

TÉRMINO PARA EL DESARROLLO DE CONCURSO DE MÉRITOS EN LA RAMA JUDICIAL – No consagración / PAGO DE SALARIOS Y PRESTACIONES SOCIALES POR MORA EN CONCURSO DE MÉRITOS EN LA RAMA JUDICIAL - Improcedencia

El tiempo máximo en el que un cargo de carrera puede ser proveído en provisionalidad, es de seis (6) meses, entre tanto se realiza el nombramiento de la lista de elegibles vigente al momento, tal y como así lo disponen los artículos 166 y 167 de la ley 270 de 1996. No obstante lo anterior, la norma no señala un término máximo en el que se debe desarrollar el concurso, como tampoco para formalizar los nombramientos una vez elaborada la lista de elegibles dentro del término de los seis (6) meses como lo alega el demandante; toda vez que en la ejecución del concurso, no se pueden determinar fechas exactas para la evacuación de cada etapa; y el nombramiento en carrera depende del puesto ocupado en la lista de elegibles respecto de los demás concursantes, así como que el cargo este provisto en provisionalidad o que el mismo se encuentre vacante. De todo lo anterior se advierte, que el tiempo de los seis (6) meses que trata el artículo 132 de la Ley 270 de 1996, corresponde al período en que un cargo de carrera puede estar provisto mediante la figura de la provisionalidad, sin que haya lugar a entender, como erradamente lo sugiere el demandante, que corresponda al tiempo máximo en el cual se debe desarrollar el concurso de méritos, como tampoco el plazo límite para realizar los nombramientos de la lista de elegibles. el derecho al pago de salarios y prestaciones sociales, únicamente se consolida cuando se superan las etapas del concurso, se le incluye en la lista de elegibles, se nombra en el cargo y toma posesión del mismo, quedando sometida al régimen propio de carrera. Adicionalmente a lo anterior, si bien en el plenario se observa que mediante la Resolución PSAR07 – 436 del 9 de octubre de 2007, la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura conformó la lista de elegibles para los cargos de empleados de carrera de la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial como resultado del concurso de méritos convocado mediante el Acuerdo 345 del 3 de septiembre de 1998, en el que se enlistó al demandante, no se encuentra probada la vinculación posterior con la Rama Judicial, pues no se tiene la certeza de si el señor Jairo Hernández Ferro fue nombrado y posesionado al interior de la entidad. De suerte tal, que no se encuentra demostrado el daño alegado, ante la demora en la provisión de los cargos respecto del cual concurso el demandante, motivo por el cual el acto administrativo demandado conserva la presunción de legalidad

FUENTE FORMAL : LEY 1437 DE 2011- ARTÍCULO 166 / LEY 1437 DE 2011- ARTÍCULO 167 / LEY 1437 DE 2011- ARTÍCULO 1327 CONSTITUCIÓN POLÍTICA -ARTÍCULO 90

MEDIO DE CONTROL DE REPARACIÓN DIRECTA – Procedencia / ACCIÓN DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO- Procedencia / ACCESO A LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA – Aplicación

En el presente caso la vía procesal procedente era la de reparación directa de acuerdo a los términos del artículo 140 del CPACA, por cuanto lo que se reprocha es la conducta omisiva de la administración respecto a la finalización del concurso de méritos y el consecuente nombramiento en el cargo de carrera judicial. No obstante lo anterior y teniendo en cuenta que el Tribunal no se refirió a este aspecto, y procedió a admitir y darle curso por el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, a pesar de que debió ordenar la adecuación del medio de control al tenor del artículo 171 del CPACA, la Sala hará un pronunciamiento conforme lo tramitado, en aras de permitir el acceso a la administración de justicia y con el objeto de no emitir un pronunciamiento inhibitorio.

FUENTE FORMAL : LEY 1437 DE 2011- ARTÍCULO 140

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN SEGUNDA

SUBSECCIÓN B

Consejero ponente: CÉSAR PALOMINO CORTÉS

Bogotá D.C., nueve (9) de mayo de dos mil diecinueve (2019)

Radicación número: 25000-23-42-000-2013-02968-01(0946-16)

Actor: JAIRO HERNÁNDEZ FERRO

Demandado: RAMA JUDICIAL, DIRECCIÓN EJECUTIVA DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL

Medio de control : Nulidad y restablecimiento del derecho

Tema : Indemnización por demora en nombramiento

cargo de carrera

Segunda Instancia – Ley 1437 de 2011

Se desata el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia proferida el ocho (8) de octubre de dos mil quince (2015), por medio de la cual la Subsección A de la Sección Segunda del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, negó las pretensiones de la demanda, de conformidad con lo dispuesto en el numeral 4 del artículo 247[1] del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

I. ANTECEDENTES

Demanda

Jairo Hernández Ferro, por intermedio de apoderado judicial, en ejercicio del medio de control previsto en el artículo 138 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, demandó la nulidad de la Resolución 5368 del 31 de diciembre de 2010 suscrita por el Director Ejecutivo de Administración Judicial, a través del cual se negó el reconocimiento del retroactivo y pago de todos los salarios y prestaciones dejadas de percibir, con ocasión de la demora en la implementación de la Convocatoria 08 de 1998 y el Acuerdo 346 del 3 de septiembre del mismo año, por parte del Consejo Superior de la Judicatura.

A título de restablecimiento del derecho, solicitó condenar a la entidad demandada a reconocer y pagar el retroactivo de todos los salarios, emolumentos y prestaciones debidamente indexadas, dejadas de percibir con ocasión de la implementación tardía de la convocatoria mencionada. Que se dé cumplimiento a la sentencia en los términos de los artículos 177 y 178 del Código Contencioso Administrativo, así como de la sentencia C - 188 de 1999 de la Corte Constitucional.

1. Hechos

Los hechos en que se fundan las pretensiones de la demanda (ff. 14 – 24), en síntesis son los siguientes:

En sesión del 3 de diciembre, el Consejo Superior de la Judicatura, dispuso la implementación del concurso de méritos para empleados de carrera de la Sala Administrativa, mediante los Acuerdo 346 de 1998 – Convocatoria 8 de 1998, y como tal dispuso continuar con el trámite de los mismos.

A través de las Resoluciones 311 del 21 de agosto de 2002 y PSAR08 – 339 de 2008, la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura publicó los puntajes finales obtenidos en la etapa clasificatoria de la Convocatoria 08 de 1998. De la misma forma, se realizó las homologaciones de unas inscripciones con el propósito de consolidar el registro de elegibles para los cargos de empleados de carrera.

El demandante se inscribió en la referida convocatoria con el propósito de obtener la titularidad de un cargo público en carrera administrativa que le proporcionara estabilidad laboral, al cual debió acceder desde el año 2000 pues desde ese momento debió haber gozado de los beneficios propios de un cargo estable en la administración pública y con el consecuente reconocimiento de los salarios, prestaciones sociales, aportes a la seguridad social y demás beneficios propios de un empleo público.

2. Normas violadas

Como normas violadas se citan en la demanda las siguientes:

Los artículos 1, 2, 13, 53, 125 y 209 de la Constitución Política de 1991; 125 y 132 de la Ley 270 de 1996.

1. Contestación de la demanda

Vencido el término de fijación en lista, concedido mediante auto de fecha 17 de febrero de 2014 y notificada en debida forma la entidad demandante de acuerdo a los artículos 197 y 199 del CPACA, la Nación, Rama Judicial se abstuvo de realizar manifestación alguna respecto a las pretensiones de la demanda.

2. Sentencia de primera instancia

El Tribunal Administrativo de Cundinamarca, a través de la sentencia proferida el 8 de octubre de 2015 (ff. 103 – 109), negó las pretensiones de la demanda.

Luego de realizar un análisis de la normatividad aplicable al caso, y en especial las consagradas en la Ley 270 de 1996 respecto del concurso de méritos, estableció que se trata de "actuaciones administrativas contenidas en el desarrollo de las etapas de la correspondiente convocatoria, las cuales consisten en la selección y clasificación, y una vez se surta el anterior proceso se obtendrá el registro de elegibles, conformado por las personas que hubieren superado las etapas del concurso, con base en el cual es posible efectuar los nombramientos sobre aquellos cargos que estuvieren vacantes."

Consideró del material probatorio allegado al expediente, que el demandante fue

nombrado el 8 de septiembre de 2009 y posesionado el 1 de octubre de 2009, como Asistente Administrativo Grado 8 de la Unidad de Planeación de la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial; sin embargo encontró, que la administración se excedió en el plazo de los seis (6) meses con los que contaba para evacuar el concurso de méritos, conforme a las previsiones del artículo 132 de la Ley 270 de 1996. Para resolver lo anterior, el a quo sostuvo que este término regula el plazo máximo con que cuenta la administración para que se nombre en propiedad un cargo vacante o se ocupe el mismo mediante la figura de la provisionalidad. No obstante lo anterior, ante la ausencia del registro de elegibles para proveer las vacancias en los cargos de la Rama Judicial, la provisionalidad puede extenderse más allá de este período, hasta que se encuentre en firme el registro de elegibles.

Afirmó que la norma en la que se basa el demandante para atribuir un supuesto término perentorio para surtir el concurso de méritos, no tiene que ver con este aspecto, pues establece límites temporales a la provisión de cargos mediante la provisionalidad, siempre que se pueda realizar nombramiento en propiedad con registro de elegibles vigente, sin que ello implique que los concursos de méritos deban evacuarse en el período de 6 meses.

Destacó que revisada la normatividad relacionada con la carrera judicial y los parámetros establecidos para surtir el concurso de méritos en la Rama Judicial, no se establece un término para implementar, desarrollar y/o culminar el proceso de selección.

De la lectura del Acuerdo 345 del 3 de septiembre de 1998 infirió que no se dispuso un plazo perentorio en el cual se debía evacuar el proceso de selección, motivo por el cual, al ser la convocatoria la norma obligatoria que regula el concurso, conforme al numeral 2 del artículo 164 de la Ley 270 de 1996, no se encuentra ningún término legal que la entidad hubiere incumplido.

Manifestó que de las actuaciones administrativas surtidas por la entidad demandada, a efectos de consolidar la Convocatoria 08 de 1998 (Acuerdo 345 de 1998), la duración del concurso obedeció a las realización de pruebas de conocimientos, aptitudes; entrevista, homologaciones de las inscripciones en los registro de elegibles, y las impugnaciones elevadas por los participantes respecto de las decisiones administrativas del concurso, sin que le sea posible al demandante alegar negligencia y/o desidia de la administración en el desarrollo; por el contrario, se desarrolló bajo los lineamientos constitucionales y legales que rigen la materia.

Advirtió que no se presentó violación al principio de estabilidad laboral, en el entendido que el demandante solo tenía una expectativa de obtener un empleo, pues solo cuando es nombrado, adquiere derechos de carrera administrativa, y como consecuencia de ello, adquiere la estabilidad laboral que reclama.

Concluyo que no es posible que le sea reconocida una indemnización de contenido laboral por un período que ni siquiera había ingresado en carrera en la Rama Judicial, pues hasta ese momento no se había configurado una relación laboral, sino una expectativa de obtener un empleo.

3. Fundamento del recurso de apelación

El apoderado de la parte demandante formuló recurso de apelación en contra de la providencia

de 8 de octubre de 2015, solicitando se revoque la sentencia apelada y en su lugar se accedan a las pretensiones de la demanda, con las siguientes consideraciones (ff. 114 a 115 del expediente):

Sostuvo que los concursos de méritos si tiene un límite en el tiempo y no como erradamente lo afirma el Tribunal, en la que deja planteada la intemporalidad, pues no resulta cierto que exista un término perentorio para que se concluya.

Manifestó que la "implementación de un concurso en esencia corresponde al agotamiento de una actuación administrativa, que necesariamente debe ajustarse a los señalamientos de la función administrativa que regula el artículo 209 de la Constitución, según el cual, la misma debe adelantarse siguiendo los principios de eficiencia, igualdad y moralidad, lineamientos constitucionales que se han vulnerado de manera flagrante en la convocatoria 8 de 1998, puesto que debe considerarse que legalmente el término del que dispone una autoridad para implementar un concurso es el de seis meses conforme al artículo 132 de la ley estatutaria de la administración de justicia, resultando contrario a derecho un evento como el que se cuestiona en esta oportunidad, en donde la concreción del mismo ha tardado entre diez y doce años (...)."

5. Alegatos de conclusión

El apoderado del demandante en memorial visible a folios 144 a 147 del expediente, recorrió el traslado para alegar en segunda instancia, manifestando que bajo el principio de confianza legítima, se convocó abiertamente a concurso de méritos destinado a la conformación del registro de elegibles para los empleados de carrera de la Dirección Ejecutiva de administración Judicial, convocatoria que tardó más de 10 años, afectando el derecho al trabajo, la estabilidad laboral, la confianza legítima, pues las etapas de selección y clasificación finalizaron en 2002, el registro de elegibles se realizó 5 años después y el nombramiento realizado al demandante fue concretado en 2009, es decir, 11 años después de iniciado el concurso.

Alegó que con la implementación oportuna del concurso, el servidor público tiene la posibilidad de materializar a su favor el derecho a la estabilidad laboral, consagrado en el artículo 53 de la Constitución Nacional y afirmó que "pretender que en el campo del derecho administrativo laboral pueda considerarse como admisible el que uno de sus funcionarios, por un espacio de más de 10 años, permanezca en situación de inestabilidad, a la espera de una convocatoria que bajo el principio de LA BUENA FE Y LA CONFIANZA LEGITIMA participó, y lo mantuvo en una falsa expectativa laboral que lo condujo a una situación de desempleo, atenta contra sus derechos laborales que incluso tiene una proyección desfavorable hacia su núcleo familiar."

Alegó que la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial ha tardado en la implementación del concurso en un espacio de tiempo de más de 10 años de manera injustificada, cuando no podía excederse de 6 meses, lo que atenta en contra de los derechos constitucionales de los servidores públicos al trabajo y la estabilidad laboral.

Nación, Rama Judicial, Dirección Ejecutiva de Administración Judicial guardó silencio.

6. Concepto del Ministerio Público

La Procuradora Tercera Delegada ante el Consejo de Estado mediante concepto 017 del 28 de febrero de 2018, visible a folios 148 a 152 reverso, solicitó confirmar la sentencia de primera instancia.

Consideró que el nombramiento en propiedad solo se puede efectuar, una vez se surtan las etapas del concurso, por lo que mientras se adelanta el proceso de selección, el artículo 132 de la Ley 270 de 1996 permite la designación en provisionalidad por el término de 6 meses, sin que este límite de tiempo sea predicable como presupuesto para adelantar todo el trámite de la convocatoria, como erradamente lo interpretó el demandante.

Encontró probado que si bien entre la fecha de inicio del proceso de selección y la fecha en que fue nombrado, transcurrió un tiempo que superó 10 años, no se puede ordenar el reconocimiento de salarios y prestaciones sociales como lo pretende el actor por ese período, pues estos se generan solamente a partir del momento en que se posesiona el servidor en el empleo para el cual concurso, es decir, el legislador no previó el reconocimiento económico por la demora en el procedimiento de selección.

Manifestó que la indemnización que reclama el demandante por la demora en el nombramiento en el cargo de carrera, no se encuentra prevista en el ordenamiento jurídico; sin embargo, lo procedente sería una investigación disciplinaria para determinar las razones por las cuales se demoró el trámite del concurso.

Se refirió a que el medio de control procedente para reclamar la indemnización derivada del perjuicio que le causó la administración por la demora en el trámite del concurso, era el de reparación directa y no la nulidad y restablecimiento del derecho, conforme lo dispuesto en el artículo 140 del CPACA.

II. CONSIDERACIONES

2.1. Competencia

De conformidad con el artículo 150 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo[2], el Consejo de Estado es competente para resolver el recurso de apelación interpuesto.

2.2. Cuestión Previa

Previo a realizar cualquier pronunciamiento relativo al problema jurídico puesto en consideración, la Sala observa que el demandante interpuso acción de nulidad y restablecimiento del derecho con el fin de solicitar el reconocimiento y pago de una indemnización, por los perjuicios ocasionados ante la omisión de la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial, en implementar el concurso de méritos de carrera judicial realizado mediante la Convocatoria 08 de 1998 y el Acuerdo 346 del 3 de septiembre del mismo año. Con el objeto de lograr lo anterior, el demandante presentó petición ante la administración a efectos de que se le indemnizara por el perjuicio ocasionado ante la demora en el nombramiento en carrera, solicitud que fue negada a través del acto administrativo acusado.

Esta Corporación ha señalado que las acciones de nulidad y restablecimiento del derecho y la de reparación directa coinciden en su finalidad por cuanto persiguen la reparación de los daños causados, sin embargo, se diferencian en la causa del daño reclamado. De manera tal que si el perjuicio se genera con ocasión de un acto administrativo ilegal, debe acudir a la acción de nulidad y restablecimiento del derecho; por el contrario, si el daño deviene de una acción, omisión u operación administrativa, el medio adecuado es la reparación directa. Así lo estableció la Sección Tercera del Consejo de Estado en sentencia del 8 de febrero de 2012, dentro del expediente 880012331000200000014-01 (22244):

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

De acuerdo con lo anterior, en el presente caso la vía procesal procedente era la de reparación directa de acuerdo a los términos del artículo 140 del CPACA, por cuanto lo que se reprocha es la conducta omisiva de la administración respecto a la finalización del concurso de méritos y el consecuente nombramiento en el cargo de carrera judicial.

No obstante lo anterior y teniendo en cuenta que el Tribunal no se refirió a este aspecto, y procedió a admitir y darle curso por el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, a pesar de que debió ordenar la adecuación del medio de control al tenor del artículo 171 del CPACA, la Sala hará un pronunciamiento conforme lo tramitado, en aras de permitir el acceso a la administración de justicia y con el objeto de no emitir un pronunciamiento inhibitorio.

2.3. Problema jurídico

Sentando lo anterior, el problema jurídico que se debe resolver en esta instancia, se resume en establecer si el señor Jairo Hernández Ferro tiene derecho, a título de indemnización, al pago retroactivo de los salarios y prestaciones dejadas de percibir entre la conformación de la lista de elegibles y el nombramiento realizado en la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial, teniendo en cuenta la demora en la culminación del concurso de méritos.

El Tribunal Administrativo de Cundinamarca, a través de la sentencia del 8 de octubre de 2015, negó las pretensiones de la demanda.

2.4. Análisis de la Sala

El artículo 125[3] de la Constitución Política, señala la forma de provisión de los empleos en los órganos y entidades del Estado, previendo que la regla general son de carrera administrativa, con excepción de los de elección popular, los de libre nombramiento y remoción, los trabajadores oficiales y aquellos que expresamente determine el legislador. De la misma forma dispuso, que los funcionarios cuyo sistema de nombramiento no haya sido determinado por la Constitución y la ley, serán nombrados por concurso público.

En lo que respecta a la Rama Judicial, la norma aplicable es la Ley 270 de 1996 "Estatutaria de Administración de Justicia" reformada por la Ley 1285 de 2009, la cual en el artículo 156 determinó que el la carrera judicial "se basa en el carácter profesional de funcionarios y empleados, en la eficacia de su gestión, en la garantía de igualdad en las posibilidades de acceso a la función para todos los ciudadanos aptos al efecto y en la consideración del mérito como fundamento principal para el ingreso, la permanencia y la promoción en el servicio."

Por su parte, el artículo 160 ibídem, establece los requisitos exigidos para ocupar los 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 (...)."

Y el artículo 161 *ibídem*, hace referencia a los requisitos adicionales para el desempeño de cargos de empleados de carrera en la rama judicial, a saber:

"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:

1. Niveles administrativos y asistencial: Título de abogado o terminación y aprobación de estudios de derecho.
2. Nivel profesional: Título profesional o terminación y aprobación de estudios superiores.
3. Nivel técnico: Preparación técnica o tecnológica.
4. Nivel auxiliar y operativo: Estudios de educación media y capacitación técnica o tecnológica.

PARÁGRAFO 1o. Cuando se trate de acceder a los cargos de empleados de carrera por ascenso dentro de cada uno de los niveles establecidos en este artículo, la experiencia judicial adquirida en el cargo inmediatamente anterior se computará doblemente. Este cómputo no tendrá efectos salariales.

PARÁGRAFO 2o. La Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura determinará los casos en que, por tratarse de despachos judiciales situados en provincias de difícil acceso, puedan vincularse a cargos de empleados personas sin los títulos académicos mínimos señalados en este artículo."

En lo relativo al ingreso, es el artículo 162 *ibídem* el que dispone las etapas del proceso de selección:

"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.

Para empleados, concurso de méritos, conformación del Registro Seccional de Elegibles, remisión de listas de elegibles y nombramiento.

PARÁGRAFO. La Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, conforme a lo dispuesto en la presente ley, reglamentará la forma, clase, contenido, alcances y los demás aspectos de cada una de las etapas. Los reglamentos respectivos deberán garantizar la publicidad y contradicción de las decisiones."

De lo anterior se observa, que quienes superen el concurso de méritos señalado en el artículo 164 de la Ley 270 de 1996, pasan a formar parte del registro de elegibles a efectos de ocupar aquellos cargos por los que se concursó y son inscritos en orden descendente en la respectiva lista de elegibles, teniendo en cuenta los puntajes obtenidos en el proceso de selección.

A través de la sentencia SU – 913 de 2009 con ponencia del doctor Juan Carlos Henao Pérez, la

Corte Constitucional manifestó que "(...) al acto administrativo que contiene la lista de elegibles no puede ser modificado en sede Administrativa, sin perjuicio de la posible impugnación que se surta en sede judicial por fraude o incumplimiento de los requisitos de la convocatoria (...)", de tal suerte que quien ocupa el primer lugar en la lista, tiene ya no una mera expectativa, sino un derecho adquirido para ser nombrado en el cargo, conforme a las reglas previamente establecidas en la convocatoria del concurso.

Ahora bien, en lo que respecta al tiempo de duración de los concursos de méritos, la jurisprudencia del Consejo de Estado y de la Corte Constitucional han establecido que a pesar de que en la Ley 270 de 1996, no prevé plazos o términos para su culminación, el concurso se debe surtir sin dilaciones injustificadas que provoquen mora y/o tardanza en la culminación de cada fase.

Ahora bien, mediante el Acuerdo 346 de 1998, la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura[4] convocó a concurso público de méritos respecto de las Convocatorias 8 y 9 de 1998, en las que se puede observar que en ninguna de las etapas allí consagradas se estableció el término en que debían desarrollarse, incluía la etapa de nombramiento, la cual debía llevarse a cabo dentro de un término razonable, una vez se cumplan los requisitos legales para ello.

Es así como el artículo 132 de la Ley 270 de 1996, estableció las formas de provisión de cargos de la Rama Judicial:

"(...) La provisión de cargos en la Rama Judicial se podrá hacer de las siguientes maneras:

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.

En caso de vacancia temporal en la Corte Suprema de Justicia, el Consejo de Estado, la Corte Constitucional o el Consejo Superior de la Judicatura o los Tribunales, la designación se hará directamente por la respectiva Corporación.

3. En encargo. El nominador, cuando las necesidades del servicio lo exijan, podrá designar en encargo hasta por un mes, prorrogable hasta por un período igual, a funcionario o empleado que se desempeñe en propiedad. Vencido este término procederá al nombramiento en propiedad o provisionalidad según sea el caso, de conformidad con las normas respectivas.

PARÁGRAFO. Cuando la autoridad que deba efectuar el nombramiento se encuentre en vacaciones, la Sala Administrativa del respectivo Consejo Seccional, designará un encargado mientras se provee la vacante por el competente, a quien dará aviso inmediato."

Del aparte subrayado se advierte, que el tiempo máximo en el que un cargo de carrera puede ser proveído en provisionalidad, es de seis (6) meses, entre tanto se realiza el nombramiento de la lista de elegibles vigente al momento, tal y como así lo disponen los artículos 166 y 167 de la ley 270 de 1996. No obstante lo anterior, la norma no señala un término máximo en el que se debe desarrollar el concurso, como tampoco para formalizar los nombramientos una vez elaborada la lista de elegibles dentro del término de los seis (6) meses como lo alega el demandante; toda vez que en la ejecución del concurso, no se pueden determinar fechas exactas para la evacuación de cada etapa; y el nombramiento en carrera depende del puesto ocupado en la lista de elegibles respecto de los demás concursantes, así como que el cargo este provisto en provisionalidad o que el mismo se encuentre vacante.

De todo lo anterior se advierte, que el tiempo de los seis (6) meses que trata el artículo 132 de la Ley 270 de 1996, corresponde al período en que un cargo de carrera puede estar provisto mediante la figura de la provisionalidad, sin que haya lugar a entender, como erradamente lo sugiere el demandante, que corresponda al tiempo máximo en el cual se debe desarrollar el concurso de méritos, como tampoco el plazo límite para realizar los nombramientos de la lista de elegibles.

Para establecer la posible responsabilidad del Estado, se debe demostrar que se dan los presupuestos del artículo 90 de la Constitución Nacional, a saber: i) que exista un daño antijurídico; ii) la existencia de una acción u omisión imputable a una autoridad pública; y, iii) que haya nexo de causalidad.

Sentando lo anterior, procede la Sala a determinar si el demandante tiene derecho, a título de indemnización, del pago retroactivo de los salarios y prestaciones sociales dejados de percibir ante la demora en la culminación del concurso de méritos realizada en la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial.

Para resolver lo anterior, al expediente fueron incorporadas las siguientes pruebas:

Obra a folio 86 a 89 del expediente, copia del derecho de petición presentado ante el Director Ejecutivo de Administración Judicial radicado el 16 de noviembre de 2010, a través del cual "solicitó el reconocimiento de una indemnización de contenido laboral con ocasión a la tardía e insólita implementación de la convocatoria 08 y 09 de 1998 y el Acuerdo 346 del 03 de septiembre del mismo año a través de la cual, bajo el principio de la confianza legítima, se convocó abiertamente a quienes estuvieran interesados a un concurso de méritos destinado a la conformación del registro de elegibles para los empleados de carrera de la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial, convocatoria que tardó más de diez años, afectando de manera evidente el derecho al trabajo, la estabilidad laboral, la confianza legítima (...)."

A través de la Resolución 5368 del 31 de diciembre de 2010, el Director Ejecutivo de Administración Judicial, da respuesta negativa al derecho de petición elevado, al sostener que:

"(...) En este contexto, queda absolutamente claro que no existe daño causado, y que de muy hipotéticamente ocurrido, tendría la característica de ser hipotético y por tal incierto, lo cual no tiene otra consecuencia diferente a la ausencia de generación de perjuicios, dada la calidad que tendrían de ser perjuicios eventuales, y por ello, imposibles de ser demostrados, debido a que serían incuantificables, lo cual se refleja indiscutiblemente en la misma imposibilidad de su reconocimiento. En síntesis para que exista la supuesta responsabilidad, es necesario que el daño se haya causado, cosa que en el presente caso y a todas luces no ocurre.

En conclusión, la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, durante todo el proceso de selección por los petentes debatido, cumplió con los deberes y facultades que la Constitución y la ley imponen y otorgan, con el fin de llevar a cabo, y de la mejor forma, los procesos de selección que con fundamento en el mérito realiza, cumpliendo además con los principios de eficiencia, igualdad y moralidad que la función específica demanda.

Por lo anterior, no es viable atender de manera favorable la pretensión de los peticionarios en el sentido de efectuar un reconocimiento económico con ocasión de la convocatoria realizada mediante Acuerdo No. 345 de 1998, destinada a la provisión de cargos de empleados de carrera de la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial (...)."

A través de la Resolución PSAR07 – 436 del 9 de octubre de 2007, la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura conformó la lista de elegibles para los cargos de empleados de carrera de la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial como resultado del concurso de méritos convocado mediante el Acuerdo 345 del 3 de septiembre de 1998, en el que en orden descendente, el demandante ocupó el cuarto (4) puesto en: i) la Unidad Administrativa como Asistente Administrativo 8 – Secretaría; ii) en la Unidad de Informática en el cargo de Asistente Administrativo 8 iii) en la Unidad de Planeación, en el mismo cargo. Por otro lado ocupó el tercer (3) puesto en la Unidad de Presupuesto como Asistente Administrativo 8 y en la Unidad de Recursos Humanos en el quinto (5) lugar.

Conforme con lo anterior, la Sala advierte que no existe fundamento jurídico válido para acceder a la indemnización pretendida por el demandante, por cuanto la lista de elegibles conforme a la sentencia de la Corte Constitucional se torna inmodificable una vez en firme, por lo que quien ocupa el primer lugar, adquiere el derecho a ser nombrado en el cargo para el cual concursó, siempre que exista la vacancia definitiva del cargo, conforme a las previsiones del artículo 167 de la Ley 270 de 1996, que establece:

"(...)

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.

(...)."

De la misma forma, el derecho al pago de salarios y prestaciones sociales, únicamente se consolida cuando se superan las etapas del concurso, se le incluye en la lista de elegibles, se nombra en el cargo y toma posesión del mismo, quedando sometida al régimen propio de carrera.

Adicionalmente a lo anterior, si bien en el plenario se observa que mediante la Resolución PSAR07 – 436 del 9 de octubre de 2007, la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura conformó la lista de elegibles para los cargos de empleados de carrera de la Dirección

Ejecutiva de Administración Judicial como resultado del concurso de méritos convocado mediante el Acuerdo 345 del 3 de septiembre de 1998, en el que se enlistó al demandante, no se encuentra probada la vinculación posterior con la Rama Judicial, pues no se tiene la certeza de si el señor Jairo Hernández Ferro fue nombrado y posesionado al interior de la entidad. De suerte tal, que no se encuentra demostrado el daño alegado, ante la demora en la provisión de los cargos respecto del cual concurso el demandante, motivo por el cual el acto administrativo demandado conserva la presunción de legalidad.

Unido a lo anterior, la Sala trae a colación la providencia mencionada en la sentencia recurrida, en la que esta Corporación, al resolver una acción de simple nulidad en contra de la Resolución PSAR07-436 de octubre 9 de 2007 proferida por la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura mediante la cual se conformaron los registros de elegibles para los cargos de carrera de la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial como resultado del concurso de méritos convocado mediante Acuerdo 345 de septiembre 3 de 1998, sostuvo:

"(...)

Si bien los procesos de selección deben tener unos términos de duración razonables, estos pueden verse alterados por diferentes factores, entre ellos la cantidad de cargos a proveer y la cantidad de participantes en el concurso, pues siendo mayor el número de ellos, se hace más dispendioso el análisis de las hojas de vida, la asignación de puntajes de acuerdo a los parámetros de la convocatoria, se presenta un mayor número de recursos para resolver en las diferentes etapas del concurso y ello normalmente origina demoras; sin embargo, éstas no pueden ser causal de invalidación del proceso de selección que se ha adelantado, máxime cuando no hay norma que conceda un término perentorio para su culminación.

El hecho de que la norma consagre un término para la citación a convocatoria no implica que ese mismo término sea el que debe emplear la administración para llevar a cabo todas las etapas del concurso.

Tampoco se puede afirmar que vencido el pazo de dos años a que alude la norma, la Sala Administrativa haya perdido competencia para pronunciarse en relación con aspectos relacionados con el concurso o para darle continuidad al mismo, pues dicha competencia se deriva del artículo 256 de la Constitución Política y de las atribuciones que conforme a los artículos 160 y siguientes de la Ley 270 de 1990 le han sido asignados al Consejo Superior de la Judicatura para la administración de la carrera judicial, normas que en momento alguno imponen límite temporal al ejercicio de esa competencia.

Las razones anteriores son suficientes para afirmar que la prolongación durante el término de 9 años del proceso de selección que dio origen al acto demandado, no se considera violatoria del numeral 2º del artículo 164 de la Ley 270 de 1990 y tampoco implicó restricción o preclusión de la competencia que tenía la administración para continuar adelantando las etapas del concurso después de haber transcurrido más de dos años desde el momento en que se abrió la convocatoria.

III. DECISIÓN

Atendiendo la normatividad en cita y el acervo probatorio, la Sala concluye que la decisión de primera instancia deberá ser confirmada, como quiera que el demandante nunca tuvo el derecho al pago de la indemnización pretendida ante la mora en el trámite del concurso, así como que esta haya sido injustificada y que acarre responsabilidad por parte de la entidad demandada.

Por lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

FALLA

PRIMERO.- CONFIRMESE la sentencia proferida el ocho (8) de octubre de dos mil quince (2015) proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, que negó las súplicas de la demanda promovida por el señor JAIRO HERNÁNDEZ FERRO en contra de la NACIÓN, RAMA JUDICIAL, DIRECCIÓN EJECUTIVA DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO.- Por Secretaría, devuélvase el expediente al Tribunal de origen.

CÓPIESE, COMUNÍQUESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

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

CÉSAR PALOMINO CORTÉS

SANDRA LISETT IBARRA VÉLEZ

CARMELO PERDOMO CUÉTER

Con impedimento

[1] "**ARTÍCULO 247. TRÁMITE DEL RECURSO DE APELACIÓN CONTRA SENTENCIAS.** El recurso de apelación contra las sentencias proferidas en primera instancia se tramitará de acuerdo con el siguiente procedimiento:

(...) 4. Admitido el recurso o vencido el término probatorio si a él hubiere lugar, el superior señalará fecha y hora para la audiencia de alegaciones y juzgamiento, que deberá llevarse a cabo en un término no mayor a veinte (20) días. Si el Magistrado Ponente considera innecesaria la celebración de audiencia ordenará, mediante auto que no admite recurso alguno, la presentación de los alegatos por escrito dentro de los diez (10) días siguientes, caso en el cual dictará sentencia en el término de los veinte (20) días siguientes. Vencido el término que tienen las partes para alegar, se surtirá traslado al Ministerio Público por el término de diez (10) días, sin retiro del expediente. (...)."

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

[3] "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.

Los funcionarios, cuyo sistema de nombramiento no haya sido determinado por la Constitución o la ley, serán nombrados por concurso público.

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.

El retiro se hará: por calificación no satisfactoria en el desempeño del empleo; por violación del régimen disciplinario y por las demás causales previstas en la Constitución o la ley.

(...)."

[4]/A> <https://www.ramajudicial.gov.co/documents/10228/2918052/Acuerdo+346-98/ea135de5-f982-4dfe-b7ea-d791828476c2>



Disposiciones analizadas por Avance Jurídico Casa Editorial Ltda.

Compilación Jurídica MINTIC

n.d.

Última actualización: 20 de abril de 2024 - (Diario Oficial No. 52.716 - 3 de abril de 2024)



MINTIC