



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

Consejero ponente: Carmelo Perdomo Cuéter

Bogotá, D. C., siete (7) de diciembre de dos mil veintidós (2022)

Acción : Nulidad y restablecimiento del derecho
Expediente : 05001-23-31-000-2013-00040-02 (870-2021)
Demandante : **Ricardo Acosta Buitrago**
Demandada : Nación – Rama Judicial – Dirección Ejecutiva de Administración Judicial (DEAJ)
Litisconsorte cuasinecesario : Luis Humberto Otálora Mesa¹
Tema : Nombramiento en empleo de carrera en virtud de orden judicial de reintegro y por superar concurso de méritos

Procede la Sala a decidir el recurso de apelación interpuesto por el actor contra la sentencia de 12 de noviembre de 2020 proferida por el Tribunal Administrativo de Antioquia (sala quinta de decisión), mediante la cual negó las súplicas de la demanda dentro del proceso del epígrafe.

I. ANTECEDENTES

1.1 Acción (ff. 2 a 34 y 104 a 139²). El señor Ricardo Acosta Buitrago, por intermedio de apoderado, ocurre ante la jurisdicción de lo contencioso-administrativo a incoar acción de nulidad y restablecimiento del derecho conforme al artículo 85 del Código Contencioso Administrativo (CCA)³, contra la Nación – Rama Judicial – Dirección Ejecutiva de Administración Judicial (DEAJ), para que se acojan las pretensiones que en el apartado siguiente se precisan.

1.1.1 Pretensiones. Se declare la nulidad «[...] *de los actos administrativos que condujeron al nombramiento del Dr. Luis Humberto Otálora Mesa como Magistrado en propiedad para ocupar la vacante definitiva de la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín dejada por la Dra. Ángela Antonia Osejo de Guerrero [...]*» (sic), esto es, (i) el acto ficto «[...] *por medio del cual se debió haber conformado la lista de candidatos con base en la relación de aspirantes por sede en estricto orden del Registro de Elegibles vigente al momento en que se presentó la vacante para el despacho*

¹ Vinculado en tal condición por esta Colegiatura, con auto de 17 de noviembre de 2017, que confirmó parcialmente el de 10 de abril de 2014 dictado por el *a quo* (ff. 296 a 298 y 325 a 332).

² Reforma de la demanda.

³ La demanda fue instaurada el 27 de enero de 2012 ante el Tribunal Administrativo de Cundinamarca (expediente 25000-23-25-000-2012-00137-00).



que dio origen a la publicación de la sede, es decir, la plaza [atrás aludida] [...], en la cual [...] ocuparía el primer puesto» (sic); y (ii) las actas 19 de 23 de junio (numeral 1.1 de la parte VIII), 21 de 7 de julio (numeral 5 de la parte IV), 22 de 25 de julio (numeral 9 de la parte IV) y 24 de 4 de agosto (numeral 4.1 de la parte IX), todas de 2011, por las que la Corte Suprema de Justicia (sala plena) «[...] deliber[ó] sobre la designación [...]» (las tres primeras) y nombró (la última) al litisconsorte necesario en propiedad en el citado empleo.

Como consecuencia de lo anterior, a título de restablecimiento del derecho, se ordene a la demandada, (i) a través del Consejo Superior de la Judicatura, «[...] conformar una lista de candidatos para la designación de un cargo vacante definitiva de Magistrado de la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín en estricto orden del Registro de Elegibles vigente al momento en que se presentó la [mencionada] vacante [...] anunciada para ser provista por el sistema de carrera judicial previo concurso de méritos el 1 de julio de 2011 [...]» (sic); y (ii) por medio de la Corte Suprema de Justicia, nombrarlo en propiedad «[...] en las mismas condiciones en las que hubiere sido nombrado en la vacante definitiva [...]», con efectos a partir del 29 de agosto de 2011. Por último, se le condene en costas.

De manera subsidiaria, (i) «[...] en caso de que a la fecha del fallo [...] ya hubiere sido nombrado en virtud del concurso de méritos [...], el pago del salario y prestaciones sociales que estuvieren vigentes para el cargo de Magistrado de Tribunal Superior de Distrito Judicial de manera retroactiva desde el 29 de agosto de 2011, misma fecha en la cual tomó posesión la persona nombrada en su lugar [...], hasta el día en que haya tomado posesión en propiedad en otro cargo vacante de Magistrado [...]» (sic); o (ii) de no poder ser designado, «[...] ya porque la vacante [...] hubiere sido provista nuevamente en carrera con otra persona a quien no pueda hacerse extensivos los efectos de la sentencia, o no existiere vacante, o no estuviere vigente el registro de elegibles de la convocatoria en la cual [...] concursó, o por cualquier otra causa [...]» (sic), sufragar los referidos emolumentos hasta cuando cumpla sesenta y cinco (65) años de edad (retiro forzoso) o sea asignado en ese puesto con ocasión de otro procedimiento meritocrático.

1.1.2 Fundamentos fácticos. Relata el accionante que la desaparecida Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, con Acuerdo PSAA08-4528 de 2008, dio inicio al concurso de méritos dirigido a proveer cargos de funcionarios (magistrados y jueces) de la Rama Judicial, trámite dentro del



cual se inscribió y superó las diferentes etapas, en el que obtuvo el segundo lugar en el registro de elegibles para magistrado de sala civil de tribunal superior de distrito y el primero para la sede Medellín (distrito judicial por el que optó).

Que, en tal virtud, y como no hubo solicitud de traslado, debió ser nombrado en la plaza vacante en esa ciudad; empero, la Corte Constitucional, con fallo SU-938 de 2010, «[...] ordenó el reintegro del Dr. Luis Humberto Otálora Mesa, quien se desempeñaba como magistrado de la Sala Civil-Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Tunja» (sic), en la «[...] primera vacante de iguales o similares condiciones que se presente en el cargo de Magistrado del Tribunal Superior de Distrito Judicial, sin necesidad de que dicha decisión sea fruto de una elección por parte del ente nominador [...]» (sic).

Dice que la Corte Suprema de Justicia (sala plena), en sesiones de 7 y 25 de julio de 2011, trató sobre la reincorporación del señor Otálora Mesa, sin prestar mientes en que al «[...] aceptar la vacante definitiva de la Dra. Ruth Elena Jiménez -por derecho a pensión a partir del 16 de agosto de 2011-, de la Sala Civil-Familia del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Barranquilla, procede a designar a la Dra. VIVIAN VICTORIA SALTARIN JIMENEZ [...], al parecer en provisionalidad [...], en lugar de cumplir la tutela [...], ya que esta era una vacante definitiva que en ese momento no se había anunciado para ser provista por el sistema de carrera judicial previo concurso de méritos» (sic).

Que a pesar de que el 25 de julio de 2011 el presidente de la sala de casación civil de la Corte Suprema de Justicia informó a la plenaria que el señor Otálora Mesa solicitó ser nombrado en un lugar cercano a su domicilio, esto es, Tunja, esta omitió designarlo en la vacante existente en la sala única del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Yopal, cuya renuncia del titular se aceptó en la misma fecha.

Aduce que, de manera paralela, quien ocupaba en provisionalidad el puesto vacante en el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín se retiró del servicio a partir del 1º de agosto de 2011, al paso que la Corte Suprema de Justicia (sala plena), el 4 de los mismos mes y año, ubicó al señor Otálora Mesa en aquella, «[...] pero sin decir que [...] se había publicado como vacante definitiva para ser provist[a] por el sistema de carrera en el marco del concurso de méritos y para el cual aspiró [...]» (sic); es decir, dicha



situación administrativa se adoptó sin que la entonces Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura emitiera y enviara a la referida Corte la lista de candidatos del cargo en la capital de Antioquia, y esta última Colegiatura conociera de las cinco (5) vacantes definitivas en salas civil-familia a nivel nacional.

1.1.3 Disposiciones presuntamente violadas y su concepto. Cita como normas violadas por los actos censurados los artículos 13, 25, 29, 40 y 125 de la Constitución Política; 156, 162 y 164 a 167 de la Ley 270 de 1996; y 3°, 10 y 11 del Acuerdo 4528 y 2° a 6° del Acuerdo 4536, ambos de 2008, de la extinguida Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura.

Arguye que «[...] se encontraba inmerso en el concurso y tenía la aspiración concreta de acceder al cargo de Magistrado de la Sala Civil del Tribunal Superior de Medellín ofrecido para un nombramiento en carrera. Y, aunque el proceso de selección no había culminado, porque aún estaban por cumplir las etapas de elaboración de lista de candidatos, nombramiento y confirmación [...], por el acto atacado se interrumpió si[n] razón justificada ni razonable tal proceso. En efecto, sin desconocer la orden de la Sentencia SU-938 de 2010 [...], la situación administrativa tutela era completamente distinta a la del concursante [...] y las dos podían realizarse jurídicamente sin truncar la una con la otra [...]» (sic).

Que «[...] existiendo a un mismo tiempo las vacantes de manera definitiva que no estaban siendo ofrecidos para proveer en carrera en el momento en que la Corte conoció la orden de reintegro de la sentencia SU-938 de 2010 y que eran de la misma categoría, área y especialidad de la que fue obligado a retirarse el Dr. Otalora Mesa, es decir, Sala Civil-Familia, [...] y la vacante ofrecida para ser provista por el sistema de carrera en virtud del concurso de méritos en la Sala Civil del Tribunal de Medellín, no se entiende por qué la Corte no resuelve estas situaciones administrativas diversas cada una por su cauce propio, reintegrando en propiedad al Dr. Otálora Mesa en una de las vacantes definitivas disponibles que no estaban siendo ofertadas en el concurso de méritos y manteniendo disponible la vacante ofertada para ser provista en carrera permitiendo que el proceso de selección para la provisión de dicho cargo se cumpliera a cabalidad y dando la oportunidad al aspirante que venía en el primer lugar a ser candidato a dicho nombramiento» (sic).

Afirma que la Corte Suprema de Justicia, al conocer que el empleo de magistrado de la sala civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de



Medellín que desempeñaba la señora Osejo de Guerrero se encontraba en vacancia definitiva, olvidó que debía ser designado como consecuencia del concurso de méritos adelantado para proveerlo, entre otros cargos, luego de que la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura le enviara la lista de candidatos para tal propósito, y si no contaba con ella, le correspondía solicitarla, «[...] *pues de lo contrario no podía hacer el nombramiento [...] a la que estaba obligada [...] como ente nominador de los magistrados de carrera judicial*» (sic), máxime cuando él expresó su interés de ocupar esa plaza al estar en el primer lugar del registro de elegibles para dicha sede.

Que, a pesar de que el Consejo de Estado, al decidir una acción de tutela que incoó con el objeto de lograr la protección de los derechos fundamentales que estimaba quebrantados, ordenó a los regentes de las citadas Corporaciones judiciales «[...] *conserv[ar]le el primer lugar de la lista de aspirantes [...] para la provisión del cargo de Magistrado de Tribunal Superior de Distrito Judicial – Sala Civil Sede Medellín, la decisión [...] ha sido desacatada y [...] no ha sido posible que se expida lista de elegibles que le hubiera permitido [...] acceder al cargo para el cual concursó y cuyos derechos adquirió por mérito*» (sic).

Asevera que la Corte Suprema de Justicia no observó las especialidades de las salas de decisión de los tribunales superiores previstas en el Acuerdo PSAA08-4528 de 2008, pues «[...] *asimiló las áreas Civil y Promiscuo y consideró que para cumplir el fallo de tutela bastaba con “designar en propiedad al Dr. Otálora Mesa como Magistrado en la primera vacante definitiva que se presente de su especialidad civil, sin importar en qué Tribunal Superior del país sea ([...] sesión de Sala Plena de fecha 7 de julio de 2011)*» (sic).

Que esas determinaciones vulneran el debido proceso que le asiste, dado que en las actas de deliberación de la sala plena de la Corte Suprema de Justicia no se hizo mención del concurso de méritos o de las provisionalidades susceptibles de ser asignadas al litisconsorte cuesinecesario, lo que denota «[...] *que la plaza aquí reclamada, no era la única vacante que había para acatar la orden judicial de tutela, toda vez que [este] podría haber sido nombrado en un cargo de igual categoría en una plaza mixta, como la que él venía ocupando, no tan distante de aquella de la que era titular -Tunja- y que por estar siendo provistas de manera provisional, sobre las mismas sí se podía hacer uso de la discrecionalidad y disponer libremente, sin afectar derechos de terceros en el concurso de méritos*» (sic).



1.2 Contestaciones de la demanda.

1.2.1 Parte accionada (ff. 253 a 257 vuelto). Por conducto de apoderado, se opuso a la prosperidad de las pretensiones de la acción; respecto de los hechos afirma que estará a lo que se pruebe en el proceso. Asimismo, propuso las excepciones denominadas presunción de legalidad e inepta demanda.

Sostiene que (i) la Corte Suprema de Justicia atendió lo ordenado en sentencia SU-938 de 2010, puesto que nombró al allí tutelante, señor Luis Humberto Otálora Mesa, en un cargo de «[...] *“iguales o similares condiciones” “sin necesidad de que dicha decisión sea fruto de una elección por parte del ente nominador”* [...]» (sic); y (ii) el demandante no agotó la vía gubernativa.

1.2.2 Señor Luis Humberto Otálora Mesa (ff. 337 a 342). Por medio de apoderado, contestó la demanda con oposición a las súplicas, y frente a los hechos precisó que algunos son ciertos, otros no le constan y los restantes no constituyen situaciones fácticas. De igual modo, planteó el medio exceptivo de falta de legitimación en la causa por pasiva.

Advierte que no tuvo injerencia en la expedición de las decisiones enjuiciadas, al paso que «[...] *existe un claro error de interpretación de los artículo[s] 51 y 83 del Código de Procedimiento Administrativo, habida cuenta que no se entiende cómo “no es posible resolverse de mérito el presente asunto sin [su] comparecencia [...], teniendo en cuenta que, además, ya se encuentra gozando de los beneficios de la pensión de jubilación”*» (sic).

1.3 La providencia apelada⁴. El Tribunal Administrativo de Antioquia (sala quinta de decisión), mediante sentencia de 12 de noviembre de 2020, negó las súplicas de la demanda (sin condena en costas), al considerar que si bien «[...] *se demostró la existencia de un concurso para la provisión de cargos de carrera, y que el demandante acreditó haber optado en el año 2011 por la sede de Magistrado de la Sala Civil del Tribunal Superior de Medellín que en ese momento se encontraba vacante, además que, solo logró posesionarse en propiedad en el año 2015 como Magistrado de la Sala Civil del Tribunal Superior de Bogotá, tardanza que atribuye al presunto error en el que incurrió la entidad demandada al efectuar el nombramiento del señor Luis Humberto Otálora Mesa en la vacante para la cual había concursado, a la que se había postulado, y en la cual aparecía en primer lugar en la lista de*

⁴ Reposo en expediente digital contenido en la herramienta electrónica para la gestión judicial denominada Samai.



elegibles» (sic), en todo caso «[...] dicha situación no puede ser atribuible a la [...] demandada, por cuanto su proceder se debió a causales legales y judiciales que sustentaban la postergación y conclusión del trámite de nombramiento y posesión del actor, en una próxima vacante disponible para el cargo que había concursado» (sic).

Que aunque «[...] quien supera un concurso de méritos, tiene el derecho impostergable de acceder al cargo púb[li]co para el cual optó, tal derecho no es definitivo ante la existencia de una orden de reintegro de un funcionario de carrera, quien en atención a esa condición también ostenta la prerrogativa legítima que en tal sentido la ley ha previsto para los servidores públicos vinculados en propiedad» (sic), es decir, el señor Otálora Mesa tenía un mejor derecho que el accionante para ser nombrado en el cargo vacante en Medellín, «[...] por cuanto aquel ya se encontraba inscrito en carrera judicial, y éste solo tenía una mera expectativa para acceder a ella, al haber aprobado todas las etapas del concurso de méritos» (sic).

Por otra parte, declaró de oficio probada la excepción de «[...] ineptitud sustantiva parcial de la demanda por indebida formulación de las pretensiones de nulidad», toda vez que (i) «[...] la omisión del Consejo Superior de la Judicatura para conformar de manera oportuna las listas de elegibles para el cargo de Magistrado de la Sala Civil del Tribunal Superior de Medellín no constituye un acto ficto derivado del silencio administrativo negativo, y el mismo es inexistente en tanto no se configuraron los presupuestos que prevé la norma para su nacimiento a la vida jurídica, esto es, la ausencia de respuesta por parte de la administración dentro del término fijado por la ley» (sic); y (ii) en lo atinente a la nulidad de las actas de la Corte Suprema de Justicia (sala plena) de 23 de junio y 7 y 25 de julio de 2011, en las que consta la discusión sobre el reintegro del señor Otálora Mesa en virtud de la orden de tutela de la Corte Constitucional, concluye que son actos de trámite, que «[...] no contienen una decisión definitiva que ponga fin a una actuación administrativa [...]».

1.4 El recurso de apelación⁵. Inconforme con el anterior fallo, el demandante interpuso recurso de apelación, al estimar que el *a quo* evaluó las pruebas adosadas únicamente respecto del mejor derecho que tenía uno de los sujetos procesales, sin valorar el concepto de violación planteado, comoquiera que «[...] no tuvo en cuenta [...] que el cargo de magistrado de la Sala Civil del

⁵ *Ibidem.*



Tribunal de Medellín había sido ofertado en el marco del concurso de méritos, ni la existencia de otras vacantes que habilitaban el reintegro del dr. Otálora Mesa, así como tampoco el hecho de que no existieron solicitudes de traslado a considerar para dicho nombramiento [...]» (sic).

Que de los medios de convicción recaudados en el sub lite, entre ellos «[...] las deliberaciones de la Corte Suprema de Justicia plasmadas en ACTAS, [...] quedó demostrado [...] La existencia de vacantes definitivas de iguales o similares condiciones (sala mixtas Civil – familia) tal como lo ordenaba la Corte Constitucional en la sentencia de reintegro SU 938 de 2010. Que la parte demandada pudo haber cumplido la orden [...] en cualquiera de esas plazas y no en la [...] especializada del Tribunal Superior de Medellín (Solo Civil) que estaba siendo ofertada en concurso de méritos y cuyo nombramiento debió recaer en [...]» (sic) él.

Agrega que «[...] la decisión con respecto a dr Otálora no se trató de un traslado sino de un reintegro, que persé no se discute lo que se discute es la utilización de la plaza a la que fue reintegrado, [...] que [...] era objeto de concurso de méritos, no era la única disponible para el reintegro pues había vacantes iguales a las que él venía ocupando, para que en ellas se cumpliera la tutela y tampoco estaba pedida en traslado» (sic), amén de que «Quien tenía mejor derecho [...] es [él] y no el dr Luis Humberto Otálora Mesa y no porque este último no tuviera también sus derechos sino porque si el Acto administrativo hubiera sido expedido legalmente habría tenido en cuenta que la única plaza especializada vacante en ese momento correspondía al concursante que había superado las etapas del concurso y había optado por dicha sede como lo exigían las normas de carrera y así mismo hubiera ordenado el reintegro del dr Otálora en cualquiera de las otras vacantes definitivas de salas promiscuas de Tribunal Superior» (sic).

Asegura que el Tribunal de primera instancia «[...] pasó por alto que la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho es precisamente frente a un ACTO ADMINISTRATIVO COMPLEJO», lo que desvirtúa la ineptitud parcial de la demanda declarada por aquel.

II. TRÁMITE PROCESAL

El recurso de apelación fue concedido con auto de 22 de enero de 2021⁶ y

⁶ *Idem.*



admitido por esta Corporación a través de proveído de 10 de febrero de 2022 (f. 526), en el que se dispuso la notificación personal al agente del Ministerio Público y a las otras partes por estado, en cumplimiento del artículo 212 del CCA.

2.1 Alegatos de conclusión. Admitida la alzada, se continuó con el trámite regular del proceso en el sentido de correr traslado a las partes y al Ministerio Público, por medio de providencia de 28 de abril de 2022 (f. 528), para que aquellas alegaran de conclusión y este conceptuara, oportunidad aprovechada por las primeras⁷.

2.1.1 Accionante. Además de reiterar los argumentos expuestos en el escrito de apelación, advierte que *«No se puede bajo el amparo de la legalidad formal de un acto administrativo –reintegro en cumplimiento de orden judicial- desconocer que fue expedido vulnerando los principios fundamentales que rigen la carrera judicial en Colombia, pasando por encima de los derechos que le asistían a la persona –demandante- que había optado para dicha plaza, reservada para quien ostentara el primer lugar en la lista de aspirantes a ocuparlo, cuando también quedó fehacientemente demostrado dentro del proceso, la existencia de plazas mixtas similares a la cual podía ser reintegrada la persona que ocupó el lugar destinado para [...]»* (sic) él.

2.1.2 Parte demandada. Pide confirmar el fallo de primera instancia, para lo cual arguye que *«[...] cumplió con los procedimientos definidos en la norma, entre ellos, la publicación de la vacante, cosa distinta es que en el curso de la actuación administrativa desapareció el fundamento principal como lo es la vacante, conllevando a que la misma haya decaído, no haciendo posible continuar con el procedimiento ante la contingencia presentada por el cumplimiento de un fallo de tutela»* (sic).

III. CONSIDERACIONES

3.1 Competencia. Conforme a la preceptiva del artículo 129 del CCA esta Corporación es competente para conocer del presente litigio, en segunda instancia.

⁷ *Ib.*



3.2 Problema jurídico. De acuerdo con el recurso de apelación⁸, corresponde a la Sala determinar (i) si se configuró la ineptitud sustantiva parcial de la demanda, por cuanto se cuestionaron actos de trámite que no decidieron de fondo la situación jurídica del actor; y (ii) si a él le asiste razón jurídica o no para reclamar de la accionada el pago retroactivo de salarios y prestaciones dejados de devengar entre la fecha en que debió ser nombrado en carrera judicial en el empleo de magistrado del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín (sala civil) [29 de agosto de 2011] y cuando fue efectivamente designado (4 de agosto de 2015), pues no se tuvo en cuenta que, al estar incluido en el registro de elegibles, optó por ocupar dicha plaza, por lo que le asistía derecho a ser vinculado una vez quedara en firme ese registro; o si, por el contrario, la Administración no incurrió en yerro alguno, como lo concluyó el *a quo*.

3.4 Marco jurídico. En punto a la resolución del problema jurídico planteado en precedencia, procede la Sala a realizar el correspondiente análisis normativo para efectos de establecer la solución jurídicamente correcta respecto del caso concreto.

En primer lugar, cabe recordar que el artículo 125 de la Carta Política prevé que «*Los empleos en los órganos y entidades del Estado son de carrera. Se exceptúan los de elección popular, los de libre nombramiento y remoción, los de trabajadores oficiales y los demás que determine la ley*», al paso que advierte que el «*[...] ingreso a los cargos de carrera y el ascenso en los mismos, se harán previo cumplimiento de los requisitos y condiciones que fije la ley para determinar los méritos y calidades de los aspirantes*» (se subraya).

En lo que atañe al régimen especial de carrera de la Rama Judicial⁹, la Ley 270 de 1996 (estatutaria de la administración de justicia) preceptúa:

ARTÍCULO 132. FORMAS DE PROVISIÓN DE CARGOS DE LA RAMA JUDICIAL. La provisión de cargos en la Rama Judicial se podrá hacer de las siguientes maneras:

⁸ Según el artículo 328 del Código General del Proceso, «*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*»; asimismo, «*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*».

⁹ Según el artículo 256 de la Ley 270 de 1996, al Consejo Superior de la Judicatura le corresponde, entre otras atribuciones (i) «*Administrar la carrera judicial*» y «*Elaborar las listas de candidatos para la designación de funcionarios judiciales y enviarlas a la entidad que deba hacerla [...]*», esto es, sin intervención de la Comisión Nacional del Servicio Civil (CNSC), que regula y vigila los concursos de méritos de los regímenes de carrera ordinario y específico.



1. En propiedad. Para los empleos en vacancia definitiva, en cuanto se hayan superado todas las etapas del proceso de selección si el cargo es de Carrera, o se trate de traslado en los términos del artículo siguiente.

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.

[...]

ARTÍCULO 160. REQUISITOS ESPECIALES PARA OCUPAR CARGOS EN LA CARRERA JUDICIAL. 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.

[...]

ARTÍCULO 161. REQUISITOS ADICIONALES PARA EL DESEMPEÑO DE CARGOS DE EMPLEADOS DE CARRERA EN LA RAMA JUDICIAL. Para ejercer los cargos de empleado de la Rama Judicial en carrera deben reunirse, adicionalmente a los señalados en las disposiciones generales y a aquellos que fije la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura sobre experiencia, capacitación y especialidad para el acceso y ejercicio de cada cargo en particular de acuerdo con la clasificación que establezca y las necesidades del servicio, los siguientes requisitos mínimos:

[...]

ARTÍCULO 162. ETAPAS DEL PROCESO DE SELECCIÓN. El sistema de ingreso a los cargos de Carrera Judicial comprende las siguientes etapas:

Para funcionarios, concursos de méritos, conformación del Registro Nacional de Elegibles, elaboración de listas de candidatos, nombramiento y confirmación.

[...]

ARTÍCULO 164. CONCURSO DE MÉRITOS. El concurso de méritos es el proceso mediante el cual, a través de la evaluación de conocimientos, destrezas, aptitud, experiencia, idoneidad moral y



condiciones de personalidad de los aspirantes a ocupar cargos en la carrera judicial, se determina su inclusión en el Registro de Elegibles y se fijará su ubicación en el mismo.

Los concursos de mérito en la carrera judicial se regirán por las siguientes normas básicas:
[...]

2. La convocatoria es norma obligatoria que regula todo proceso de selección mediante concurso de méritos. [...]

La etapa de clasificación tiene por objetivo 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.

PARÁGRAFO 1o. La Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura reglamentará de manera general el contenido y los procedimientos de cada una de las etapas, y señalará los puntajes correspondientes a las diferentes pruebas que conforman la primera.
[...]

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

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

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

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

ARTÍCULO 167. NOMBRAMIENTO. Cada vez que se presente una vacante en cargo de funcionario, la entidad nominadora comunicará la novedad, a más tardar dentro de los tres días siguientes, a la correspondiente Sala Administrativa del Consejo Superior o Seccional de



la Judicatura, según el caso. Recibida la lista de candidatos, procederá al nombramiento dentro de los diez días siguientes.

Tratándose de vacantes de empleados, el nominador, a más tardar dentro de los tres días siguientes, solicitará a la Sala Administrativa 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 [se subraya].

De acuerdo con la precitada normativa, los cargos de carrera (funcionarios o empleados) deben ser ocupados por quienes superen el concurso de méritos adelantado para tal fin, motivo por el cual cuando surja una vacante el respectivo nominador debe solicitar de los Consejos Superior o seccional de la Judicatura, según el caso, el registro de elegibles de la plaza para proceder a la designación, los que a su vez la remitirán, desde luego, siempre que haya una lista vigente a la fecha de ese requerimiento.

El artículo 165 de la Ley 270 de 1996 fue reglamentado por la entonces Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura mediante Acuerdo PSAA08-4536 de 8 de febrero de 2008, en el sentido de determinar que *«Dentro de los tres (3) días hábiles siguientes a la ocurrencia de una vacante definitiva, la autoridad nominadora correspondiente [...]»* y la dirección ejecutiva seccional de administración judicial, *«[...] lo informará[n] a la Presidencia de [esa Corporación] y a la del respectivo Consejo Seccional»,* y una vez *«Definidas las sedes donde se presenten vacantes definitivas, la Unidad de Administración de la Carrera Judicial, publicará, a través de la página web de la Rama Judicial [...] las sedes que correspondan a los despachos donde se presenten las vacantes definitivas, indicando las categorías y especialidades de los cargos, con el fin de que los integrantes del Registro de Elegibles manifiesten su interés en formar parte de las listas de candidatos».*

Por consiguiente, con el objeto de satisfacer el mandato del constituyente de vincular al servicio público a quienes superan con satisfacción los concursos de méritos diseñados por la Administración, se estableció que su nombramiento debe adelantarse con la mayor celeridad posible, por lo que los respectivos nominadores o la dirección ejecutiva seccional de administración judicial (dadas sus funciones respecto del recurso humano a su cargo) deben informar tan pronto se genere una vacante a la Sala Administrativa del



Consejo Superior de la Judicatura, para que esta, una vez valide esa información, publique las opciones de sede con el fin de que los interesados escojan la de su interés. De lo expuesto se colige que este trámite está supeditado a la existencia de un registro de elegibles vigente, por lo que, de no haberlo, resulta necesario que se conforme para suplir las vacantes.

Ahora bien, la entonces Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, en atención a su facultad de administrar la carrera judicial, a través de Acuerdo PSAA08-4528 de 4 de febrero de 2008, convocó a un concurso de méritos tendiente a proveer cargos de funcionarios de carrera de la Rama Judicial, en el que se fijaron las etapas a surtir hasta la elaboración del registro de elegibles.

Acerca de las listas de elegibles y sus consecuencias para los aspirantes que las integran, la Corte Constitucional ha precisado que «[...] *no cabe alegar que existe un derecho adquirido, en la medida en que para que ello confluya se requiere acreditar que (a) la persona participó en un concurso de méritos; (b) que el nombre fue incluido en la lista de elegibles y (c) que existe una vacante definitiva para ser designado, por lo que los demás participantes tan solo tendrán una expectativa [...]»*¹⁰, al paso que esta Corporación ha dicho que «[...] *no es posible extender los efectos del concurso que habilitó para ser nombrado en un cargo de carrera de la rama judicial, mas allá del respectivo nombramiento, pues, con éste, se consuman y agotan las consecuencias jurídicas de haber salido avante en aquél, porque a partir de la vinculación los derechos que se generan son los de permanencia y promoción, en los términos de la ley, o sea, a no ser removido sino por las causas y los procedimientos previamente establecidos, y a la posibilidad de participar en los concursos, para ocupar los cargos de mayor nivel»*¹¹.

Así las cosas, quien luego de superar una convocatoria pública orientada a proveer empleos de carrera sea incluido en el respectivo registro de elegibles, adquiere el derecho a ingresar al servicio público una vez se determine la existencia de la vacante en el cargo para el cual concursó, y, al posesionarse, a disfrutar de los beneficios laborales (económicos, prestacionales, entre otros) que conlleva.

¹⁰ Sentencia T-81 de 2021, M. P. Jorge Enrique Ibáñez Najar.

¹¹ Consejo de Estado, sala de lo contencioso-administrativo, sección segunda, subsección A, C. P. Ana Margarita Olaya Forero, sentencia de 19 de septiembre de 2002, expediente 11001-03-25-000-2000-0124-01 (2281-00).



3.5 Caso concreto. A continuación, procede la Sala a analizar las peculiaridades del caso objeto de juzgamiento frente al marco normativo que gobierna la materia. En ese sentido, en atención al material probatorio traído al plenario y de conformidad con los hechos constatados por esta Corporación, se destaca:

a) Constancia laboral proveniente de la dirección ejecutiva seccional de administración judicial de Bogotá y Cundinamarca, según la cual el actor presta sus servicios para la Rama Judicial, en condición de magistrado del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá (sala civil), en carrera judicial, desde el 4 de agosto de 2015 (f. 374).

b) Sentencia SU-938 de 2010¹², por la que la Corte Constitucional decide la acción de tutela incoada por el señor Luis Humberto Otálora Mesa contra los señores magistrados de la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, en el sentido de (i) declarar que aquel «[...] *no podía haber sido separado del cargo de Magistrado del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Tunja [sala civil-familia] por reunir los requisitos para obtener la pensión de jubilación, a menos que hubiera decidido retirarse voluntariamente o hubiese acaecido otra causal de retiro definitivo del servicio*» (ordinal 3º); y (ii) dejar sin valor ni efecto las Resoluciones PSAR 07-619 de 19 de diciembre de 2007¹³ y PSAR 08-49 de 25 de marzo de 2008¹⁴ proferidas por las autoridades allí accionadas (ordinal 3º). En consecuencia, ordena a los señores magistrados de la Corte Suprema de Justicia (sala plena) y la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura que, «[...] *de acuerdo con las funciones propias [...], designen [al señor Otálora Mesa] en la primera vacante de iguales o similares condiciones que se presente en el cargo de Magistrado del Tribunal Superior de Distrito Judicial, sin necesidad de que dicha decisión sea fruto de una elección por parte del ente nominador*» (ordinal 4º) [ff. 266 a 295 vuelto].

c) Resolución PSAR11-601 de 17 de junio de 2011, por medio de la cual la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura conformó el registro de elegibles para el empleo de «*Magistrado de Tribunal Superior de Distrito Judicial - Sala Civil*» (sic), en el que el accionante aparece en el segundo lugar (ff. 166 a 168).

¹² M. P. Humberto Antonio Sierra Porto.

¹³ «*Por medio de la cual se retira del servicio a un servidor vinculado por el régimen de carrera judicial*».

¹⁴ «*Por medio de la cual se resuelve un recurso de reposición*».



d) Acta 19 de 23 de junio de 2011 suscrita por los señores presidente y secretaria general de la Corte Suprema de Justicia (ff. 172 a 177), de acuerdo con la cual la sala plena decidió:

VIII. ASUNTOS ADMINISTRATIVOS

[...]

1. COMUNICACIONES

1.1 [...] TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA, SECCIÓN SEGUNDA, SUBSECCIÓN “B”

En cumplimiento de lo dispuesto por ese Tribunal en auto del primero de junio del año en curso, remitió fotocopia de la decisión adoptada por la [...] Corte Constitucional, proferida en sentencia SU 938/2010 [...]

El Sr. Presidente de la Corporación, informó que es preciso dar estricto cumplimiento a la decisión de la Corte Constitucional [...]

El Sr. Presidente, al recoger la anteriores sugerencias, sometió a consideración de la Plenaria la propuesta de aplazar el punto para la próxima sesión de Sala Plena, avisando en el juzgado de origen que la Corporación dará estricto cumplimiento a la orden constitucional [sic para toda la cita].

e) Acta 21, en la que aparece que el 7 de julio de 2011 la aludida Corporación aprobó la proposición de una de sus integrantes, en el sentido de que «[...] *la Sala Especializada estudie el tema y traiga una propuesta a la próxima sesión* [...]» (ff. 178 a 193 vuelto).

f) «*FORMATO DE OPCI[Ó]N DE SEDES*» (sic) diligenciado por el demandante el 8 de julio de 2011, por el que informa a la unidad de administración de la carrera judicial que la sede y empleo de su interés, dentro de la convocatoria adelantada en virtud del Acuerdo PSAA08-4536 de 2008, son el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín y el de magistrado de sala civil (f. 212).

g) Oficio OSG-2977 expedido por la secretaria general de la Corte Suprema de Justicia el 9 de mayo de 2019, en el que, en respuesta al requerimiento del *a quo*, indica que entre el 1º de noviembre de 2010 y el 4 de agosto de 2011, la única vacante definitiva existente en la sala civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín es aquella que ocupaba la magistrada Ángela Antonia Osejo Guerrero, quien renunció a partir de la primera de las citadas fechas (ff. 477 a 479).



h) Acta 22 de 25 de julio de 2011, en la que figura que (i) el presidente de la sala de casación civil de la referida Colegiatura «[...] *informó que en la próxima sesión plenaria presentarán alternativas para dar cumplimiento a la orden de tutela dada por la Corte Constitucional, puesto que él había hablado con el Dr. Otálora quien en actitud flexible, solicitó que la designación no fuera en una plaza muy retirada de su domicilio que es Tunja, pues su intención es estar sólo hasta el mes de diciembre*» (sic); y (ii) se aplazó la elección de magistrado del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, en reemplazo del señor Germán Alonso Flórez Hincapié, quien renunció a partir del 1º de agosto posterior (ff. 194 a 203 vuelto).

i) «*Lista de Aspirantes por Sede*» para el «[...] *Tribunal Superior de Distrito Judicial - Sala Civil / SEDE: Medellín – Antioquia*» de 3 de agosto de 2011, mediante la cual la unidad de administración de la carrera judicial publica los aspirantes a ocupar los cargos de magistrado en esa Corporación, según las vacantes publicadas el «01/07/2011», encabezada por el actor (f. 412).

j) Acta 24 de 4 de agosto de 2011 (ff. 204 a 211 vuelto), en la que se consigna:

4.1 ELECCIÓN DE UN MAGISTRADO PARA LA SALA CIVIL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE MEDELLÍN EN REEMPLAZO DEL DR. GERMÁN ALONSO FLÓREZ HINCAPIÉ, QUIEN PRESENTÓ RENUNCIA A PARTIR DEL 1º DE AGOSTO DE 2011.

[...] la Sala Plena de la Corporación, para dar cumplimiento a lo dispuesto por la Corte Constitucional dispuso designar en propiedad, al Dr. Luis Humberto Otálora Mesa, como Magistrado de la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, en reemplazo de la Dra. Ángela Osejo de Guerrero [sic para toda la cita].

k) Acta de posesión de 29 de agosto de 2011, por cuyo conducto el señor gobernador de Antioquia nombró al señor Otálora Mesa en el aludido cargo (f. 388).

l) Fallo de 26 de enero de 2012 (ff. 217 a 247), a través del cual el Consejo de Estado (subsección B de la sección segunda) accedió, en sede de tutela (expediente 25000-23-15-000-2011-02225-01 [AC], consejero ponente Víctor Hernando Alvarado Ardila), al amparo del derecho constitucional fundamental al debido proceso del aquí accionante y, por ende, ordenó a la directora de la unidad de administración de la carrera judicial «[...] *que conserve en el*



primer lugar de la lista de aspirantes al señor Ricardo Acosta Buitrago para la provisión del cargo de Magistrado de Tribunal Superior de Distrito Judicial - Sala Civil Sede Medellín, con el objeto de que para una próxima vacante en dicha Sede permanezca en la posición que adquirió [...]», sin perjuicio de que pueda participar, si así lo estima, «[...] en la provisión de otras vacantes que se presenten para el cargo de Magistrado de Tribunal Superior de Distrito Judicial - Sala Civil».

Lo anterior, al considerar, entre otros aspectos, que «[...] *no pueden imputársele directamente sobre su situación concreta en el concurso los efectos de un cumplimiento a un fallo judicial, actuación que, se insiste, es complemente legal pero que en el presente asunto puede dar al traste con las aspiraciones de acceder a un cargo en carrera -luego de haber superado todas las etapas del concurso- [...], máxime cuando, en virtud del principio de confianza legítima, [...] daba por hecho de que la sede de Medellín sería provista dentro del trámite del que él hacía parte y que venía adelantando la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura» (sic).*

m) Acuerdo PSAA12-9373 de 10 de abril de 2012, por el que la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura «[...] *Formula [...] ante la H. Corte Suprema de Justicia la lista de candidatos tomada del Registro Nacional de Elegibles, integrado por quienes aprobaron el concurso de méritos convocado mediante Acuerdo No. 4528 de 2008, destinada exclusivamente a proveer la plaza de Magistrado de Tribunal Superior de Distrito Judicial Sala Civil de Medellín [...]*», en el que el demandante aparece el segundo lugar (f. 215).

n) Acta 7 de 4 de abril de 2013, en la que consta que en esa fecha la Corte Suprema de Justicia (sala plena) aceptó la renuncia del entonces magistrado del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, señor Luis Humberto Otálora Mesa, a partir del 1º de junio del mismo año (ff. 170 y 171).

De las pruebas anteriormente enunciadas se desprende que (i) el actor participó en el concurso de méritos adelantado en 2008 (Acuerdo PSAA08-4528 de ese año), con el propósito de proveer empleos de funcionarios de la Rama Judicial; (ii) a través de Resolución PSAR11-601 de 17 de junio de 2011, la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura conformó el registro de elegibles para el empleo de magistrado de sala civil de tribunal superior de distrito judicial, en el que el accionante obtuvo el segundo lugar; (iii) el 8 de julio de 2011 informó a la unidad de administración de la carrera



judicial su interés de ocupar dicha plaza en el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, conforme a las vacantes reportadas el 1º de los mismos meses y año, en cuyo listado definitivo (de 3 de agosto siguiente) obtuvo el primer lugar; (iv) empero, no fue nombrado en esa Corporación, sino en su homóloga de Bogotá (el 4 de agosto de 2015), con ocasión de la orden de tutela contenida en sentencia de 26 de enero de 2012, en el sentido de que se debía respetar el puesto que obtuvo (primero) para acceder al referido empleo una vez se presente la vacante, con la posibilidad de optar por cualquiera que pudiera surgir para «*Magistrado de Tribunal Superior de Distrito Judicial - Sala Civil*».

Por otra parte, el señor Luis Humberto Otálora Mesa, quien se desempeñó como magistrado de la sala civil-familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Tunja, fue reintegrado con ocasión del fallo SU-938 de 2010 de la Corte Constitucional, en un cargo análogo en la sala civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín (al que aspiraba el recurrente), que, según concluyó la Corte Suprema de Justicia (sala plena), en condición de nominador, en sesión de 4 de agosto de 2011, fue «[...] *la primera vacante de iguales o similares condiciones que se present[ó] en el cargo de Magistrado del Tribunal Superior de Distrito Judicial [...]*», que ejerció hasta el 4 de abril de 2013, cuando renunció.

En el presente caso, el demandante reprocha, en primer lugar, que el *a quo* erró al declarar probada la excepción de ineptitud sustantiva parcial de la demanda, habida cuenta de que no observó que en el *sub lite* se cuestiona el «[...] *Acto administrativo complejo conformado no solamente por el Acta definitiva (Acta No. 24 del 4 de agosto de 2011 de la Corte Suprema de Justicia) donde se da cumplimiento a una sentencia y sobre la cual se hace el examen de legalidad, sino que también hacen parte de él, los antecedentes, deliberaciones y circunstancias que llevaron a que no se [le] nombrara [...] y en su lugar se produjera el nombramiento del dr LUIS HUMBERTO OTALORA MESA en la plaza mencionada*»¹⁵ (sic).

La sala plena de esta Corporación, en providencia de 14 de febrero de 2012¹⁶, definió el acto complejo como aquel que se forma por la concurrencia de una serie de actos que no tienen existencia jurídica separada e independiente y que

¹⁵ Recurso de apelación que reposa en expediente digital contenido en la herramienta electrónica para la gestión judicial denominada Samai.

¹⁶ Consejo de Estado, sala plena de lo contencioso-administrativo, auto de 14 de febrero de 2012, expediente 11001-03-26-000-2010-0036-01(IJ), consejero ponente: Jaime Orlando Santofimio Gamboa.



proviene de diversas voluntades y autoridades, lo que genera una unidad de contenido y de fin, de tal suerte que las diversas voluntades concurren para formar un acto único.

En el asunto objeto de estudio, las actas de sesión 19 de 23 de junio, 21 de 7 de julio y 22 de 25 de julio, todas de 2011, en las que se consigna que el señor presidente de la Corte Suprema de Justicia informó a la sala plena de la orden contenida en sentencia SU-938 de 2010 de la Corte Constitucional, son simples actos de trámite que no contienen declaraciones de la voluntad de la Administración ni conforman un acto administrativo complejo con la decisión contenida en acta 24 de 4 de agosto del mismo año, por la que aquella Colegiatura nombró en propiedad al señor Otálora Mesa en el empleo de magistrado de la sala civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín; esta última determinación tiene existencia jurídica separada e independiente y no requiere de otras para producir efectos jurídicos, en consecuencia, no se cumplen los requisitos para afirmar que nos encontramos frente a un acto administrativo complejo.

De igual modo, no es dable pregonar la configuración de un acto ficto por la presunta omisión de la entonces Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura de integrar «[...] *la lista de candidatos con base en la relación de aspirantes por sede en estricto orden del Registro de Elegibles vigente al momento en que se presentó la vacante para [...] la [referida] plaza [...], en la cual [...] ocuparía el primer puesto*», comoquiera que no obra petición del interesado ante la Administración en tal sentido, como lo exigía el artículo 40 del CCA¹⁷, amén de que la expedición de dicha lista constituye una etapa prevista en el reglamento del concurso de méritos de que dan cuenta las presentes diligencias (Acuerdo PSAA08-4528 de 2008)¹⁸.

En otras palabras, no es dable analizar un acto ficto que, como se vio, no se configuró, ni mucho menos unas decisiones que constituyen actos de trámite no susceptibles de control judicial (actas 19 de 23 de junio, 21 de 7 de julio y 22 de 25 de julio, todas de 2011), como lo concluyó el Tribunal de primera instancia.

¹⁷ «SILENCIO NEGATIVO. Transcurrido un plazo de tres meses *contados a partir de la presentación de una petición sin que se haya notificado decisión que la resuelva*, se entenderá que ésta es negativa» (se destaca).

¹⁸ «8. LISTAS DE CANDIDATOS

Para [...] Magistrado de Tribunal Superior de Distrito Judicial, la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura conformará y remitirá las listas de candidatos por sede, con base en los cuales se procederá al nombramiento por la respectiva autoridad nominadora.

[...]

La conformación de listas de candidatos se realizará conforme al reglamento vigente».



Por otra parte, el actor acusa a la parte accionada de permitir que, pese a ser el primero en la lista para ser nombrado en carrera judicial en la sala civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, concretamente en aquella plaza disponible desde el 1º de noviembre de 2010, esta hubiera sido asignada al señor Otálora Mesa, que si bien fue reintegrado por orden judicial, no podía frustrar sus derechos que como participante de un concurso de méritos alcanzó al optar por esa sede.

Sobre el particular, la Sala observa que, aunque de manera desprevénida pudiera colegirse que se omitió en forma injustificada nombrar al accionante en el empleo de su interés, lo cierto es que, de conformidad con el Decreto 1227 de 2005, «*Por el cual se reglamenta parcialmente la Ley 909 de 2004 y el Decreto-ley 1567 de 1998*», el legislador previó un «orden de precedencia» para nombrar a los servidores públicos, incluidos quienes pretendan vincularse a la Rama Judicial¹⁹, así:

ARTÍCULO 7. La provisión definitiva de los empleos de carrera se efectuará teniendo en cuenta el siguiente orden:

7.1. Con la persona que al momento de su retiro ostentaba derechos de carrera y cuyo reintegro haya sido ordenado por autoridad judicial.

7.2. Por traslado del empleado con derechos de carrera que demuestre su condición de desplazado por razones de violencia en los términos de la Ley 387 de 1997, una vez impartida la orden por la Comisión Nacional del Servicio Civil.

7.3. Con la persona de carrera administrativa a la cual se le haya suprimido el cargo y que hubiere optado por el derecho preferencial a ser reincorporado a empleos iguales o equivalentes, conforme con las reglas establecidas en el presente decreto y de acuerdo con lo ordenado por la Comisión Nacional del Servicio Civil.

7.4. Con la persona que al momento en que deba producirse el nombramiento ocupe el primer puesto en lista de elegibles vigente para el cargo y para la entidad respectiva.

7.5. Con la persona que al momento en que deba producirse el nombramiento ocupe el primer puesto en lista de elegibles vigente, resultado de un concurso general.

¹⁹ Se advierte que la Ley 909 de 2004 (artículo 3º), en cuanto al campo de aplicación, prescribe que «*Las disposiciones contenidas en esta ley [y en las normas que la modifiquen y reglamenten] 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 [...]*» de la «*Rama Judicial del Poder Público*».



[...] (subraya la Sala).

De acuerdo con lo expuesto, si bien los integrantes de los registros de elegibles conformados por la Administración con ocasión de convocatorias laborales para proveer cargos en propiedad tienen una expectativa de ingresar al servicio oficial, lo cierto es que previo a que ello ocurra, el nominador se encuentra obligado a verificar la concurrencia de otras personas con mejor derecho, valga decir, (i) que cuenten con orden judicial de reintegro, (ii) cuando medie solicitud de traslado²⁰, (iii) quien, al ocupar un cargo suprimido, opte por el derecho preferencial a ser reincorporado en empleos iguales o equivalentes, y (iv) los concursantes que figuren en los aludidos registros de elegibles.

En suma, sin perjuicio de la ubicación del demandante en el registro de elegibles y en la «*Lista de Aspirantes por Sede*», la Corte Suprema de Justicia estaba obligada a designar en los puestos vacantes a quienes colmaran los anteriores requisitos, en ese orden, lo que evidentemente realizó al nombrar al señor Luis Humberto Otálora Mesa, a quien la Corte Constitucional dispuso reintegrar «[...] a la Rama Judicial, sin necesidad de concurso público o elección, [...] en un cargo de iguales condiciones que aquel que ocupaba al momento en que fue obligado a retirarse de la carrera judicial» (sentencia SU-938 de 2010).

Agrégase a lo anotado que para el 23 de junio de 2011, cuando el señor presidente de la Corte Suprema de Justicia puso en conocimiento de la sala plena la orden de la Corte Constitucional, el actor no había escogido la sede de su preferencia (8 de julio siguiente) y, por ende, la unidad de administración de la carrera judicial no tenía la «*Lista de Aspirantes por Sede*» (publicada el 3 de agosto posterior), es decir, no existía certeza de quién ocuparía la plaza disponible desde el 1º de noviembre de 2010 en el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín (sala civil), motivo por el cual, luego de varias discusiones orientadas a determinar la solución jurídicamente correcta, la Corte Suprema de Justicia decidió acatar aquella decisión de manera pronta, como le correspondía²¹, y nombró al señor Otálora Mesa en ese cargo (4 de

²⁰ Reglamentado en la Rama Judicial por el artículo 134 de la Ley 270 de 1996, por razones de seguridad o recíprocos.

²¹ Artículo 27 del Decreto ley 2591 de 1991: «**CUMPLIMIENTO DEL FALLO.** Proferido el fallo que conceda la tutela, **la autoridad responsable del agravio deberá cumplirla sin demora.** Si no lo hiciere dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes, el juez se dirigirá al superior del responsable y le requerirá para que lo haga cumplir y abra el correspondiente procedimiento disciplinario contra aquél. Pasadas otras cuarenta y ocho horas, ordenará abrir proceso contra el superior que no hubiere procedido



agosto de 2011).

Asimismo, la referida Colegiatura evaluó todas las posibilidades para proceder al reintegro ordenado, en las que verificó las implicaciones legales e incluso los derechos de los magistrados de tribunal que ocupaban en provisionalidad cargos de carrera²², para lo cual descartó remover a alguno de ellos para nombrar al señor Otálora Mesa, por lo que, una vez se presentó la primera renuncia, valga decir, de quien ejercía el empleo en la sala civil del mencionado Tribunal Superior hasta el 31 de julio de 2011²³, designaron a aquel el 4 de agosto siguiente, decisión que no deviene irrazonable, caprichosa, arbitraria o que desconozca el sistema de carrera de la Rama Judicial y el ingreso de los servidores judiciales por el sistema meritocrático, sino coherente con la orden contenida en la providencia SU-938 de 2010.

Así lo concluyó esta subsección, en fallo de 26 de enero de 2012, al decidir la acción tutela instaurada por el aquí demandante contra los señores magistrados

conforme a lo ordenado y adoptará directamente todas las medidas para el cabal cumplimiento del mismo. El juez podrá sancionar por desacato al responsable y al superior hasta que cumplan su sentencia.

[...]» (se destaca).

²² Sala de 23 de junio de 2011: «*En uso de la palabra la Dra. RUTH MARINA DÍAZ RUEDA señaló que los términos de la tutela son claros y la vacante de la Dra. Myriam Ávila de Ardila es temporal, que a su juicio, esa no sería una solución viable.*

El Dr. EDGARDO VILLAMIL PORTILLA propuso que se analizara la posibilidad de designar al Dr. Otálora Mesa en un cargo que esté actualmente ocupado en provisionalidad, siempre y cuando no se afecte el derecho de la persona que lo esté ocupando» (f. 176).

Sala de 7 de julio de 2011: «*El Dr. EDGARDO VILLAMIL PORTILLA señaló que era necesario definir qué se entiende por vacancia, pues actualmente hay muchos casos provistos en provisionalidad que resultarían ser vacantes definitivas; que con un cargo de esos se podría dar cumplimiento a la sentencia de tutela, pero aplicando un criterio objetivo, la sentencia dice que debe designarse en un cargo de igual jerarquía y condiciones.*

[...]

El Dr. FERNANDO CASTRO CABALLERO señaló que hay que ver cómo se cumple el fallo, que si el Dr. Otálora Mesa estaba en propiedad, debe restablecerse en propiedad y mirar qué plaza está vacante definitivamente, con independencia del lugar en que se encuentre para efectuar el nombramiento. Agregó que siendo el demandante un Magistrado de carrera, el restablecimiento de su derecho amparado por la Corte Constitucional debe hacerse nombrándolo en un cargo de Magistrado que se encuentre vacante de manera definitiva, por lo que no deben tocarse aquellos funcionarios designados con carácter provisional en virtud de licencias, comisiones de servicios, etc. De suerte que ante la perentoriedad de la orden judicial impartida, consideró que la corte Suprema debía designar en propiedad al Dr. Otálora Mesa como magistrado en la primera vacante definitiva que se presente de su especialidad civil sin importar en qué Tribunal Superior del país sea, porque lo más urgente es restablecerle su vinculación laboral, lo cual no obsta para que el interesado pueda solicitar ante el Consejo Superior de la judicatura, Sala Administrativa, su traslado o la misma Corte lo reubique posteriormente en una plaza diferente que le convenga más, atendiendo la localización que dicho servidor tenía antes de presentarse la situación administrativa irregular que lo hizo abandonar la carera y que fue objeto de tutela.

[...]» (sic; ff. 180 vuelto a 181 vuelto).

Sala de 25 de julio de 2011: «*[El] Dr. EDGARDO VILLAMIL PORTILLA, Presidente de la Sala de Casación Civil de la Corporación, [...] informó que en la próxima sesión plenaria presentarán alternativas para dar cumplimiento a la orden de tutela dada por la Corte Constitucional, puesto que él había hablado con el Dr. Otálora quien en actitud flexible, solicitó que la designación no fuera en una plaza muy retirada de su domicilio que es Tunja, pues su intención es estar sólo hasta el mes de diciembre»* (sic; f. 196 vuelto).

²³ Folio 197 vuelto.



de la Corte Suprema de Justicia y de la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura:

Por tal razón, el accionante considera que el concurso de méritos quedo interrumpido y no culminó en la forma prevista en la Ley 270 de 1996, causándole con ello un perjuicio irremediable.

- En ese orden de ideas se observa que: (a) al ser parte de la lista de elegibles para Magistrado de Tribunal Superior de Distrito Judicial - Sala Civil; y, (b) conformar [por haber optado por la vacante en la sede de Medellín] la lista de aspirantes para la provisión de dicha vacante [en el primer lugar], el actor [en aplicación del principio de confianza legítima y del derecho al debido proceso] tenía derecho a continuar con la siguiente etapa dispuesta en la normatividad, esto es, con la conformación de la lista de candidatos y su remisión al nominador para que se efectuara el nombramiento respectivo.

No obstante lo anterior, en esta instancia judicial de tutela no puede la Sala desconocer la obligación que tenía la Corte Suprema de Justicia - Sala Plena de dar cumplimiento efectivo e inmediato a la orden proferida dentro de una acción de las mismas características a la aquí ventilada, por lo que dejar sin efectos el nombramiento realizado a favor del señor Luis Humberto Otalora Mesa no es viable so pena de provocar el desconocimiento de los derechos amparados a este último a través de la Sentencia SU-938 de 2010.

Así, atendiendo a los reparos efectuados por el señor Ricardo Acosta Buitrago debe afirmarse que la orden emitida por la Corte Constitucional fue la designación del Magistrado Otálora Mesa en la primera vacante de iguales o similares condiciones que se presentaran en el cargo de Magistrado del Tribunal Superior de Distrito Judicial, orden que a la que efectivamente le dio curso el nominador del cargo referido y a la que se allanó, con su posesión, el Magistrado Otálora Mesa. Bajo esta perspectiva, entonces, no son de recibo -bajo las especiales circunstancias del asunto- los argumentos relacionados con la especialidad de la Sala, en la medida en que, se reitera, el cargo al que fue vinculado es similar al que el beneficiario venía desempeñando en el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Tunja - Sala Civil Familia.

A su turno, si bien se encuentra dentro del material probatorio allegado al expediente un listado de vacantes existentes para la fecha en que se efectuó la designación del Magistrado Otálora Mesa, lo cierto es que de ello no se deriva una violación a los derechos fundamentales del señor Acosta Buitrago, pues, en todo caso, en términos estrictos la sede de Medellín aun se encontraba vacante [subraya la Sala].

Es decir, que no es dable pregonar la vulneración de derechos constitucionales fundamentales ni de otros inherentes a la carrera judicial, máxime cuando el



nombramiento del litisconsorte cuasinecesario ocurrió en virtud de una orden judicial de reintegro, cuyos derechos prevalecen sobre aquellos de quienes hacen parte de las listas finales elaboradas con ocasión de los resultados de los concursos de méritos; amén de que, en todo caso, esa situación no implicó la exclusión del actor del registro de elegibles o la imposibilidad de ser nombrado, pues, en el peor de los casos, conservaba su garantía de ser designado hasta el 1º de julio de 2015, esto es, al expirar la vigencia de dicho registro²⁴, una vez se verificara la existencia de una plaza disponible.

Con base en los razonamientos que se dejan consignados, en armonía con los elementos de juicio allegados al expediente y apreciados en conjunto de acuerdo con las reglas de la sana crítica, sin más disquisiciones sobre el particular, se confirmará la sentencia de primera instancia, que negó las pretensiones de la demanda.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, sala de lo contencioso-administrativo, sección segunda, subsección B, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

FALLA:

1º. Confírmase la sentencia de 12 de noviembre de 2020 proferida por el Tribunal Administrativo de Antioquia (sala quinta de decisión), que negó las súplicas de la demanda en el proceso instaurado por el señor Ricardo Acosta Buitrago contra la Nación – Rama Judicial – Dirección Ejecutiva de Administración Judicial (DEAJ), por las razones expuestas en la parte motiva.

2º. Ejecutoriada esta providencia, devuélvase el expediente al Tribunal de origen, previas las anotaciones que fueren menester.

Notifíquese y cúmplase,

Este proyecto fue estudiado y aprobado en sala de la fecha.

Firmado electrónicamente
CARMELO PERDOMO CUÉTER

Ausente con permiso
WILLIAM HERNÁNDEZ GÓMEZ (E)

Firmado electrónicamente
CÉSAR PALOMINO CORTÉS

²⁴ El artículo 165 de la Ley 270 de 1996 prevé que «La inscripción individual en el registro tendrá una vigencia de cuatro años».