

PRUEBA DOCUMENTAL – Valor probatorio cuando son allegados fuera del período probatorio

Como cuestión previa, la Sala debe anunciar que tendrá como aportadas válidamente y les dará el valor probatorio que corresponda a las documentales que obran de folios 148 a 166, toda vez que fueron pruebas solicitadas oportunamente en la demanda (fls. 34 y 35) y decretadas como tal mediante auto de septiembre 19 de 2002 (fl. 60) y a pesar de que no fueron allegadas por la entidad demandada dentro del término probatorio ordenado, eran de su conocimiento pues fue ésta quien las expidió y hacen parte de los antecedentes que dieron origen o fueron consecuencia de la convocatoria en que participó el demandante y respecto de la cual solicita la inscripción en carrera judicial; por lo tanto, no se considera que respecto de su aportación y valoración se esté vulnerando el derecho a la defensa de la entidad demandada.

CARGO DE JUEZ PENAL DEL CIRCUITO ESPECIALIZADO – Cambio de naturaleza a libre nombramiento y remoción. Derechos adquiridos. Derecho al trabajo. Confianza legítima. Inscripción en carrera judicial

Considera la Sala que a pesar de que el legislador tenía la facultad de modificar la naturaleza del cargo de juez especializado, como en efecto lo hizo en el párrafo del artículo 130 de la Ley 270 de 1996 al determinar que los nombramientos de quienes fueran vinculados en esa especialidad, serían de libre nombramiento y remoción, dicho cambio no podía desconocer los derechos de quienes previamente habían accedido a ellos por mérito o que estaban participando en el concurso con miras a proveerlo, como ocurrió en el caso del actor. Las disposiciones anteriores (Ley 27 de 1992 artículo 5 y Ley 909 de 2004, artículo 6), a pesar de regular la carrera administrativa, son aplicables a carreras especiales, en virtud de lo dispuesto en el párrafo 1º del artículo 3º de la Ley 443 de 1998¹ y en el numeral 2º del artículo 3º de la Ley 909 de 2004² y tienen como finalidad, respetar los derechos de aquellos funcionarios vinculados por méritos en un cargo de carrera, que en virtud de la ley ha sido considerado de libre nombramiento y remoción, concediendo dos posibilidades, así: 1) reubicarlo en un cargo que sea considerado de carrera, siempre y cuando exista una vacante en la planta de personal o 2) permitir que el empleado continúe desempeñando el mismo cargo y respetar sus derechos personales de carrera, mientras continúe vinculado en él. Entonces, es evidente que las disposiciones antes citadas garantizan derechos de permanencia en el empleo, a pesar del cambio de naturaleza surgida por leyes posteriores, que pretenden proteger los derechos legalmente adquiridos con base en las normas preexistentes, pues de lo contrario, bastaría con que el legislador decidiera cambiar la naturaleza del empleo, para transgredir sus derechos laborales de estabilidad y permanencia, ya que tal cambio de naturaleza podría conllevar el eventual retiro del funcionario que lo ocupa, sin respeto de las garantías que adquirió por haber accedido a él previa selección mediante el

¹ La mentada disposición prevé: "En caso de vacíos de las normas que regulan las carreras especiales a las cuales se refiere la Constitución Política, serán aplicadas las disposiciones contenidas en la presente Ley y sus complementarias y reglamentarias."

² Cuyo texto es el siguiente: "2. Las disposiciones contenidas en esta ley se aplicarán, igualmente, con carácter supletorio, en caso de presentarse vacíos en la normatividad que los rige, a los servidores públicos de las carreras especiales tales como:

- Rama Judicial del Poder Público."

sistema de méritos. Considera la Sala que las garantías concedidas a los empleados de carrera a quienes por virtud de la ley se les cambia la naturaleza en de libre nombramiento y remoción, se deben hacer extensivas al demandante, determinando su inscripción en el Registro de Carrera Judicial en el empleo de Juez Segundo Penal del Circuito Especializado de Medellín, de modo que mientras permanezca en ese cargo, se deben seguir respetando sus derechos de carrera judicial.

FUENTE FORMAL: CONSTITUCION POLITICA – ARTICULO 125 / ACUERDO 069 DE 1994 / LEY 504 DE 1999 / CONSTITUCION POLITICA – ARTICULO 53 / CONSTITUCION POLITICA – ARTICULO 58 / RESOLUCION 992 DE 1992 / LEY 270 DE 1996 – ARTICULO 130 / LEY 27 DE 1992 – ARTICULO 5 / LEY 443 DE 1998 – ARTICULO 6 / LEY 909 DE 2004 – ARTICULO 6

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION SEGUNDA

SUBSECCION “A”

Consejero ponente: LUIS RAFAEL VERGARA QUINTERO

Bogotá, D.C., veintiséis (26) de septiembre de dos mil doce (2012).

Radicación número: 05001-23-31-000-2001-03109-01(2357-08)

Actor: TOMAS FLORENTINO SERRANO SERRANO

Demandado: CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA

**APELACIÓN SENTENCIA
AUTORIDADES NACIONALES**

Se decide el recurso de apelación interpuesto por el apoderado del demandante, contra la sentencia proferida el 25 de julio de 2008 por el Tribunal Administrativo de Antioquia.

ANTECEDENTES:

En ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, Tomás Florentino Serrano Serrano solicita al Tribunal declarar nulas las Resoluciones Nos. 131 de agosto 23 de 2000, expedida por el Presidente del Consejo Superior de la Judicatura de Antioquia y 191 de febrero 9 de 2001, expedida por la Directora de la Unidad de Administración de Carrera Judicial de la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura mediante las cuales se negó su incorporación en el Registro Nacional de Carrera Judicial como Juez 2º Penal del Circuito Especializado de Medellín.

Como consecuencia de tal declaración pide ordenar su inscripción en el registro nacional de carrera judicial como Juez 2º Penal Especializado de Medellín; reconocer y pagar los perjuicios materiales y morales causados con ocasión de la no inscripción en el escalafón como Juez; reconocer intereses corrientes y moratorios sobre las sumas adeudadas, de conformidad con lo previsto en el artículo 177 del C.C.A.; disponer que la sentencia se cumpla en los términos del artículo 176 ídem y que se condene en costas a la demandada.

Relata que el 30 de julio de 1994 la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura publicó una convocatoria dirigida a todos los interesados en el concurso de méritos con miras a la conformación de listas de candidatos para la provisión de cargos de Magistrados del Tribunal Nacional y de Jueces Regionales en todo el país.

Comenta que como cumplía los requisitos exigidos en la convocatoria, se inscribió, presentó pruebas y demás requisitos previstos en ella y que, una vez surtidas todas las etapas del concurso, se publicaron las listas de aspirantes que aprobaron el examen de conocimientos y entre ellos se publicó su

número de identificación. Precisa que la lista fue aprobada mediante Resolución No. 1097 de noviembre 22 de 1994.

Menciona que fue citado a entrevista y mediante Acuerdos 112 y 156 de la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura fue incluido en el registro de elegibles, razón por la cual fue nombrado por el Tribunal Nacional en virtud del Acuerdo 069 de agosto 5 de 1996, habiendo obtenido 12 votos, lo que equivale a la aceptación total de los miembros que integran la Corporación.

Manifiesta que en dicho acuerdo se le designó y encargó en propiedad en reemplazo del Doctor Fabio Godoy Guzmán, quien se desempeñaba como Juez Regional en la ciudad de Medellín, cargo del que tomó posesión el 4 de octubre de 1996 y que desempeñó hasta el 30 de junio de 1999.

Afirma que mediante Resolución No. 992 de junio 30 de 1999, la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura convirtió al Juzgado 13 Regional de Medellín en el Juzgado Segundo Penal del Circuito Especializado de Medellín.

Aduce que mediante oficio SA-1115 de junio 16 de 2000 el Secretario Seccional del Consejo Seccional de la Judicatura le informó que en la evaluación del factor calidad realizada en el año 1998 obtuvo 38 de 40 puntos.

Indica que para acceder al cargo que ocupa, reunió los requisitos exigidos en la convocatoria, en el término y plazo establecidos dentro de ella, lo que dio lugar a incluirlo en la lista de aspirantes aprobados.

Dice que debido a la situación planteada, mediante solicitud del 21 de junio de 2000 requirió su inscripción en el Registro Nacional de Carrera Judicial, que fue negada mediante los actos demandados.

Considera que con la decisión de la administración se viola su derecho a ser incorporado en la carrera judicial, después de haber aprobado todas las etapas del concurso de méritos y se desconocen las reglas que el mismo Consejo de la Judicatura contempló dentro de los parámetros de la convocatoria.

Sostiene que no puede desconocerse la buena fe de quien realizó todas las gestiones y superó todas las etapas del concurso necesarias para su incorporación en el registro de carrera judicial.

LA SENTENCIA APELADA

El Tribunal denegó las súplicas de la demanda.

Consideró que como el demandante fue nombrado en el cargo de Juez Penal de Medellín y para ello fue nombrado por el Tribunal Nacional, de conformidad con el Acuerdo 096 de 1996, se puede afirmar que el cargo que ocupaba no era de carrera.

Argumentó que el hecho de que el acceso al cargo hubiera sido producto de un concurso de méritos ello no desnaturaliza la calidad de libre nombramiento y remoción del cargo por el que participó, respecto del cual no se puede predicar ningún derecho de carrera.

Sostuvo que de conformidad con jurisprudencia del Consejo de Estado, los Jueces Regionales no estaban cobijados por ningún fuero de carrera; por tal razón, cuando se eligió al demandante, la elección se hizo en un cargo de libre nombramiento y remoción, por expreso mandato de la Ley Estatutaria de Administración de Justicia; por lo tanto, no se podía exigir la inscripción en carrera judicial.

Adujo que ante la desaparición de los cargos de Jueces Regionales, quienes estaban vinculados en ellos se integrarían en provisionalidad en los cargos de Jueces Penales Especializados, lo que lleva a decidir que el demandante no tiene derecho a la incorporación en el Registro Nacional de Carrera Judicial.

LA APELACIÓN

Inconforme con la sentencia del Tribunal, el demandante la apeló en la oportunidad procesal. Afirmó que la naturaleza y creación de los juzgados de orden público, regionales o sin rostro, tenía como finalidad que conocieran y juzgaran delitos cometidos por la delincuencia organizada, que es la misma competencia asignada a los Jueces Penales del Circuito Especializados y, al desaparecer la justicia sin rostro, el Consejo Superior de la Judicatura convirtió al Juzgado Regional a su cargo, en el Juzgado Segundo Penal del Circuito Especializado de Medellín, el que ha seguido desempeñando sin solución de continuidad.

Reitera que para acceder al cargo que ocupa, cumplió los requisitos exigidos en la convocatoria, presentó la documentación, prueba de conocimientos,

entrevista y experiencia profesional necesaria para acceder al cargo, dentro de los términos y plazos allí exigidos y por tal razón se expidió la Resolución No. 1097 de noviembre 22 de 1996 en la que se conformó la lista como aspirante aprobado.

Comenta que a partir del 1º de enero de 2006, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 35 de la Ley 906 de 2004, continuó de manera permanente la categoría de jueces penales especializados, con la misma competencia que tenían los jueces regionales, lo que implica que ya no son temporales; por tal razón, al ser cargos de carrera, mediante Acuerdo PSAA07-4132 de 2007 se adelantó el proceso de selección para proveer los cargos de Juez Penal Especializado del Circuito.

Menciona que las mismas etapas y requisitos exigidos en la convocatoria PSAA07-4132 son las que cumplió y aprobó, y que dieron origen a la expedición del Acuerdo 069 de junio 27 de 1994.

Resalta que ni los Acuerdos 069 de junio 27, 078 de julio 7, y Resolución No. 1097 de noviembre 22 de 1994, ni el Acuerdo 112 de mayo 30 de 1996 señalaron que su nombramiento era en provisionalidad, ni para ocuparlo en forma transitoria o por un término definido, pues el concurso de méritos tenía como finalidad proveer en propiedad los cargos de jueces regionales.

Aduce que desde el momento de su vinculación, su labor fue evaluada al tenor de lo dispuesto en los artículos 169 y siguientes de la Ley 270 de 1996.

Sostiene que los Acuerdos 112 de mayo 30, 069 de agosto 5 y 096

de septiembre 19 de 1996, gozan de presunción de legalidad pues no han sido declarados nulos.

Afirma que en el inciso 5º del artículo 130 de la Ley 270 de 1996 se relaciona el cargo de Juez de la República como de carrera; además, el artículo 20 ídem atribuye a los Tribunales Superiores de Distrito Judicial, entre otras, la función de elegir a los jueces del correspondiente distrito judicial, de las listas elaboradas por el respectivo Consejo Seccional de la Judicatura, lo que impide que sean considerados cargos de libre nombramiento y remoción.

Resalta que en los acuerdos en que se le nombró como Juez Regional se invocaron los artículos 35 y 40 de la Ley 504 de junio 25 de 1999, que el primero de ellos sustituyó a los jueces regionales por jueces penales del circuito especializado y aunque en el segundo se afirma que quienes se desempeñaban como jueces especializados se vincularían en provisionalidad como jueces penales especializados, tal previsión solo se predica respecto de quienes ocupaban el cargo en provisionalidad, y no en propiedad, como ocurría en su caso, como lo definió la Corte Constitucional en sentencia C-392/00.

Considera que la variable que impide darle el mismo tratamiento que a los demás jueces que venían desempeñándose como jueces regionales, en aplicación del principio de igualdad, es el hecho de haber participado en una convocatoria, haber sido nombrado y confirmado en propiedad con base en un concurso de méritos, lo que no ocurrió con los demás, quienes accedieron a sus cargos por designación directa.

Relató que después de dicha vinculación no ha sido retirado del

servicio, pues no ha ocurrido ninguna de las causales previstas en los artículos 149 y 173 de la Ley 270 de 1996, aclarando que lo que surgió fue una sustitución del cargo de juez regional por el de juez especializado; además, nunca ha renunciado al cargo de propiedad, en los términos del artículo 327 del Decreto 2400 de 1968 y no ha sido declarado nulo el concurso de méritos en virtud del cual se posesionó en propiedad en el cargo de juez.

Anotó que cuando la Corte Constitucional revisó el artículo 193 del proyecto de ley que dio origen a la Ley Estatutaria de Administración de Justicia dejó a salvo los derechos de quienes habían ingresado a los cargos previo concurso de méritos.

CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

Dentro de la oportunidad procesal correspondiente, el Agente del Ministerio Público rindió concepto en el que solicitó confirmar la sentencia de primera instancia. Dijo, en síntesis, lo siguiente:

No obstante que el demandante fue inscrito en carrera judicial como juez promiscuo municipal, voluntariamente aceptó acceder a un cargo diferente dentro de la misma rama judicial que no era de carrera judicial, como lo fue el de juez regional y aunque estos cargos fueron posteriormente convertidos en jueces especializados, la vinculación del actor en éste fue de manera provisional.

De las pruebas allegadas no se concluye que el actor hubiera participado en concurso público de méritos ni quedado en lista de elegibles con el objeto de ser vinculado en el cargo de juez especializado; por lo tanto, no tiene

derecho a ingresar como tal a la carrera judicial.

Además, la ley estatutaria de administración de justicia señaló que los cargos de juez especializado eran de libre nombramiento y remoción.

Si bien el actor estaba inscrito en carrera en el cargo de juez promiscuo municipal, el ascenso debía producirse por concurso de méritos, pero al haber accedido a un cargo de libre nombramiento y remoción no conservó los derechos de carrera.

A pesar de que el empleo de juez pertenece a la carrera judicial, el legislador puede disponer cuáles cargos son de libre nombramiento y remoción y, en tal condición, el parágrafo del artículo 130 de la Ley 270 de 1996 consagró que el cargo de juez regional es de esa naturaleza.

Y, el actor no puede pretender reclamar derechos de carrera, cuando si bien estos fueron configurados, ello ocurrió respecto de un cargo diferente al que reclama.

Se decide, previas estas

CONSIDERACIONES

Se trata de establecer la legalidad de las Resoluciones Nos. 131 de agosto 23 de 2000 y 191 de febrero 9 de 2001, mediante las cuales se negó la incorporación del señor Florentino Serrano Serrano en el Registro Nacional de Carrera Judicial como Juez 2º Penal del Circuito Especializado de Medellín.

Como cuestión previa, la Sala debe anunciar que tendrá como aportadas válidamente y les dará el valor probatorio que corresponda a las documentales que obran de folios 148 a 166, toda vez que fueron pruebas solicitadas oportunamente en la demanda (fls. 34 y 35) y decretadas como tal mediante auto de septiembre 19 de 2002 (fl. 60) y a pesar de que no fueron allegadas por la entidad demandada dentro del término probatorio ordenado, eran de su conocimiento pues fue ésta quien las expidió y hacen parte de los antecedentes que dieron origen o fueron consecuencia de la convocatoria en que participó el demandante y respecto de la cual solicita la inscripción en carrera judicial; por lo tanto, no se considera que respecto de su aportación y valoración se esté vulnerando el derecho a la defensa de la entidad demandada.

Dicho lo anterior, se observa que mediante Acuerdo 069 de junio 27 de 1994 (fls. 212 y 213) la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura decidió convocar a concurso de méritos destinado a la selección de aspirantes para integrar listas de candidatos a los cargos de Magistrado de Tribunal Nacional y de Jueces Regionales, disponiendo que dicha selección se haría mediante convocatoria pública.

Tal convocatoria se hizo el 30 de junio de 1994³ (fl. 22); el demandante se presentó a ella y aprobó la prueba de conocimientos, razón por la cual el Consejo Superior de la Judicatura expidió la Resolución No. 1097 de noviembre 22 de 1994 (fl. 23) mediante la cual se conformaron las listas de

³ Es necesario precisar que, contrario a lo afirmado por el Agente del Ministerio Público, el concurso en que participó el demandante y en el que pretende la inscripción en carrera fue el convocado para proveer el cargo de Juez Regional como se observa en las pruebas a que se hará referencia a lo largo de la sentencia y si bien con anterioridad a ello, el demandante participó por un cargo respecto del que sí fue inscrito en carrera judicial (Juez Promiscuo Municipal de Maní, Casanare fl. 76), en esta oportunidad no se discute la inscripción en

candidatos para proveerlos, dentro de ellas se incluyó al señor Serrano Serrano y ello dio origen a la conformación de la lista de candidatos a que se refiere el Acuerdo No. 112 de mayo 30 de 1996 (fls. 151 y 152).

La lista anterior fue puesta en consideración del Tribunal Nacional, que mediante Acuerdo No. 069 de agosto 5 de 1996 (fls. 24 y 25) eligió al demandante como Juez Regional de la ciudad de Medellín, en reemplazo del doctor Fabio Godoy Guzmán y cuyo nombramiento fue confirmado mediante Acuerdo No. 096 de septiembre 19 de 1996 (fl. 150), lo que dio lugar a que tomara posesión del mismo como consta en el Acta No. 131 de octubre 4 de 1996 (fl. 27), cargo que ha continuado desempeñando, a pesar del cambio de denominación, pues se convirtió en Juzgado Penal Especializado⁴.

El Acuerdo que dio origen a la precitada convocatoria fue demandado en acción pública de nulidad, resuelta mediante sentencia de marzo 13 de 1997, en la que se consideró lo siguiente:

“De conformidad con el ordenamiento antes citado, **por regla general todos los cargos de la rama judicial son de carrera** y deberán ser provistos por el sistema de méritos; por excepción son de libre nombramiento y remoción los expresamente determinados en la ley. **En ninguna de las disposiciones antes referidas se indica que los cargos de magistrado de Tribunal Nacional y de Juez Regional son de libre nombramiento y remoción.**

(...)

carrera en ese cargo, pues su nombramiento en él ocurrió en el año 1992, es decir, antes de la participación en el concurso al que se refiere la controversia bajo análisis.

⁴ En virtud de la Resolución No. 992 de junio 30 de 1999 (fl. 22)

Finalmente dirá la Sala que si bien en el escalafón del literal a) del artículo 42 del Decreto 052 de 1987, no se mencionan los empleos de Magistrado de Tribunal Nacional y Juez Regional, ello no implica que éstos no pertenezcan a la carrera judicial, pues el silencio resulta apenas lógico si se tiene en cuenta que su creación fue posterior a este ordenamiento. Pero una vez creados, **si no se dictó norma especial que los calificara como de libre nombramiento y remoción, quedaron inmersos en la regla general del art. 7° que como ya se vio dispone que salvo las excepciones taxativas, los demás cargos son de carrera.**

(...)

Estima importante la Sala advertir que el examen del Acuerdo acusado se realizó frente al marco constitucional y de conformidad con las normas vigentes al momento de su expedición. Esta precisión es indispensable toda vez que a partir de la vigencia de la Ley 270 de 1996 - Estatutaria de la Administración de Justicia - el panorama jurídico es diferente.

(...)

No obstante, esta jurisdicción no está autorizada para declarar la nulidad de un acto administrativo cuando en virtud de normas posteriores a su expedición se hace una regulación diferente. Pero sí es procedente hacer la siguiente precisión: **a partir de la vigencia de la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia, ley 270 de 1996, dicho Acuerdo no surte efectos, si los llegare a producir, no tendrían ninguna validez por ser contrarios a la ley, pues definidos los cargos de Magistrado del Tribunal Nacional y Juez Regional como de libre nombramiento y remoción, no se hallan cobijados por el fuero que brinda la carrera judicial.**⁵ (Negrilla fuera de texto).

⁵ Sentencia de marzo 13 de 1997, Radicación número: 11763, Consejera ponente: DOLLY PEDRAZA DE ARENAS.

Entonces, es preciso verificar la naturaleza del cargo de Juez Regional, para cuyo acceso el demandante se sometió a concurso de méritos, a la luz de la normatividad vigente al momento de la convocatoria y la elección, como sigue:

El artículo 125 de la Constitución Política establece que los empleos en los órganos y entidades del Estado son de carrera, salvo los de elección popular, los de libre nombramiento y remoción y los demás que determine la ley.

Tal como se señaló en la sentencia previamente citada, que estudió la legalidad del Acuerdo 069 de 1994 por el cual se convocó a concurso de méritos para proveer, entre otros, el cargo de Juez Regional, *en ninguna de las disposiciones anteriores a la Ley 270 de 1996 se indica que los cargos de Juez Regional son de libre nombramiento y remoción*; por lo tanto, al tenor de lo dispuesto en el artículo 7º del Decreto 052 de 1987⁶ era de carrera, pues no estaba excluido expresamente de los que hacían parte de ella; por lo tanto, debía ser provisto por concurso de méritos.

En las anteriores condiciones la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura adelantó el concurso de méritos al que se ha hecho referencia, que culminó con la elección del demandante, la confirmación y posesión en el cargo de Juez Regional de Medellín.

⁶ "ARTICULO 7o. Todos los cargos de la rama jurisdiccional y de las fiscalías son de carrera y deberán ser provistos por el sistema de méritos contemplado en el presente Decreto. No pertenecen a la carrera y son de libre designación los siguientes:
- Magistrado de la Corte Suprema de Justicia y Consejero de Estado.
- Fiscal del Consejo de Estado.
- Auxiliar de magistrado y abogado asistente de la Corte Suprema de Justicia y del Consejo de Estado.
- Auxiliar judicial de magistrado de la Corte Suprema de Justicia y del Consejo de Estado.
- Chofer."

Es decir, bajo ese entendido se puede afirmar que el actor cumplió los requisitos para ser incorporado en la carrera judicial, pues adelantó y aprobó todas las etapas del concurso de méritos a que se refiere la aludida convocatoria.

La Sala no desconoce que la Ley 270 de 1996 “Estatutaria de la Administración de Justicia” en el párrafo del artículo 130 de 1996 consagró que tales cargos eran de libre nombramiento y remoción, así:

“PARÁGRAFO TRANSITORIO. Mientras subsistan el Tribunal Nacional y los Juzgados Regionales, son de libre nombramiento y remoción los magistrados, jueces a ellos vinculados, lo mismo que los fiscales delegados ante el Tribunal Nacional y los fiscales regionales.” (Resalta la Sala).

No obstante lo dispuesto en la precitada ley, no se puede desconocer el concurso de méritos que el Consejo Superior de la Judicatura venía adelantado previamente a su expedición, con miras a proveer el cargo de Juez Regional, pues ello atentaría contra el principio de confianza legítima de todos aquellos que desde 2 años atrás estaban participando y habían aprobado las etapas necesarias para acceder a un empleo, con el convencimiento de que era de carrera judicial.

La Corte Constitucional ha definido el principio de la Confianza Legítima, así:

“La Corte Constitucional ha definido este principio como: *“un corolario de la buena fe [que] consiste en que **el Estado no***

puede súbitamente alterar unas reglas de juego que regulaban sus relaciones con los particulares, sin que se les otorgue a estos últimos un periodo de transición para que ajusten su comportamiento a una nueva situación jurídica. No se trata, por tanto, de lesionar o vulnerar derechos adquiridos, sino tan sólo de amparar unas expectativas válidas que los particulares se habían hecho con base en acciones u omisiones estatales prolongadas en el tiempo, bien que se trate de comportamientos activos o pasivos de la Administración pública, regulaciones legales o interpretaciones de las normas jurídicas.⁷ (Negrilla fuera de texto).

Ahora bien, en cuanto a la garantía del principio de confianza legítima, al haberse producido alguna modificación en las normas que regían alguna situación en particular, esta Corporación ha sostenido:

“En cuanto a la confianza legítima, de acuerdo con la jurisprudencia constitucional⁸, este principio “se aplica como mecanismo para conciliar el conflicto entre los intereses público y privado, cuando la administración ha creado expectativas favorables para el administrado y lo sorprende al eliminar súbitamente esas condiciones. Por lo tanto, la confianza que el administrado deposita en la estabilidad de la actuación de la administración, es digna de protección y debe respetarse.”⁹ Empero, la misma jurisprudencia también ha previsto que la aplicación del principio de confianza legítima no es óbice para que la administración adelante programas que modifiquen tales expectativas favorables, sino que, en todo caso, no “puede crear cambios sorpresivos que afecten

⁷ (Sentencia C-131 de 2004).

⁸ Corte Constitucional sentencia T-729 de 2006 M.P. Jaime Córdoba Triviño

⁹ Cfr. Corte Constitucional, sentencia SU-360/99, M.P. Humberto Antonio Sierra Porto fundamento jurídico 5.

derechos particulares consolidados y fundamentados en la convicción objetiva, esto es fundada en hechos externos de la administración suficientemente concluyentes, que dan una imagen de aparente legalidad de la conducta desarrollada por el particular.”¹⁰

De conformidad con lo anterior es claro que la administración no esta obligada a mantener indefinidamente una regulación, pues en el Estado Social de Derecho, la seguridad jurídica no impide la modificación de las reglas de juego pero sí exige que los cambios no se hagan de manera arbitraria y en forma inesperada sin tomar en cuenta la estabilidad de los andamiajes jurídicos que rigen en un momento dado la acción de las personas y desconociendo las consecuencias que los particulares deben asumir para ajustar su comportamiento a las nuevas normas.”¹¹ (Se resalta).

En las anteriores condiciones, considera la Sala que a pesar de que el legislador tenía la facultad de modificar la naturaleza del cargo de juez especializado¹², como en efecto lo hizo en el párrafo del artículo 130 de la Ley 270 de 1996 al determinar que los nombramientos de quienes fueran vinculados en esa especialidad, serían de libre nombramiento y remoción, dicho cambio no podía desconocer los derechos de quienes previamente habían accedido a ellos por mérito o que estaban participando en el concurso con miras a proveerlo, como ocurrió en el caso del actor.

La Ley 270 de 1996 no se ocupó de fijar los efectos que se producirían para los empleados inscritos en carrera o los que venían participando en concursos para acceder a ella, respecto de cargos que eran de esa naturaleza

¹⁰ *Ibidem*

y pasaron a ser de libre nombramiento y remoción, tampoco se consagró lo pertinente en el Decreto 052 de 1987, vigente con anterioridad; sin embargo, las Leyes 27 de 1992¹³ y 443 de 1998¹⁴ que establecieron normas aplicables a los empleados de la Rama Ejecutiva del poder público, sí se ocuparon del tema de la mutación de la naturaleza del empleo. Esta última en su artículo 6º consagró:

“Artículo 6º.- Cambio de naturaleza de empleos. El empleado de carrera cuyo cargo sea declarado de libre nombramiento y remoción, deberá ser trasladado a otro de carrera que tenga funciones afines y remuneración igual o superior a las del cargo que desempeña, si existiere vacante en la respectiva planta de personal; en caso contrario, continuará desempeñando el mismo cargo y conservará los derechos de carrera mientras permanezca en él.

Cuando un empleado de libre nombramiento y remoción sea clasificado como de carrera administrativa, deberá ser provisto, mediante concurso, dentro de los cuatro meses siguientes a la fecha en que se opere el cambio de naturaleza.”. (Se subraya).

Ello quiere decir que el legislador ha estado atento a garantizar los derechos de carrera, de modo que no se desconozcan las garantías mínimas de quienes han accedido a su empleo por mérito en virtud de lo dispuesto en el artículo 125 de la Constitución Política, es así como en el artículo 6º de la Ley 909 de 2004, se reprodujo lo ordenado en la norma antes citada, en los siguientes términos:

¹¹ Sentencia de septiembre 29 de 2011, Consejero ponente MARCO ANTONIO VELILLA MORENO, Radicación número: 25000-23-24-000-2004-00862-01.

¹² Cargo que, por regla general es de carrera.

¹³ En el artículo 5º dispuso lo pertinente, en los siguientes términos: “*DEL CAMBIO DE NATURALEZA DE LOS EMPLEOS. Los empleados de carrera cuyos cargos sean declarados de libre nombramiento y remoción, deberán ser trasladados a empleos de carrera con funciones afines y remuneración igual o superior a la del cargo que desempeñan, si existieren vacantes en las respectivas plantas de personal; en caso contrario, continuarán desempeñando el mismo cargo y conservarán los derechos de carrera mientras permanezcan en él.*”

“ARTÍCULO 6o. CAMBIO DE NATURALEZA DE LOS EMPLEOS. El empleado de carrera administrativa cuyo cargo sea declarado de libre nombramiento y remoción, deberá ser trasladado a otro de carrera que tenga funciones afines y remuneración igual o superior a las del empleo que desempeña, si existiere vacante en la respectiva planta de personal; en caso contrario, continuará desempeñando el mismo cargo y conservará los derechos de carrera mientras permanezca en él.

Cuando un empleo de libre nombramiento y remoción sea clasificado como de carrera administrativa, deberá ser provisto mediante concurso.” (Se subraya).

Las disposiciones anteriores, a pesar de regular la carrera administrativa, son aplicables a carreras especiales, en virtud de lo dispuesto en el párrafo 1º del artículo 3º de la Ley 443 de 1998¹⁵ y en el numeral 2º del artículo 3º de la Ley 909 de 2004¹⁶ y tienen como finalidad, respetar los derechos de aquellos funcionarios vinculados por méritos en un cargo de carrera, que en virtud de la ley ha sido considerado de libre nombramiento y remoción, concediendo dos posibilidades, así: 1) reubicarlo en un cargo que sea considerado de carrera, siempre y cuando exista una vacante en la planta de personal o 2) permitir que el empleado continúe desempeñando el mismo cargo y respetar sus derechos personales de carrera, mientras continúe vinculado en él.

¹⁴ Aunque posterior a la Ley 270 de 1996.

¹⁵ La mentada disposición prevé: “En caso de vacíos de las normas que regulan las carreras especiales a las cuales se refiere la Constitución Política, serán aplicadas las disposiciones contenidas en la presente Ley y sus complementarias y reglamentarias.”

¹⁶ Cuyo texto es el siguiente: “2. Las disposiciones contenidas en esta ley se aplicarán, igualmente, con carácter supletorio, en caso de presentarse vacíos en la normatividad que los rige, a los servidores públicos de las carreras especiales tales como:

- Rama Judicial del Poder Público.”

Lo anterior tiene total justificación si se tiene en cuenta que a pesar de que el legislador tiene la facultad de modificar la naturaleza de los cargos, las decisiones que sobre el particular se adopten, no pueden desconocer el derecho a la estabilidad¹⁷ que han adquirido quienes han accedido a su empleo previo concurso de méritos.

Entonces, es evidente que las disposiciones antes citadas garantizan derechos de permanencia en el empleo, a pesar del cambio de naturaleza surgida por leyes posteriores, que pretenden proteger los derechos legalmente adquiridos con base en las normas preexistentes, pues de lo contrario, bastaría con que el legislador decidiera cambiar la naturaleza del empleo, para transgredir sus derechos laborales de estabilidad y permanencia, ya que tal cambio de naturaleza podría conllevar el eventual retiro del funcionario que lo ocupa, sin respeto de las garantías que adquirió por haber accedido a él previa selección mediante el sistema de méritos.

La garantía de tales derechos de carrera, también se ha pretendido salvaguardar por el legislador cuando tratándose de supresión de empleos de esa naturaleza concede a sus titulares una indemnización o la posibilidad de ser incorporados en las nuevas plantas de personal en las entidades cuyo empleo ha sido suprimido.

La Sala considera que tales disposiciones que son garantes de los derechos laborales adquiridos son perfectamente aplicables al caso concreto, por la remisión a que se refieren los artículos mencionados que rigen la carrera administrativa.

¹⁷ Protegido por el artículo 53 de la Constitución Política.

Y es que desconocer la garantía de estabilidad y permanencia en el empleo adquirida con sustento en normas preexistentes, es tanto como desconocer el derecho al trabajo que goza de una especial protección del Estado, al tenor de lo dispuesto en el artículo 25 de la Constitución Política y los derechos adquiridos protegidos a la luz del artículo 58 ídem; por lo tanto, deben hacerse prevalecer éstos y el derecho a la estabilidad en el empleo consagrado en el artículo 53 Superior.

Entonces, al demandante, quien cobijado por las normas anteriores a la Ley 270 de 1996 participó en un concurso para acceder a un cargo de juez¹⁸ que era de carrera, no se le podían vulnerar las garantías derivadas de ese proceso de selección, en virtud del cual, de ser aprobado en todas sus etapas, sería inscrito en carrera judicial, pues era esa la consecuencia de haber participado y aprobado dicho proceso.

Lo anterior permite concluir que como el demandante aprobó todas las etapas del concurso de méritos y fue nombrado para desempeñar el cargo que aún continúa desempeñando¹⁹, se deben proteger esos derechos de estabilidad derivados del concurso al que se sometió, en los términos que se describen a continuación:

De lo probado se puede observar que en virtud del concurso a que se ha hecho referencia, el demandante no fue inscrito en carrera judicial, toda vez que con la expedición de la Ley 270 de 1996 la naturaleza de los cargos de Juez

¹⁸ El concurso inició en 1994, según su convocatoria realizada en junio de ese año.

¹⁹ Según afirmación hecha en el memorial radicado el 16 de octubre de 2009.

Regional fue convertida en de libre nombramiento y remoción, de carácter temporal.

La denominación de dicho empleo se cambió por la de Juez Penal del Circuito Especializado, en virtud de la Ley 504 de 1999 *“por la cual se derogan y modifican algunas disposiciones del Decreto 2700 de 1991, y de los Decretos-leyes 2790 de 1990, 2271 de 1991, 2376 de 1991, Ley 65 de 1993, Ley 333 de 1996 y Ley 282 de 1996 y se dictan otras disposiciones”* en cuyo artículo 40 transitorio estableció:

“Artículo 40. Transitorio. Los funcionarios y empleados que a la vigencia de la presente ley se encuentran vinculados a la Justicia Regional se integrarán en provisionalidad a los cargos correspondientes de los Jueces Penales de Circuito Especializados y de los Fiscales Delegados ante los Jueces Penales de Circuito Especializados. Una vez entre a regir la ley que cree el Tribunal Superior Nacional, los funcionarios y empleados que a la vigencia de esta ley se encuentren vinculados al Tribunal Nacional y ante la Unidad de Fiscalía Delegada ante el Tribunal Nacional serán designados en provisionalidad para desempeñar los cargos correspondientes del Tribunal Superior Nacional y de la Unidad de Fiscalía Delegada ante el Tribunal Superior Nacional, de acuerdo con la distribución que realice la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura y el Fiscal General de la Nación conforme a las disposiciones constitucionales y legales vigentes sobre el particular.

Mientras entra en vigencia la ley que crea el Tribunal Superior Nacional, los actuales Magistrados y empleados del Tribunal Nacional y Fiscales de la Unidad Delegada ante el Tribunal Nacional y los empleados de la misma, serán designados en provisionalidad ante la Sala Penal del Tribunal Superior de

Santa Fe de Bogotá y ante la Unidad de Fiscalía Delegada ante el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Fe de Bogotá, D. C.”

Al estudiar la constitucionalidad de la norma anterior, la Corte Constitucional en sentencia C-392 de 2000 de abril 6 de 2000, consideró:

“c) El art. 40 dispone que los funcionarios y empleados que a la vigencia de la presente ley se encuentren vinculados a la justicia regional se integran en provisionalidad a los cargos correspondientes de los jueces penales del circuito especializado y de los fiscales delegados ante dichos jueces.

Igualmente dicha norma alude a la situación laboral de dichos empleados una vez entre a regir la futura ley que cree el Tribunal Nacional.

Es preciso observar que la ley demandada necesariamente debía establecer un régimen de transición, con ocasión de la desaparición de la justicia regional, que se ocupara de definir la situación laboral de los funcionarios y empleados vinculados a ella. Por ello, la primera parte de la norma en cuanto dispone la incorporación en provisionalidad de dichos servidores a los referidos cargos se ajusta a la Constitución, por realizar en concreto los mandatos constitucionales que garantizan el trabajo en condiciones dignas y justas y la estabilidad en los empleos (arts. 25 y 53 C.P.).

Prohíja la Corte el aparte del concepto del señor Vicefiscal General de la Nación que aboga por la constitucionalidad de la referida norma, en el cual se expresa: “Otro aspecto central que fortalece la constitucionalidad del precepto acusado, es que la norma es clara en indicar que la incorporación automática es en provisionalidad, por lo que mal puede indicarse que se están estableciendo beneficios con violación del principio de igualdad, ya que **la permanencia en tales cargos dependerá de su incorporación en la carrera administrativa, previo el agotamiento de las respectivas etapas de selección**”.

Igualmente la Corte, acorde con el concepto de dicho funcionario, interpreta la norma en el sentido de que la incorporación del referido personal a los mencionados cargos se entiende referida a la planta de personal de la jurisdicción penal ordinaria “y que la distribución de tales funcionarios y

empleados corresponderá al Consejo Superior de la Judicatura, conforme al art. 257-2 del Estatuto Superior".²⁰ (Se resalta).

En aplicación de lo anterior, mediante Resolución No. 992 de junio 30 de 1992 se decidió que el Juzgado Trece Regional de Medellín que venía ocupando el demandante se convertiría en el cargo de Juez Segundo Penal Especializado de Medellín y que éste ocuparía dicho cargo *en provisionalidad*.

Y, mediante Acuerdo PSAA07-4132 de agosto 23 de 2007 (fls. 162 a 166) el Consejo Superior de la Judicatura convocó a concurso de méritos para proveer el cargo de Juez Penal del Circuito Especializado, es decir, dado el cambio de la condición de temporalidad establecida en el párrafo del artículo 130 de la Ley 270 de 1996 y de acuerdo con las necesidades del servicio y con las funciones realizadas por los precitados juzgados, se entiende que los mismos volvieron a adoptar su condición de cargos de carrera, susceptibles de ser provistos mediante el sistema de mérito.

Dicho lo anterior, considera la Sala que las garantías concedidas a los empleados de carrera a quienes por virtud de la ley se les cambia la naturaleza en de libre nombramiento y remoción, se deben hacer extensivas al demandante, determinando su inscripción en el Registro de Carrera Judicial en el empleo de Juez Segundo Penal del Circuito Especializado de Medellín, de modo que mientras permanezca en ese cargo, se deben seguir respetando sus derechos de carrera judicial.

²⁰ Magistrado Ponente Dr. ANTONIO BARRERA CARBONELL.

Debe tenerse en cuenta además, que en el estudio de constitucionalidad que hizo la Corte respecto de la Ley 504 de 1999, antes transcrito en lo pertinente, según el cual, la continuidad en provisionalidad de quienes ocupaban dichos cargos se justificaba en la medida en que se buscaba garantizar la estabilidad de tales funcionarios, sin desconocer que los mismos debían proveerse mediante el sistema de mérito; pero como en el caso del demandante, el acceso al cargo ocurrió en virtud de un concurso de méritos, su incorporación a causa del cambio de denominación del empleo, no debe entenderse en provisionalidad, sino conservando los derechos que surgieron como consecuencia del concurso al que se sometió para su ingreso.

Es importante resaltar que el servicio del demandante en su condición de Juez Regional de Medellín fue sometido a evaluación de desempeño, como consta en la copia del oficio suscrito por el Secretario del Consejo Seccional de la Judicatura que obra a folio 29 del expediente, evaluación que se predica respecto de los empleados que pertenecen a la carrera judicial, al tenor de las disposiciones contenidas en el Título V del Decreto 52 de 1987, mas no de quienes desempeñan los cargos en provisionalidad.

En consecuencia, como quiera que el demandante ya había sido inscrito en el registro de carrera judicial en el cargo de Juez Promiscuo Municipal de Maní, Casanare, mediante Resolución No. 077 de septiembre 24 de 1996, se ordenará que la inscripción en carrera judicial sea actualizada en el cargo de Juez Segundo Penal del Circuito Especializado de Medellín²¹ por haber superado todas las etapas del concurso de méritos a que se ha hecho referencia, haber sido

²¹ La denominación anterior de dicho cargo era la de Juez Regional, respecto del que superó el concurso de méritos, pero que cambió a la de Juez Segundo Penal del Circuito Especializado (fl. 26).

nombrado en propiedad en él (fl. 25), haber tomado posesión en la misma condición de propiedad (fl. 27) y haber sido calificados satisfactoriamente sus servicios.

Debe precisarse que como en el memorial radicado el 16 de octubre de 2009 el actor afirma que continúa en el ejercicio del cargo, no procede el pago de perjuicios materiales reclamados en la pretensión tercera de la demanda, toda vez que el demandante ha tenido continuidad en el cargo; en consecuencia, ha percibido los salarios y demás emolumentos como retribución de sus servicios, lo que impide concluir que se ha producido perjuicio de orden patrimonial, que se hubiera causado ante una eventual desvinculación.

Ahora bien, en cuanto a los perjuicios morales reclamados, en el expediente no obra prueba de su causación, razón por la cual se deberá negar la pretensión encaminada a su reconocimiento.

Consecuente con lo anterior, la Sala revocará la sentencia proferida por el a quo y, en su lugar, anulará los actos administrativos acusados. Como consecuencia de ello ordenará la actualización del demandante en carrera judicial en el cargo de Juez Segundo Penal del Circuito Especializado de Medellín, conservando todas las prerrogativas que surgen de dicha condición, en especial, las relativas a la estabilidad.

Respecto a la fecha de actualización en el registro de carrera en el mencionado empleo, debe citarse lo dispuesto en el artículo 39 del Decreto 052 de 1987, *“Por el cual se revisa, reforma y pone en funcionamiento el Estatuto de la Carrera Judicial”*, que establece:

“ARTICULO 39. Los funcionarios y empleados ingresan a la carrera con la designación en propiedad y las calificaciones satisfactorias en período de prueba, cuando éste se exija de conformidad con normas del presente Estatuto.”

Como en virtud de lo dispuesto en el artículo 6º del Decreto 052 de 1987 el periodo de prueba para jueces era de 1 año y sus servicios fueron evaluados satisfactoriamente en 1998 (fl. 29); cumpliéndose de este modo los requisitos exigidos por la anterior disposición, la actualización en el registro de carrera en el precitado cargo tendrá efectos a partir de ese año.

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

FALLA

REVÓCASE la sentencia del veinticinco (25) de julio de dos mil ocho (2008), proferida por el Tribunal Administrativo de Antioquia, que negó las pretensiones de la demanda promovida por el señor TOMÁS FLORENTINO SERRANO SERRANO contra la NACIÓN – CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA - DIRECCIÓN EJECUTIVA DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL.

En su lugar se dispone:

1).- DECLÁRASE la nulidad de las Resoluciones Nos. 131 de agosto 23 de 2000 expedida por la Sala Administrativa Seccional de la Judicatura de Antioquia y 191 de febrero 9 de 2001 expedida por la Directora de la Unidad de

Administración de la Carrera Judicial de la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura mediante las cuales se negó la inscripción en carrera judicial del señor TOMÁS FLORENTINO SERRANO SERRANO.

2).- A título de restablecimiento del derecho, la entidad demandada actualizará la inscripción del demandante en carrera judicial en el cargo de Juez Segundo Penal del Circuito Especializado de Medellín a partir del año 1998 y le garantizará su permanencia en tal empleo, con todos los derechos derivados de la carrera judicial.

3).- La Nación – Consejo Superior de la Judicatura – Dirección Ejecutiva de Administración Judicial dará cumplimiento a este fallo dentro del término establecido en el artículo 176 del C.C.A. y observará lo dispuesto en el inciso final del artículo 177 ibídem, y el artículo 60 de la Ley 446 de 1998.

4) Deniéganse las demás pretensiones de la demanda.

Devuélvase el expediente al Tribunal de origen.

Cópiese, notifíquese, y cúmplase.

PUBLÍQUESE

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

GUSTAVO GÓMEZ ARANGUREN

ALFONSO VARGAS RINCÓN

LUIS RAFAEL VERGARA QUINTERO