



Sentencia 2012-01291 de 2020 Consejo de Estado

CONCURSO DE MÉRITOS EN LA RAMA JUDICIAL / DEMORA EN LA REALIZACIÓN DEL CONCURSO - Justificada / PAGO DE SALARIOS Y PRESTACIONES SOCIALES POR DEMORA EN EL NOMBRAMIENTO DE LISTA DE ELEGIBLES - Improcedencia / PAGO DE SALARIOS Y PRESTACIONES SOCIALES - Se causa con el nombramiento y posesión

No se encuentra llamado a prosperar el recurso de apelación, toda vez que el artículo 132 de la Ley 270 de 1996 no hace referencia al término máximo en que debe desarrollarse el concurso de méritos, ni a la obligación de realizar los nombramientos una vez elaborada la lista de elegibles dentro de este término, careciendo de sustento las pretensiones indemnizatorias de los demandantes. (...). No se acreditó el daño antijurídico que deba ser reparado, toda vez que los derechos subjetivos relacionados con el pago de salarios y prestaciones derivados de un concurso de méritos se consolidan con la posesión en el cargo de carrera y no a partir de la inclusión en la lista de elegibles, máxime cuando el nombramiento y posesión se realizó dentro de la vigencia de este, en los términos del artículo 167 de la Ley 270 de 1996.

FUENTE FORMAL: CONSTITUCIÓN POLÍTICA - ARTÍCULO 125 / LEY 270 DE 1996 - ARTÍCULO 132 / LEY 270 DE 1996 - ARTÍCULO 156 / LEY 270 DE 1996 - ARTÍCULO 160 / LEY 270 DE 1996 - ARTÍCULO 162 / LEY 270 DE 1996 - ARTÍCULO 164 / LEY 270 DE 1996 - ARTÍCULO 167

CONDENA EN COSTAS - Criterio objetivo valorativo / CONDENA EN COSTAS - Parte vencida en el proceso

En lo que se refiere a las costas, esta Subsección en sentencia del 7 de abril de 2016 concluyó que en vigencia del CPACA la legislación avanzó de un criterio subjetivo a uno objetivo valorativo. Se condenará en costas de segunda instancia a los demandantes -en partes iguales-, de conformidad con el numeral 1° del artículo 365 del Código General del Proceso, toda vez que se resolvió desfavorablemente el recurso de apelación, y las costas se causaron con la intervención de la entidad demandada en esta instancia. NOTA DE RELATORÍA: En cuanto a la condena en costas en los procesos tramitados por la Ley 1437 de 2011, ver: Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección A, sentencia de 7 de abril de 2016, radicación: 1291-14, C.P.: William Hernández Gómez.

FUENTE FORMAL: LEY 1564 DE 2012 - ARTÍCULO 365

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN SEGUNDA

SUBSECCIÓN A

Consejero ponente: GABRIEL VALBUENA HERNÁNDEZ

Bogotá, D.C. tres (3) de septiembre de dos mil veinte (2020).

Radicación número: 25000-23-42-000-2012-01291-01(4449-17)

Actor: MARIBEL PEÑA VILLAMIL Y OTROS1

Demandado: RAMAJUDICIAL-DIRECCIÓN EJECUTIVA DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL

Tema: Pago retroactivo de salarios y prestaciones por implementación tardía de concurso de méritos.

SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA / LEY 1437 DE 2011

ASUNTO

La Sala decide el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia de 30 de marzo de 2017 proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección A que negó las pretensiones de la demanda.

I. ANTECEDENTES

1. LA DEMANDA

Los señores Maribel Peña Villamil, Luis Anselmo Rivera Acero, Fernando Alfonso Jiménez Gil, Libardo Barrera Díaz y Carlos Adolfo Castro Coll, actuando mediante apoderado judicial, en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho consagrado en el artículo 138 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, demandaron a la Nación- Rama Judicial- Dirección Ejecutiva de Administración Judicial, en procura de obtener el reconocimiento de las siguientes declaraciones y condenas:

1.1. Pretensiones

(i). Declarar la nulidad del acto ficto o presunto negativo producto de la ocurrencia del silencio administrativo negativo respecto de la petición presentada el 22 de agosto de 2011 sobre el reconocimiento y pago del retroactivo correspondiente a los salarios y prestaciones dejadas de percibir con ocasión de la tardía implementación de las Convocatorias 08 y 09 de 1998 y el Acuerdo 346 de 3 de septiembre de 1998.

(ii). A título de restablecimiento del derecho solicitaron ordenar a la entidad demandada a reconocer y pagar retroactivamente los salarios, emolumentos y prestaciones debidamente indexadas dejadas de percibir con ocasión de la tardía implementación de las Convocatorias 08 y 09 de 1998 y el Acuerdo 346 de 3 de septiembre de 1998.

(iii). Ordenar a la entidad demandada dar cumplimiento a la sentencia en los términos de los artículos 192 a 195 de la Ley 1437 de 2011 y en los lineamientos indicados en la sentencia C-188 de 1999 proferida por la Corte Constitucional.

1.2. Fundamentos fácticos

Los siguientes son los fundamentos de hecho de las pretensiones:

(i). El Consejo Superior de la Judicatura implementó un concurso de méritos para la provisión de cargos de empleados de carrera de la Sala Administrativa de dicha Corporación, para lo cual, expidió las Convocatorias 08 y 09 de 1998 y el Acuerdo 346 de 3 de septiembre de 1998.

(ii). Los señores Maribel Peña Villamil, Luis Anselmo Rivera Acero, Fernando Alfonso Jiménez Gil, Libardo Barrera Díaz y Carlos Adolfo Castro Coll indicaron que se inscribieron a la Convocatoria número 09, aprobando cada una de las etapas del citado concurso público.

(iii). Dentro de la Convocatoria 09 la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura expidió las Resoluciones: (a) 311 de 21 de agosto de 2002 por la cual se publicaron los puntajes finales obtenidos en la etapa clasificatoria; (b) PSAR08-339 de 26 de agosto de 2008, mediante la cual se realizaron las homologaciones de las inscripciones del concurso de méritos destinado a la conformación de los registros de elegibles para los cargos de empleados de carrera de la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura y (c) PSAR-08434 de 27 de octubre de 2008 mediante la cual se conformaron los registros de elegibles.

(iv). Los demandantes refirieron que la implementación del concurso de méritos no se realizó dentro de los seis meses indicados en el artículo 132 de la Ley 270 de 1996 y que solo fueron nombrados 10 o 12 años después, encontrándose en una situación de zozobra y de expectativa desde 2002, fecha desde la cual debieron gozar de los derechos de carrera.

(v). Por lo anterior, solicitaron el reconocimiento y pago de los salarios correspondientes por la tardía implementación del concurso de la Rama Judicial sin que la entidad demandada se hubiera pronunciado al respecto, configurándose el acto ficto administrativo negativo.

1.3. Normas violadas y concepto de violación

Como normas violadas se invocan las siguientes:

Constitución Política, Preámbulo y artículos 1, 2, 13, 29, 53 y 125.

De orden legal: Ley 270 de 1996, artículo 132.

Manifestaron que conforme al artículo 132 de la Ley 270 de 1996 la administración contaba con seis meses para implementar el concurso de méritos contenido en las Convocatorias 08 y 09 de 1998 y el Acuerdo 346 de 3 de septiembre de 1998, y, en esa medida, dentro de dicho término debieron nombrarlos en propiedad toda vez que se encontraban en el registro de elegibles.

Adujeron que la decisión de la entidad demandada de implementar diez (10) años después el concurso público vulneró el artículo 125 de la Constitución Política, que impone la obligación al Estado de realizar la implementación dentro de un plazo determinado, sin que la entidad demandada contara con la facultad discrecional para definir el plazo de implementación, y (ii) el artículo 53 de la Constitución Política, toda vez que la omisión se tradujo que atentó frente a los derechos constitucionales de los servidores públicos al trabajo y la estabilidad laboral.

2. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

La Nación- Rama Judicial- Dirección Ejecutiva de Administración Judicial no contestó la demanda.

3. AUDIENCIA INICIAL²

La audiencia inicial se llevó a cabo el 12 de octubre de 2016 por parte del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección A y en ella se adoptaron las siguientes decisiones relevantes:

3.1. Decisión de excepciones previas:

En la etapa de decisión de excepciones previas el Tribunal consideró que no había lugar a pronunciamiento en la medida que la entidad demandada no contestó la demanda y sin que de oficio hubiera encontrado probada alguna de las indicadas en el numeral 6° del artículo 180 del CPACA.

Contra la anterior decisión no se interpusieron recursos.

3.2. Fijación del litigio

En la fase de fijación del litigio se delimitó el problema jurídico en los siguientes términos:

«La finalidad del proceso sería resolver si los demandantes tendrían derecho a que la NACIÓN- RAMA JUDICIAL- DIRECCIÓN DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL les reconozca y pague todos los salarios y prestaciones sociales dejados de percibir con ocasión de la tardía implementación de las Convocatorias Nos. 08 y 09 de 1998 y el Acuerdo 346 de 3 de septiembre de 1998, desde 1999 y hasta antes del acto de posesión».

4. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA³

Mediante la sentencia de 30 de marzo de 2017 proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección A se negaron las pretensiones de la demanda, con base en los siguientes argumentos:

(i). Después de realizar un recuento de la normatividad aplicable a los concursos de la Rama Judicial, el Tribunal consideró que para acceder a los cargos de carrera se debían atender los procedimientos establecidos por la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, los cuales debían estar en consonancia con las reglas determinadas en la Ley 270 de 1996, de tal manera que se relacionen y clasifiquen a los mejores aspirantes, conformando el registro de elegibles.

(ii). En esa medida, adujo que de acuerdo con el artículo 132 de la Ley 270 de 1996 la provisión de los cargos de la Rama Judicial se podía hacer en propiedad o provisionalidad, especificando en el último caso que el plazo máximo con el que cuenta la administración para proveer el cargo era de 6 meses y que ante la ausencia del registro de elegibles para proveer las vacancias, la figura de la provisionalidad podía extenderse más allá de ese período hasta tanto se encontrara en firme el citado registro.

Por tanto, determinó que en el caso concreto, encontraba razonable que conforme el artículo 132 de la Ley 270 de 1996, la implementación del concurso de la Rama Judicial se realizara dentro de los seis meses siguientes a la expedición del registro de elegibles realizado mediante la Resolución PSAR08-339 de 27 de octubre de 2008, pero que no obstante, la parte demandante no demostró las causas que llevaron a que el concurso se prolongara por más de 10 años.

(iii). Refirió que el medio de control que ha debido adelantarse era el de reparación directa, el cual resultaba procedente para demandar la indemnización del presunto daño que se derivó de la omisión en la implementación del concurso y que si bien el artículo 171 del CPACA indica la potestad del juez para adecuar el medio de control al trámite que corresponda, lo cierto es que el defecto probatorio de que carece el presente asunto hacían inane cualquier trámite procesal.

(iv). Finalmente, no condenó en costas a la parte demandante toda vez que planteó razonablemente la demanda y su actuación no fue dilatoria ni de mala fe.

5. EL RECURSO DE APELACIÓN

Los señores Maribel Peña Villamil, Luis Anselmo Rivera Acero, Fernando Alfonso Jiménez Gil, Libardo Barrera Díaz y Carlos Adolfo Castro Coll⁴, por intermedio de apoderado judicial, presentaron recurso de apelación contra la sentencia de 30 de marzo de 2017 proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección A, con base en los siguientes argumentos:

Indicaron que tienen derecho al pago retroactivo de los salarios y prestaciones dejados de percibir por el tardío nombramiento en los cargos de carrera administrativa, en la medida que los concursos de méritos se enmarcan dentro de una actuación administrativa en la que entra en juego el principio de la buena fe y la confianza legítima, por tanto, consideran que cada una de sus etapas tienen un límite temporal.

En efecto, refirieron que en la implementación de las Convocatorias 08 y 09 de 1998 el término perentorio para su culminación lo constituyen los 6 meses señalados en el artículo 132 de la Ley 270 de 1996, y en esa medida resultaba contrario a derecho un evento en donde la concreción del mismo tardó entre 10 y 12 años.

6. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

6.1. La parte demandante no presentó alegatos de conclusión en esta instancia.

6.2. La parte demandada⁵ solicitó confirmar la sentencia apelada, toda vez que el artículo 125 de la Constitución Política de 1991 determinó que por regla general el acceso a los cargos públicos se hará a través de la carrera administrativa, por medio del concurso de méritos.

Consideró que cuando una entidad pública prevé la convocatoria para proveer algunos cargos realiza un proceso de selección. No obstante, arguyó que la sola circunstancia de participar o de encontrarse en un registro de elegibles no da derecho alguno que pueda tener protección legal y constitucional, sino que ello constituye una mera expectativa para acceder a la función pública.

7. CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

El Ministerio Público no rindió concepto en esta instancia.

II. CONSIDERACIONES

1. Competencia

De conformidad con el artículo 150 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo⁶, el Consejo de Estado es competente para resolver el recurso de apelación interpuesto.

Asimismo, conforme a lo dispuesto en el artículo 328⁷ del Código General del Proceso, la competencia del juez de segunda instancia está circunscrita a los argumentos expuestos por el apelante. No obstante, en caso de que ambas partes hayan apelado la sentencia, el superior resolverá sin limitaciones.

En el presente caso, la parte demandante es apelante único, razón por la cual la competencia de la Sala de Subsección se encuentra limitada por el objeto mismo del recurso, cuyo marco está definido por el juicio de reproche esbozado por el apelante.

2. Problemas jurídicos

De acuerdo con el recurso de apelación interpuesto, le corresponde a la Sala determinar ¿si conforme al artículo 132 de la Ley 270 de 1996 la implementación del concurso de méritos de la Rama Judicial correspondiente a la Convocatorias números 08 y 09 de 1998 excedió el límite legal con lo cual se lesionó el derecho de los concursantes?

Asimismo, se deberá determinar ¿si los señores Maribel Peña Villamil, Luis Anselmo Rivera Acero, Fernando Alfonso Jiménez Gil, Libardo Barrera Díaz y Carlos Adolfo Castro Coll, tienen derecho, a título de indemnización, al pago retroactivo de los salarios y prestaciones dejados de percibir por la tardía implementación del concurso de méritos convocado desde 1998 que culminó con la conformación del registro de elegibles mediante la Resolución PSAR-08434 de 27 de octubre de 2008?

Para lo anterior, desarrollará el siguiente orden metodológico: (i) concurso de méritos de los empleos en la carrera judicial y (ii) análisis del caso concreto.

3. Marco normativo y jurisprudencial

3.1. Concurso de méritos de los empleos en la carrera judicial.

La Constitución Política de 1991 señala como criterio para la provisión de cargos públicos el mérito y la calidad de los aspirantes. En este sentido, el artículo 125 dispone que con excepción de los de elección popular, los de libre nombramiento y remoción, los de trabajadores oficiales y los demás que determine la Ley, los empleos en los órganos y entidades del Estado son de carrera. Asimismo, este artículo dispone que los funcionarios cuyo sistema de nombramiento no haya sido determinado por la Constitución o la ley, serán nombrados por concurso público.

Para el caso de la Rama Judicial, la norma aplicable es la Ley 270 de 1996 «Estatutaria de la Administración de Justicia, reformada por la Ley 1285 de 2009», la cual determina en su artículo 156 que el fundamento de la carrera judicial se basa en: (i) el carácter profesional de funcionarios y empleados; (ii) en la eficacia de su gestión; (iii) en la garantía de igualdad en las posibilidades de acceso a la función para todos los ciudadanos aptos y (iv) en la consideración del mérito como fundamento principal para el ingreso, la permanencia y la promoción en el servicio.

A su turno, el artículo 160 *ibidem* indica los requisitos exigidos para ocupar cargos en la carrera judicial, de la siguiente manera:

«[...] 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 [...]».⁷

Respecto al ingreso a la Carrera Judicial, el artículo 162 de la Ley 270 de 1996 prevé un sistema que comprende las siguientes etapas: (i) concurso de méritos, (ii) conformación del registro nacional de elegibles que tendrá una vigencia de cuatro años⁸, (iii) elaboración de listas de candidatos, (iv) nombramiento y (v) confirmación si son funcionarios.

En este sentido, las personas que superan el concurso de méritos señalado en el artículo 164 de la Ley 270 de 1996⁹, entran a formar parte de los registros de elegibles para ocupar los cargos por los que optaron y concursaron. Asimismo, son inscritos en orden descendente en la

respectiva lista de elegibles de conformidad con los puntajes obtenidos en los procesos de selección, su especialidad y las sedes territoriales por las que aplicaron.

Ahora bien, según lo expuesto por la Corte Constitucional en la sentencia SU-913 de 2009¹⁰, las listas de elegibles que se conforman luego de haberse agotado la totalidad de las etapas del concurso son inmodificables una vez se encuentran en firme, por ende, quien ocupa el primer lugar de la lista tiene, ya no una mera expectativa, sino un derecho adquirido únicamente para ser nombrado en el cargo para el cual concursó, siempre que exista la vacante definitiva del cargo de carrera conforme lo señala el artículo 167 de la Ley 270 de 1996¹¹

Finalmente, frente a la duración de los concursos de méritos la jurisprudencia de la Sección¹² y la Corte Constitucional¹³ han precisado que a pesar de que la Ley 270 de 1996 en ninguna de las etapas de los concursos prevén plazos o términos taxativos para su agotamiento, lo cierto es que el concurso debe surtirse sin dilaciones injustificadas que provoquen la mora y/o tardanza en la culminación de cada fase del proceso dentro de un plazo razonable.

Es factible entender que el plazo razonable que se tiene para agotar cada una de las etapas que componen el proceso de selección, pese a que no está expresamente señalado, se derive del hecho de que una vez tenga a su alcance todas las herramientas e instrumentos necesarios para culminar cada etapa, debe pasar inmediatamente a la otra hasta culminar con todo el procedimiento.

4. Análisis del caso concreto

Como motivo de censura los señores Maribel Peña Villamil, Luis Anselmo Rivera Acero, Fernando Alfonso Jiménez Gil, Libardo Barrera Díaz y Carlos Adolfo Castro Coll reiteraron su pretensión de pago del retroactivo de los salarios y prestaciones dejados de percibir por el tardío nombramiento en los empleos de carrera administrativa, en la medida que en la implementación de las Convocatorias 08 y 09 de 1998 el término perentorio para su culminación lo constituyen los 6 meses indicados en el artículo 132 de la Ley 270 de 1996, y en esa medida resultaba contrario a derecho un evento en donde la concreción del mismo tardó entre 10 y 12 años.

El Tribunal Administrativo de Cundinamarca negó las pretensiones de la demanda por considerar que si bien conforme al artículo 132 de la Ley 270 de 1996, la implementación del concurso de la Rama Judicial se debía realizar dentro de los seis meses siguientes a la expedición del registro de elegibles, lo cierto es que en el caso concreto no se demostraron las causas que llevaron a que el concurso se prolongara por más de 10 años.

Para resolver la controversia, la Sala tendrá en cuenta el acervo probatorio obrante en el proceso, cuya presunción de autenticidad no fue objetada por las partes, el cual le permite tener por acreditados los siguientes hechos:

4.1. Hechos demostrados

(a). Concurso de méritos convocado a través del Acuerdo 346 de 1998: A folio 123 del expediente obran las actuaciones administrativas desarrolladas en el citado concurso de la siguiente manera:

- A través del Acuerdo 346 de 1998 expedido por el Consejo Superior de la Judicatura se reglamentó el concurso público de méritos de la Convocatorias 08 y 09 ambas de 1998 destinado a la conformación del registro de elegibles para los cargos de empleados de carrera de la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura.

- Una vez realizada la inscripción y realizadas las pruebas de conocimiento y aptitudes y/o habilidades técnicas, mediante la Resolución 248 del 29 de agosto de 2001 se publicaron los resultados de las personas que superaron las citadas pruebas, decisión frente a la cual se interpusieron 23 recursos de reposición, los cuales fueron decididos por la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura.

- A través de la Resolución 311 de 21 de agosto de 2002 se publicaron los resultados de la etapa clasificatoria contra la cual los concursantes interpusieron recursos de reposición que fueron decididos entre los meses de noviembre y diciembre de 1998.

- En el año 2003 se presentó proyecto de reforma a la Administración de Justicia para la modificación de la Constitución Política y la Ley 270 de 1996, motivo por el cual la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura en sesión del 14 de agosto de 2004 aplazó las actividades del concurso de la Rama Judicial hasta tanto se realizaran los debates de la citada reforma.

- En sesión del 8 de junio de 2005 la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura reanudó la convocatoria previa la realización del procedimiento establecido en el Acuerdo 1586 de 2002, modificado en el Acuerdo PSAA07-4156 de 2007 en los siguientes términos:

[...] ARTÍCULO PRIMERO: Los aspirantes que superaron la etapa de selección de los concursos de méritos, para proveer los cargos de Empleados de Carrera de la Rama Judicial, podrán solicitar, por única vez, la homologación de su cargo de inscripción a un cargo de igual o inferior categoría, cuando en virtud de una sentencia judicial o una decisión de la Sala Administrativa aquel haya sido suprimido, trasladado, reubicado o redistribuido o cuando concursaron para cargos no existentes a la planta de las Corporaciones o despachos para los cuales fueron convocados, siempre y cuando, con los documentos aportados al cierre de las inscripciones para el respectivo concurso, el aspirante haya acreditado el cumplimiento de los requisitos exigidos para el nuevo cargo [...]

- A través de la Resolución 339 de 26 de agosto de 2008 se realizaron las homologaciones para la conformación de los Registros de elegibles para los cargos de empleados de la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura.

- Por la Resolución PSAR-08434 de 27 de octubre de 2008 se conformaron los registros de elegibles para cada uno de los cargos, la cual quedó en firme el 24 de junio de 2009 una vez fueron resueltos los recursos de reposición interpuestos contra la misma.

(b). Actos de nombramiento y posesión de los demandantes: A folios 105 a 116 obran los actos administrativos y de posesión de los demandantes de la siguiente manera:

Maribel Peña Villamil

-	Acto que contiene la lista de elegibles	Acto administrativo de Nombramiento	Acto de posesión
		Resolución URFIRES10-74 de 12 de julio de 2010 (folio 105)	
	Acuerdo PSAA10-7005 de 30 de junio de 2010	Nombrada en propiedad en el cargo de Profesional Universitario grado 17 de la Unidad de Recursos Físicos e Inmuebles.	Posesionada el 25 de agosto de 2010 (folio 106)

Luis Anselmo Rivera Acero

-	Acto que contiene la lista de elegibles	Acto administrativo de Nombramiento	Acto de posesión
		Resolución URFIRES10-97 de 30 de agosto de 2010 (folio 107)	Posesionado el 11 de octubre de 2010 (folio 108)
	Acuerdo PSAA0-6703 de 4 de marzo de 2010	Nombrado en propiedad en el cargo de Profesional Universitario grado 15 de la Unidad de Recursos Físicos e Inmuebles.	

Fernando Alfonso Jiménez Gil

-	Acto que contiene la lista de elegibles	Acto administrativo de Nombramiento	Acto de posesión
		Resolución URFIRES10-68 de 15 de junio de 2010 (folio 109)	
	Acuerdo PSAA10-6483 de 17 de febrero de 2010	Nombrado en propiedad en el cargo de Profesional Universitario grado 14 de la Unidad de Recursos Físicos e Inmuebles.	Posesionado el 13 de julio de 2010 (folio 110)

Libardo Barrera Díaz

-	Acto que contiene la lista de elegibles	Acto administrativo de Nombramiento	Acto de posesión
		Resolución RESUDAE10-47 de 8 de julio de 2010 (folio 111)	
	Acuerdo PSAA09-6172 de 2009	Nombrado en propiedad en el cargo de Profesional Universitario grado 15 de la División de Estadística.	Posesionado el 1 de septiembre de 2010 (folio 112)

Carlos Adolfo Castro Coll

-	Acto que contiene la lista de elegibles	Acto administrativo de Nombramiento	Acto de posesión
		Resolución URFIRES10-80 de 3 de agosto de 2010 (folio 115)	
	Acuerdo PSAA10-7055 de 2 de agosto de 2010	Nombrado en propiedad en el cargo de Profesional Universitario grado 21 de la Unidad de Recursos Físicos e Inmuebles.	Posesionado el 5 de agosto de 2010 (folio 116)

(c). Solicitud realizada ante la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial: A folios 7 a 13 del expediente obra reclamación radicada por los demandantes ante la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial, solicitando el pago de los salarios y prestaciones dejados de percibir con ocasión de la implementación y nombramiento tardío por más de 10 años de los cargos derivados del concurso de méritos de la Rama Judicial dentro de las Convocatorias 08 y 09 de 1998.

La Dirección Ejecutiva de Administración Judicial a la fecha de presentación de la demanda realizada el 19 de octubre de 2012 (folio 26) no había dado respuesta a dicha petición, configurándose un acto ficto o presunto por silencio administrativo.

4.2. Análisis sustancial

4.2.1. ¿Conforme al artículo 132 de la Ley 270 de 1996 la implementación del concurso de méritos de la Rama Judicial correspondiente a la Convocatorias números 08 y 09 de 1998 excedió el límite legal con lo cual se lesionó el derecho de los concursantes?

De acuerdo con el marco normativo y jurisprudencial expuesto y del análisis del acervo probatorio, se considera lo siguiente:

Esta Sala de Subsección en sentencia del 4 de septiembre de 2017¹⁴ se pronunció en un caso de similares contornos fácticos para precisar que el Acuerdo 346 de 1998 expedido por el Consejo Superior de la Judicatura¹⁵ reglamentó el concurso público de méritos de la convocatorias 8 y 9 ambas de 1998, se colige que en ninguna de las etapas del concurso se estipuló el término en que debían desarrollarse o cumplirse.

No obstante lo anterior, su implementación «incluida la etapa de nombramiento como lo indican los demandantes» debía darse dentro de un término razonable, siempre y cuando se cumplieran con todos los requisitos legales para su ejecución.

El artículo 132 de la Ley 270 de 1996 establece lo siguiente:

«FORMAS DE PROVISIÓN DE CARGOS DE LA RAMA JUDICIAL. La provisión de cargos en la Rama Judicial se podrá hacer de las siguientes maneras:

[...]

2. En provisionalidad. El nombramiento se hará en provisionalidad en caso de vacancia definitiva, hasta tanto se pueda hacer la designación por el sistema legalmente previsto, que no podrá exceder de seis meses, o en caso de vacancia temporal, cuando no se haga la designación en encargo, o la misma sea superior a un mes.

Cuando el cargo sea de Carrera, inmediatamente se produzca la vacante el nominador solicitará a la Sala Administrativa del Consejo Superior o Seccional de la Judicatura, según sea el caso, el envío de la correspondiente lista de candidatos, quienes deberán reunir los requisitos mínimos para el desempeño del cargo»

Sostuvo la Sala, en la sentencia referida, que el artículo 132 de la Ley 270 de 1996 establece el límite máximo para proveer un empleo de carrera en provisionalidad cuando el mismo quede vacante por alguna de las causales legales, como una forma de provisión de cargos de la rama judicial, mientras se realiza el nombramiento de la lista de elegibles que se encuentre vigente, conforme al procedimiento señalado en los artículos 166 y 167 de la Ley 270 de 1996.

Asimismo, se precisó que la aludida disposición no hace referencia al término máximo en que debe desarrollarse el concurso de méritos, ni mucho menos impone la obligación de realizar los nombramientos una vez elaborada la lista de elegibles dentro de este término, como lo señalan los demandantes.

Lo anterior, toda vez que la ejecución del concurso depende de diversos factores sin que sea posible determinar fechas exactas para cada proceso que contempla la convocatoria. Asimismo, el plazo razonable para el nombramiento, depende de la ubicación en la lista de elegibles, es decir, corresponde determinar su derecho frente a otros concursantes», y también que el cargo para el que concursó se encuentre provisto en provisionalidad y/o se encuentre vacante, caso en el cual, la provisión de los cargos con base en el registro de elegibles que se encuentre vigente, tiene un límite máximo de cuatro años conforme lo señala el artículo 165 de la Ley 270 de 1996.

Conclusión: Con fundamento en lo expuesto, que no se encuentra llamado a prosperar el recurso de apelación, toda vez que el artículo 132 de la Ley 270 de 1996 no hace referencia al término máximo en que debe desarrollarse el concurso de méritos, ni a la obligación de realizar los nombramientos una vez elaborada la lista de elegibles dentro de este término, careciendo de sustento las pretensiones indemnizatorias de los demandantes.

4.2.2. ¿Los señores Maribel Peña Villamil, Luis Anselmo Rivera Acero, Fernando Alfonso Jiménez Gil, Libardo Barrera Díaz y Carlos Adolfo Castro Coll, tienen derecho a título de indemnización al pago retroactivo de los salarios y prestaciones dejados de percibir por la tardía implementación del concurso de méritos convocado desde 1998 que culminó con la conformación del registro de elegibles mediante la Resolución PSAR-08434 de 27 de octubre de 2008?

Para resolver la cuestión, la Sala tendrá en cuenta las siguientes consideraciones:

(i). En primer lugar, observa la Subsección que en este asunto los demandantes solicitaron el reconocimiento de perjuicios consistentes en el

pago de los salarios y prestaciones por considerar que se causó un daño antijurídico producto de la omisión de la administración para implementar el concurso de méritos.

En esa medida, el medio de control procedente era el de reparación directa en los términos del artículo 140 del CPACA. Para tal efecto basta con indicar que el origen de los perjuicios reclamados no surge de la ilegalidad de los actos administrativos reprochados, sino de la presunta conducta omisiva imputada a la administración por la conclusión tardía de un concurso de méritos.

Así las cosas, solo si el daño es generado por un acto administrativo ilegal, para que la reparación sea posible es necesario dejarlo sin efectos y ello solo es posible con la declaración judicial de anulación del mismo; por el contrario, si el daño proviene de una acción, omisión u operación administrativa, y por la ocupación temporal o permanente de un inmueble, el medio adecuado es el de reparación directa.

En efecto, la jurisprudencia del Consejo de Estado¹⁶ ha sido reiterativa en señalar que si bien los dos medios de control coinciden en su finalidad, en cuanto ambos persiguen la reparación de los daños causados, ambos difieren en la causa del daño reclamado. Asimismo, que el criterio útil en la determinación de la acción procedente para reparar daños generados por la administración es el origen de los mismos, de manera que si la causa del perjuicio es un acto administrativo ilegal, deberá acudirse a la acción de nulidad y restablecimiento del derecho. Concluye la sentencia en cita que

«si el daño es generado por un acto administrativo ilegal, para que el restablecimiento del derecho y la reparación sean posibles será necesario, de modo previo, dejarlo sin efectos y ello, dada la presunción de legalidad que lo cobija, sólo será posible con la declaración judicial de anulación del mismo»¹⁷

Pese a lo anterior, esta Sala¹⁸ al resolver un asunto en el que se planteó el mismo problema jurídico al existir identidad de fundamentos fácticos y jurídicos y teniendo en cuenta que el tribunal de primera instancia admitió y tramitó el asunto por el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho sin adecuar el medio de control en los términos del artículo 171 del CPACA, la Sala decidirá conforme lo tramitado, en la medida en que no se configura ninguna causal de nulidad insaneable y a efectos del análisis de fondo del asunto lo importante en esta etapa procesal es determinar si se demostraron los elementos de la responsabilidad estatal por la omisión imputada, ello para garantizar el derecho al acceso a la tutela judicial efectiva.

(ii). Determinado lo anterior, para que surja la responsabilidad del Estado deben confluir tres elementos básicos según el tenor del artículo 90 Superior. El primero, que exista un daño que pueda catalogarse como “antijurídico”; el segundo, que exista una acción u omisión imputable a una autoridad pública, en este caso a la demandada y, el tercero, que exista nexo de causalidad entre ambos.

Ahora bien, con base en el material probatorio obrante en el expediente se observa que no existe causa jurídica para lo deprecado por los demandantes, por las siguientes razones:

(a). Tal como se indicó en acápite anteriores, las listas de elegibles son inmodificables una vez se encuentran en firme y, por ende, quien ocupa el primer lugar de la lista, tiene un derecho adquirido únicamente para ser nombrado en el cargo para el cual concursó, siempre que exista la vacante definitiva del cargo de carrera conforme lo señala el artículo 167 de la Ley 270 de 1996¹⁹.

(b). De otra parte, los derechos subjetivos que surgen de la carrera judicial relativos, entre otros, al pago de salarios y prestaciones, solo se consolidan con la posesión en el cargo, es decir, con la efectiva prestación del servicio, momento a partir del cual finaliza el concurso de méritos y la persona queda sometida al régimen propio de la carrera judicial.

(c). Si bien se demostró la existencia de un concurso para la provisión de cargos de carrera y la prolongación del mismo, no está demostrado que dicha mora haya sido injustificada, toda vez que se debió a causales legales, judiciales o de otra índole, como lo fue la suspensión por el trámite de la reforma a la Administración de Justicia y el proceso de homologación determinado en el Acuerdo 1586 de 2002, modificado en el Acuerdo PSAA07-4156 de 2007, que dieron lugar a la postergación del trámite y conclusión del mismo. En ese entendimiento, la dilación no fue caprichosa o arbitraria, sino basada en razones objetivas que demandaron los tiempos transcurridos hasta la culminación.

(d). Asimismo, conforme lo indicado en acápite anteriores, el plazo razonable para el nombramiento depende de: (i) la ubicación en la lista de elegibles; (ii) que el cargo para el que concursó se encuentre provisto en provisionalidad y/o se encuentre vacante y (iii) del registro de elegibles que se encuentre vigente, el cual tiene un límite máximo de cuatro años conforme lo señala el artículo 165 de la Ley 270 de 1996.

En el presente asunto, se encuentra probado que por la Resolución PSAR-08434 de 27 de octubre de 2008 se conformaron los registros de elegibles para cada uno de los cargos, la cual quedó en firme el 24 de junio de 2009, una vez fueron resueltos los recursos de reposición interpuestos contra esta, es decir, que el registro de elegibles vencía el 24 de junio de 2013 y que los demandantes fueron nombrados y posesionados en el año 2010; es decir dentro del término anteriormente señalado.

5. Conclusión

En virtud de los argumentos expuestos, no se acreditó el daño antijurídico que deba ser reparado, toda vez que los derechos subjetivos relacionados con el pago de salarios y prestaciones derivados de un concurso de méritos se consolidan con la posesión en el cargo de carrera y no a partir de la inclusión en la lista de elegibles, máxime cuando el nombramiento y posesión se realizó dentro de la vigencia de este, en los términos del artículo 167 de la Ley 270 de 1996.

Por las consideraciones expuestas, la Sala confirmará la sentencia del 30 de marzo de 2017 proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección «A» que negó las pretensiones de la demanda.

6. Condena en costas.

En lo que se refiere a las costas, esta Subsección en sentencia del 7 de abril de 2016²⁰, concluyó que en vigencia del CPACA la legislación avanzó de un criterio subjetivo a uno objetivo valorativo.

Se condenará en costas de segunda instancia a los demandantes -en partes iguales-, de conformidad con el numeral 1° del artículo 365 del Código General del Proceso, toda vez que se resolvió desfavorablemente el recurso de apelación, y las costas se causaron con la intervención de la entidad demandada en esta instancia. Estas se liquidarán por el *a quo* siguiendo lineamientos establecidos por el Código General del Proceso y en los Acuerdos del Consejo Superior de la Judicatura.

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

FALLA:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia de 30 de marzo de 2017 proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección «A» que negó las pretensiones de la demanda presentada por los señores MARIBEL PEÑA VILLAMIL, LUIS ANSELMO RIVERA ACERO, FERNANDO ALFONSO JIMÉNEZ GIL, LIBARDO BARRERA DÍAZ Y CARLOS ADOLFO CASTRO COLL contra la NACIÓN- RAMA JUDICIAL- DIRECCIÓN EJECUTIVA DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: CONDENAR en costas en segunda instancia a los demandantes, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia, las cuales serán liquidadas por el *a quo*.

TERCERO: En firme esta decisión devuélvase el expediente al Tribunal de origen y efectúese las anotaciones en el programa SAMAI.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Esta providencia fue estudiada y aprobada por la Sala en sesión de la fecha.

GABRIEL VALBUENA HERNÁNDEZ

WILLIAM HERNÁNDEZ GÓMEZ RAFAEL FRANCISCO SUÁREZ VARGAS

Nota: La anterior providencia fue firmada electrónicamente por la Sala a través de la plataforma SAMAI del Consejo de Estado, con lo cual se garantiza su autenticidad, integridad, conservación, y posterior consulta, de conformidad con el artículo 186 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo y demás normas concordantes del Código General del Proceso.

NOTAS DE PIE DE PÁGINA:

1. Luis Anselmo Rivera Acero, Fernando Alfonso Jiménez Gil, Libardo Barrera Díaz y Carlos Adolfo Castro Coll

2. Folios 93 y 94

3. Folios 126 a 133

4. Folios 199 a 209

5. Folios 154 a 155

6. «El Consejo de Estado, en Sala de lo Contencioso Administrativo conocerá en segunda instancia de las apelaciones de las sentencias dictadas en primera instancia por los tribunales administrativos y de las apelaciones de autos susceptibles de este medio de impugnación, así como de los recursos de queja cuando no se conceda el de apelación por parte de los tribunales, o se conceda en un efecto distinto del que corresponda, o no se concedan los extraordinarios de revisión o de unificación de jurisprudencia.[...]»

7. «ARTÍCULO 328. COMPETENCIA DEL SUPERIOR. El juez de segunda instancia deberá pronunciarse solamente sobre los argumentos expuestos por el apelante, sin perjuicio de las decisiones que deba adoptar de oficio, en los casos previstos por la ley.

Sin embargo, cuando ambas partes hayan apelado toda la sentencia o la que no apeló hubiere adherido al recurso, el superior resolverá sin limitaciones.

En la apelación de autos, el superior sólo tendrá competencia para tramitar y decidir el recurso, condenar en costas y ordenar copias.

El juez no podrá hacer más desfavorable la situación del apelante único, salvo que en razón de la modificación fuera indispensable reformar puntos íntimamente relacionados con ella.

En el trámite de la apelación no se podrán promover incidentes, salvo el de recusación. Las nulidades procesales deberán alegarse durante la audiencia.»

8. Ver artículo 165 de la Ley 270 de 1996

9. «[...] 2. La convocatoria es norma obligatoria que regula todo proceso de selección mediante concurso de méritos. Cada dos años se efectuará de manera ordinaria por la Sala Administrativa de los Consejos Superior y Seccionales de la Judicatura, y extraordinariamente cada vez que, según las circunstancias, el Registro de Elegibles resulte insuficiente «[...]» 4- Todo concurso de méritos comprenderá dos etapas sucesivas de selección y de clasificación La etapa de selección tiene por objeto la escogencia de los aspirantes que harán parte del correspondiente registro de elegibles y estará integrada por el conjunto de pruebas que, con sentido eliminatorio, señale y reglamente la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura. La etapa de clasificación tiene por finalidad establecer el orden de registro según el mérito de cada concursante elegible, asignándosele a cada uno un lugar dentro del registro para cada clase de cargo y de especialidad [...]»

10. Magistrado Ponente Juan Carlos Henao Pérez.

11. 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 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.

12. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección A sentencia del 4 de septiembre de 2017, C.P. William Hernández Gómez número de radicación 25000 23 42 000 2013 01798 01 (3688-2015).

13. Sentencia T -682 de 2016, Magistrado ponente Gabriel Eduardo Mendoza Martelo

14. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección A sentencia del 4 de septiembre de 2017, C.P. William Hernández Gómez número de radicación 25000 23 42 000 2013 01798 01 (3688-2015).

15. www.ramajudicial.gov.co/Acuerdo+345-98/ea135de5-f982-4dfe-b7ea-d791

16. Para el efecto, ver sentencia del Consejo de Estado, Sala De Lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, Bogotá, D.C.,

ocho (8) de febrero de dos mil doce (2012), Radicación número: 88001-23-31-000-2000-00014-01(22244), Actor: Sociedad Ferrocarriles de San Andrés y Providencia LTDA., Demandado: Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina.

17. Ib. Criterio además reiterado recientemente en sentencia de la Sección Tercera, Subsección B, Bogotá, D.C., diecisiete (17) de noviembre de dos mil dieciséis (2016), Radicación número: 68001-23-33-000-2016-00433-00(57646), Actor: Paulina María Mogollón Rueda Y Otros, Demandado: Municipio De Bucaramanga, Concejo Municipal De Bucaramanga E Instituto De Salud De Bucaramanga - ISABU

18. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección A sentencia del 4 de septiembre de 2017, C.P. William Hernández Gómez número de radicación 25000 23 42 000 2013 01798 01 (3688-2015)

19. 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 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.

20. Rad. 13001-23-33-000-2013-00022-01 (1291-2014), actor: José Francisco Guerrero Bardi, Consejero ponente: William Hernández Gómez.

Fecha y hora de creación: 2024-06-30 10:18:18