



Ahora, para la primera regla en mención, la tutela procederá excepcionalmente como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, en tratándose de la provisión de cargos públicos mediante el sistema de concurso de méritos, cuando el perjuicio reúne las siguientes condiciones:

«(i) se produce de manera cierta y evidente sobre un derecho fundamental; (ii) de ocurrir no existiría forma de reparar el daño producido; (iii) su ocurrencia es inminente; (iv) resulta urgente la medida de protección para que el sujeto supere la condición de amenaza en la que se encuentra; y, (v) la gravedad de los hechos, es



ACCIÓN DE TUTELA

Radicado: 05001-23-33-000-2022-00448-01

Accionante: Yohana Orozco Castaño

de tal magnitud que hace evidente la impostergabilidad de la tutela como mecanismo necesario para la protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales» .

De lo anterior se colige que, si el perjuicio que se alega no se enmarca en las anteriores condiciones, el amparo solicitado es improcedente y deberá acudir a los medios de control establecidos, dentro de los cuales se puede solicitar la suspensión del acto administrativo que le afecta, para evitar la consumación de un posible daño.

3.2. DE LOS CONCURSOS DE MÉRITOS EN LA RAMA JUDICIAL

La carrera administrativa cuyo origen constitucional se encuentra en el artículo 125 de la Constitución Política, es un sistema técnico de administración de personal que tiene por objeto garantizar la eficiencia de la administración pública y ofrecer estabilidad e igualdad de oportunidades para el acceso y el ascenso al servicio público. En este sentido, la carrera administrativa funge, entonces, como un principio y una garantía constitucional.

Al efecto, la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha manifestado que «La Constitución de 1991, con las salvedades que ella misma indica, ha hecho del sistema de carrera el general y obligatorio para la provisión de cargos al servicio del Estado, en todas sus ramas y órganos, para el ascenso dentro de la jerarquía de cada uno de ellos, para la permanencia de los empleados y para el retiro del servicio público».





ACCIÓN DE TUTELA

Radicado: 05001-23-33-000-2022-00448-01

Accionante: Yohana Orozco Castaño

En este sentido, esa corporación ha expresado reiteradamente que los funcionarios deberán ser nombrados por concurso público cuando el sistema de nombramiento no haya sido determinado por la Constitución o la ley, esto es, cuando se trate de cargos de elección popular, de libre nombramiento y remoción, los de trabajadores oficiales y los demás que determine la ley.

Así pues, el concurso de méritos está dirigido a garantizar la selección objetiva del aspirante, según la evaluación y determinación de su capacidad e idoneidad para asumir las funciones a desempeñar, de manera que se impida la subjetividad o arbitrariedad del nominador o criterios contrarios a los principios y valores constitucionales.

En lo que se refiere a la carrera judicial, la Ley 270 de 1996, reformada por la Ley 1258 de 2009, establece que ésta se funda en el carácter profesional de los servidores, la eficacia de su gestión, la garantía de igualdad en las posibilidades de acceso a la función pública y en la consideración del mérito como fundamento principal para el ingreso, la permanencia y promoción en el servicio.

En efecto, el artículo 160 ibídem señala los requisitos exigidos para ocupar cargos en la carrera judicial, entre ellos el concurso:

«Para el ejercicio de cargos de carrera en la Rama Judicial se requiere, además de los requisitos exigidos en disposiciones generales, haber superado satisfactoriamente el proceso de selección y aprobado las evaluaciones previstas por la ley y realizadas de conformidad con los reglamentos que para tal efecto expida la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura.





ACCIÓN DE TUTELA

Radicado: 05001-23-33-000-2022-00448-01

Accionante: Yohana Orozco Castaño

El acceso por primera vez a cualquier cargo de funcionario de carrera requerirá de la previa aprobación del curso de formación judicial en los términos que señala la presente ley.

PARÁGRAFO. Los funcionarios de carrera que acrediten haber realizado el curso de formación judicial, no están obligados a repetirlo para obtener eventuales ascensos y, en este caso, se tomarán las respectivas calificaciones de servicio como factor sustitutivo de evaluación.

PARÁGRAFO TRANSITORIO. Con arreglo a la presente ley y dentro del año siguiente a su entrada en vigencia, la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura adoptará todas las medidas que sean necesarias para que el curso de formación judicial sea exigible, con los alcances que esta ley indica, a partir del 1o. de enero de 1997».

Así, el proceso de selección contenido en el artículo 162 comprende las siguientes etapas: concurso de méritos, conformación del registro nacional de elegibles, elaboración de listas de candidatos, nombramiento y confirmación.



En este sentido, las personas que superen el concurso de méritos entran a formar parte del registro de elegibles para los cargos por los que optaron y concursaron, en orden descendente por los puntajes obtenidos en los procesos de selección, la especialidad y las sedes territoriales para las que aplicaron.

Las valoraciones de estos factores se deben realizar por medios técnicos, que respondan a criterios de objetividad e imparcialidad, con parámetros previamente determinados.

Las etapas siguientes son la conformación del registro de elegibles, el nombramiento, la comunicación, la aceptación, la confirmación y la



ACCIÓN DE TUTELA

Radicado: 05001-23-33-000-2022-00448-01

Accionante: Yohana Orozco Castaño

posesión, las cuales se encuentran reguladas específicamente en los artículos 133, 165 y s.s. de la Ley 270 de 1996. Sin embargo, para el caso de los empleados se omite la etapa de confirmación, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 162 ibídem. Veamos el procedimiento que para estas etapas señala la norma:

«ARTÍCULO 165. REGISTRO DE ELEGIBLES. La Sala Administrativa de los Consejos Superior o Seccional de la Judicatura conformará con quienes hayan superado las etapas anteriores, el correspondiente Registro de Elegibles para cargos de funcionarios y empleados de carrera de la Rama Judicial, teniendo en cuenta las diferentes categorías de empleos y los siguientes principios.

La inscripción en el registro se hará en orden descendente, de conformidad con los puntajes que para cada etapa del proceso de selección determine el reglamento.

La inscripción individual en el registro tendrá una vigencia de cuatro años. Durante los meses de enero y febrero de cada año, cualquier interesado podrá actualizar su inscripción con los datos que estime necesarios y con éstos se reclasificará el registro, si a ello hubiere lugar.

Cuando se trate de cargos de funcionarios, o de empleados de las corporaciones judiciales nacionales el concurso y la incorporación al registro se hará por la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura; en los demás casos dicha función corresponde a las Salas Administrativas de los Consejos Seccionales de la Judicatura.

PARÁGRAFO. En cada caso de conformidad con el reglamento, los aspirantes, en cualquier momento podrán manifestar las sedes territoriales de su interés.

[...]

ARTÍCULO 167. NOMBRAMIENTO. Cada vez que se presente una vacante en cargo de funcionario, la entidad nominadora comunicará la novedad, a más tardar dentro de los tres días siguientes, a la correspondiente Sala Administrativa del Consejo Superior o Seccional de la Judicatura, según el caso. Recibida la lista de candidatos, procederá al nombramiento dentro de los diez días siguientes.

Tratándose de vacantes de empleados, el nominador, a más tardar dentro de los tres días siguientes, solicitará a la Sala Administrativa





ACCIÓN DE TUTELA

Radicado: 05001-23-33-000-2022-00448-01

Accionante: Yohana Orozco Castaño

del Consejo Superior o Seccional que corresponda, el envío de la lista de elegibles que se integrará con quienes ocupen los primeros cinco lugares en el correspondiente registro de elegibles, previa verificación de su disponibilidad. La Sala remitirá la lista dentro de los tres (3) días siguientes y el nombramiento se hará a más tardar dentro de los diez (10) días siguientes».

En cuanto al término perentorio para efectuar la posesión en los cargos, el artículo 133 de la Ley 270 de 1996 señala que el elegido dispondrá de 15 días para tomar posesión del cargo:

«ARTÍCULO 133. TÉRMINO PARA LA ACEPTACIÓN, CONFIRMACIÓN Y POSESIÓN EN EL CARGO. El nombramiento deberá ser comunicado al interesado dentro de los ocho días siguientes y éste deberá aceptarlo o rehusarlo dentro de un término igual.

Quien sea designado como titular en un empleo para cuyo ejercicio se exijan requisitos y calidades, deberá obtener su confirmación de la autoridad nominadora, mediante la presentación de las pruebas que acrediten la vigencia de su cumplimiento. Al efecto, el interesado dispondrá de veinte (20) días contados desde la comunicación si reside en el país o de dos meses si se halla en el exterior.

La autoridad competente para hacer la confirmación sólo podrá negarla cuando no se alleguen oportunamente las pruebas mencionadas o se establezca que el nombrado se encuentra inhabilitado o impedido moral o legalmente para el ejercicio del cargo.

Confirmado en el cargo, el elegido dispondrá de quince (15) días para tomar posesión del mismo.

PARÁGRAFO. El término para la posesión en el cargo podrá ser prorrogado por el nominador por una sola vez, siempre que considere justa la causa invocada y que la solicitud se formule antes del vencimiento».

Conforme a las anteriores disposiciones, la Sala de Decisión debe analizar los problemas jurídicos formulados.





ACCIÓN DE TUTELA

Radicado: 05001-23-33-000-2022-00448-01

Accionante: Yohana Orozco Castaño

4. CASO CONCRETO

De conformidad con el marco normativo y jurisprudencial expuesto y orientados por el primer problema jurídico planteado, la Sala de Subsección resolverá los cuestionamientos formulados.

4.1. ¿La presente acción de tutela cumple con los requisitos generales de procedencia?

(i) Legitimación en la causa por activa: de acuerdo con el artículo 86 de la Constitución Política cualquier persona que considere que sus derechos han sido transgredidos o amenazados, podrá interponer la acción de tutela.

A propósito, en el caso *sub examine*, la señora Yohana Orozco Castaño, en nombre propio, presentó la acción de tutela al considerar vulnerados sus derechos al debido proceso, trabajo, igualdad y petición porque no ha sido nombrada en el cargo de secretaria del Juzgado Promiscuo Municipal de Argelia (Antioquia) pese a que superó todas las etapas del concurso y es la única en la lista de elegibles para esa sede, en consecuencia, este requisito se encuentra cumplido.

(ii) Legitimación por pasiva: según el artículo 5 del Decreto 2591 de 1991 «La acción de tutela procede contra toda acción u omisión de las autoridades públicas, que haya violado, viole o amenace violar cualquiera de los derechos de que trata el artículo 2 de esta ley».

En ese sentido, tratándose de la juez promiscuo municipal de Argelia (Antioquia) como la funcionaria judicial encargada de realizar el





ACCIÓN DE TUTELA

Radicado: 05001-23-33-000-2022-00448-01

Accionante: Yohana Orozco Castaño

nombramiento de la señora Yohana Orozco Castaño la Sala de Decisión considera que a esta entidad le asiste legitimación en la causa por pasiva.

(iii) Inmediatez: teniendo en cuenta que el Acuerdo CSJANTA22-17 mediante el cual se conformó la lista de elegibles para el cargo cuyo nombramiento reclama la accionante fue expedido el 7 de enero de 2022 y la tutela se interpuso el 25 de abril de 2022, considera la Sala de Subsección que este requisito también se cumplió, puesto que el término que transcurrió entre dicho acto administrativo a partir del cual surgió el derecho al nombramiento de la accionante y la presentación del amparo fue razonable y proporcionado.

(iv) Subsidiariedad: en relación con esta exigencia, se advierte que el *a quo* accedió al amparo solicitado, sin embargo, en la impugnación el señor Rigoberto Díaz aseguró que no se cumplió con este presupuesto de procedencia, por cuanto existen otros medios de defensa para reclamar sus derechos ante la jurisdicción contencioso administrativa.

A propósito, tratándose del requisito de subsidiariedad en el *sub judice*, contrario a lo sostenido por el señor Rigoberto Díaz, esta Sala de Decisión considera que la acción de tutela sí es procedente para ordenarle a la funcionaria judicial del Juzgado Promiscuo Municipal de Argelia (Antioquia) que nombre a la accionante en el cargo al cual aspiró y en el que obtuvo el primer lugar según la lista de elegibles conformada mediante el Acuerdo No. CSJANTA22-17 del 7 de enero de 2022, puesto que, a pesar de existir el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho ante la jurisdicción





ACCIÓN DE TUTELA

Radicado: 05001-23-33-000-2022-00448-01

Accionante: Yohana Orozco Castaño

contencioso administrativa contra la Resolución No. 004 del 24 de febrero de 2022 que le reconoció al señor Rigoberto Díaz el estatus de prepensionado, lo cierto es que resulta ineficaz para amparar los derechos fundamentales cuya protección se invoca y que de no ser garantizados se configuraría un perjuicio irremediable para la señora Yohana Orozco Castaño.

Lo anterior teniendo en cuenta que la accionante ostenta un derecho adquirido que se concretó en el Acuerdo No. CSJANTA22-17 del 7 de enero de 2022 por medio del cual el Consejo Seccional de la Judicatura de Antioquia conformó la lista de elegibles, entre otros, para el cargo de secretario del Juzgado Promiscuo Municipal de Argelia (Antioquia) en la que ocupó el primer lugar, de tal manera que entre el momento en que se presente la solicitud de conciliación extrajudicial como requisito previo a demandar ante la jurisdicción contenciosa administrativa, se interponga la demanda, se defina la procedencia de las medidas cautelares y se surtan todas las etapas del proceso, la audiencia inicial, de pruebas, de alegatos y juzgamiento, el término de vigencia de la lista ha fenecido (4 años para el asunto¹) y el derecho de acceso a cargos y funciones públicas de la accionante se ha cercenado.



En ese sentido, se evidencia la existencia del perjuicio irremediable, por cuanto el concurso de méritos se encuentra en la fase de nombramientos para el cargo al cual aspiró la accionante y el término de vigencia del registro de elegibles ya inició, (inminencia) y el asunto reviste relevancia, en los términos de la Corte Constitucional,

¹ Numeral 7.1. del Acuerdo Acuerdo CSJANTA17-2971 del 6 de octubre de 2017



ACCIÓN DE TUTELA

Radicado: 05001-23-33-000-2022-00448-01

Accionante: Yohana Orozco Castaño

porque «plantea una tensión que involucra 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»² (gravedad).

De acuerdo con lo expuesto, la acción de la referencia sí cumplió con todos los requisitos generales de procedencia motivo por el cual era viable que el *a quo* estudiara fondo del asunto.

4.2. ¿La orden de amparo proferida por el juez de primera instancia vulnera el derecho a la estabilidad reforzada del señor Rigoberto Díaz en su calidad de prepensionado?



Para la Sala de Decisión la respuesta a este cuestionamiento es clara: no se configura ninguna violación a los derechos fundamentales del señor Rigoberto Díaz en su calidad de prepensionado, por cuanto está acreditado, de acuerdo con la respuesta del 15 de marzo de 2022 brindada por el Consejo Seccional de la Judicatura de Antioquia a la solicitud realizada por la accionante sobre el cargo de escribiente del juzgado pluricitado, que este «se encuentra actualmente provisto en propiedad por el señor Rigoberto Díaz».

Es decir, el señor Rigoberto Díaz ostenta la propiedad del cargo de escribiente del Juzgado Promiscuo Municipal de Argelia (Antioquia), lo cual asegura que pueda seguir cotizando al sistema de seguridad

² Corte Constitucional. Sentencia T-059 de 2019.



ACCIÓN DE TUTELA

Radicado: 05001-23-33-000-2022-00448-01

Accionante: Yohana Orozco Castaño

social para obtener su pensión, en consecuencia, la orden del Tribunal Administrativo de Antioquia en primera instancia no afecta de modo alguno ni desconoce su calidad de prepensionado, de tal manera que la decisión impugnada será confirmada.

Por último, teniendo en cuenta que la funcionaria judicial del Juzgado Promiscuo Municipal de Argelia (Antioquia), como nominadora de ese despacho conocía la situación jurídica del señor Rigoberto Díaz, esto es, que ostentaba el cargo de escribiente en propiedad, y aun así no procedió a nombrar como secretaria a la accionante conforme lo dispuesto en el Acuerdo No. CSJANTA22-17 del 7 de enero de 2022, la Sala de Decisión la conminará para que en futuras oportunidades se abstenga de incurrir en actuaciones como la analizada, que vulneran flagrantemente los derechos de acceso a la carrera administrativa, trabajo, debido proceso e igualdad de quienes concursaron y obtuvieron por mérito el cargo al que aspiraron.



III. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto la Sección Segunda, Subsección "A" de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

IV. FALLA

PRIMERO. – CONFIRMAR la sentencia del 5 de abril de 2022 proferida por el Tribunal Administrativo de Antioquia mediante la cual accedió al amparo solicitado por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.



ACCIÓN DE TUTELA

Radicado: 05001-23-33-000-2022-00448-01

Accionante: Yohana Orozco Castaño

SEGUNDO. – CONMINAR a la funcionaria judicial del Juzgado Promiscuo Municipal de Argelia (Antioquia), para que se abstenga de incurrir en conductas violatorias de los derechos de acceso a la carrera administrativa, trabajo, debido proceso e igualdad de quienes obtuvieron por mérito el cargo al que aspiraron, según lo manifestado en la parte considerativa de este fallo.

TERCERO.- LIBRAR las comunicaciones de que trata el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991, para los fines ahí contemplados.

CUARTO.- Dentro de los diez (10) días siguientes a la ejecutoria de esta providencia, **REMITIR** el expediente a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión.

QUINTO.- REGISTRAR la presente providencia en la plataforma SAMAI.



NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

La anterior providencia fue considerada y aprobada por la Sala en sesión celebrada en la fecha.

GABRIEL VALBUENA HERNÁNDEZ
FIRMADO ELECTRÓNICAMENTE

WILLIAM HERNÁNDEZ GÓMEZ
EN COMISIÓN

RAFAEL FRANCISCO SUÁREZ VARGAS
FIRMADO ELECTRÓNICAMENTE

La anterior providencia ha sido firmada electrónicamente y se encuentra visible en su respectivo expediente digital, el cual esta disponible en el **Sistema de Gestión Judicial del Consejo de Estado – SAMAI**, al que puede acceder escaneando el código QR visible en este documento o visitando la página web <https://relatoria.consejodeestado.gov.co:8080>