



Acción de Tutela
Magistrado Ponente Dr. Efraín Rojas Segura
Radicado EXTCSJHU21-3261

CSJHUOP21-1129

Neiva, 15 de septiembre de 2021

Doctor
RAFAEL FRANCISCO SUAREZ VARGAS
Consejero
Consejo de Estado
Sala de lo Contencioso Administrativo - Sección Segunda - Subsección "A"
Bogotá D. C.

Asunto: "Acción de Tutela Rad.1100103150000210487500"
Accionante: EDUAR ANDRES GONZALEZ MONJE
Accionado: Consejo Superior de la Judicatura-Unidad de
Administración de Carrera Judicial y Consejo
Seccional de la Judicatura del Huila

JORGE DUSSÁN HITSCHERICH, mayor de edad, identificado con la cédula de ciudadanía No. 79.315.416, en mi condición de Presidente del Consejo Seccional de la Judicatura del Huila, intervengo dentro del trámite de la acción de tutela de la referencia, en los siguientes términos:

I. A LOS HECHOS

En cuanto a los hechos descritos por el accionante, se precisa lo siguiente:

1. Respecto al hecho 1, es cierto que mediante Acuerdo CSJHUA17-491 del 6 de octubre de 2017, este Consejo Seccional de la Judicatura convocó al concurso de méritos para la provisión de los cargos de empleados de carrera de Tribunales, Juzgados y Centros de Servicios del Distrito Judicial de Neiva.
2. Sobre el hecho 2, es cierto que el señor Eduar Andrés González Monje se inscribió para el cargo de Asistente Judicial de Centros de Servicios y Juzgados Grado 6.

3. Lo afirmado en el hecho 3 es cierto, el señor González Monje obtuvo un puntaje de 946,67 en la prueba de conocimientos, competencias, aptitudes y/o habilidades.
4. Al hecho 4, es cierto que, mediante Resolución CSJHUR21-267 de 21 de mayo de 2021, se conformó el Registro Seccional de Elegibles para proveer el cargo de Asistente Judicial de Centros de Servicios y Juzgados Grado 6, como resultado del concurso de méritos convocado mediante Acuerdo CSJHUA17-491 del 6 de octubre de 2017.
5. Al hecho 5, es cierto que en la página Web de la Rama Judicial la Unidad de Administración de Carrera Judicial publicó el cronograma actualizado.
6. En relación con el hecho 6, no es cierto que exista un vacío al no haberse indicado qué sucedería si no se interponían los recursos contra los Registros de Elegibles, pues la consecuencia de la no interposición de los recursos contra los actos administrativos cuando son procedentes, están determinadas en la ley (artículos 87 y 89 del CPACA).
7. En cuanto al hecho 7 no es cierto. La Resolución CSJHUR21-267 del 21 de mayo de 2021, por medio de la cual se conforma el Registro Seccional de Elegibles para proveer el cargo de Asistente Judicial de Centros de Servicios y Juzgados Grado 6, establece los recursos que proceden contra ella. Asimismo, el artículo 87 del CPACA señala en que momento quedan en firme los actos administrativos y el artículo 89 del CPACA consagra las consecuencias de su firmeza.
8. Sobre lo afirmado en el hecho 8, es cierto.
9. En lo relacionado con el hecho 9, ni la ley ni el acuerdo de la convocatoria establecen que deba presentarse algún tipo de informe o constancia de recursos interpuestos ni constancia de firmeza. Lo que la ley dispone es que, cuando se produce una vacante, se publica la opción de sede para que las personas que hacen parte del registro de elegibles manifiesten su interés.

Por lo tanto, únicamente se publican las opciones de sede para que los aspirantes puedan aplicar a los cargos disponibles, cuando los registros de elegibles están en firme, como se hizo en este caso, siendo obligación del aspirante revisar dentro de los cinco primeros días hábiles de cada mes la publicación de las opciones de sede disponibles para poder aplicar a ellas.
10. En cuanto al hecho 10, es una apreciación.

II. PROBLEMA JURIDICO

El primer problema jurídico a resolver consiste en determinar, si el Consejo Seccional de la Judicatura del Huila ha vulnerado al señor Eduar Andrés González Monje los derechos al acceso a los cargos públicos, el mérito, debido proceso, confianza legítima, publicidad y transparencia al no existir constancia de firmeza de la Resolución CSJHUR21-267 del 21 de mayo de 2021.

El segundo problema jurídico consiste en determinar si el Consejo Seccional de la Judicatura del Huila es responsable en la omisión de la presentación de la opción de sede por parte del señor Eduar Andrés González Monje debido a una posible ambigüedad en las publicaciones.

III. CONSIDERACIONES DEL CONSEJO SECCIONAL DE LA JUDICATURA

Para dar solución a los problemas jurídicos planteados, este Consejo Seccional hará las siguientes consideraciones:

1. La convocatoria es ley del concurso

La Corte Constitucional ha señalado que los concursos son el mecanismo idóneo para que el Estado, dentro de criterios de imparcialidad y objetividad, mida el mérito, las capacidades, la preparación y las aptitudes generales y específicas de los distintos aspirantes a un cargo, con el fin de escoger entre ellos al que mejor pueda desempeñarlo, apartándose consideraciones subjetivas, de preferencias o animadversiones y de toda influencia política, económica o de otra índole¹.

Por lo anterior, la realización de un concurso exige a la administración, establecer reglas predefinidas, claras y objetivas, para garantizar que todos los participantes, en igualdad de condiciones, puedan aspirar a los cargos ofrecidos.

En este orden, la convocatoria se convierte en el acto principal del proceso de selección, al punto que ha sido llamado la “ley del concurso”, de manera que las entidades no pueden alterar las condiciones establecidas porque sus decisiones estarían viciadas y podrían afectar la validez del concurso. Así lo ha señalado la Corte Constitucional, al expresar lo siguiente:

“(…) una vez definidas las reglas del concurso, las mismas deben aplicarse de manera rigurosa, para evitar arbitrariedades o subjetivismos que alteren la igualdad o que vayan en contravía de los procedimientos que de manera general se han fijado en orden a satisfacer los objetivos del concurso. De este modo, el concurso se

¹ Sentencia T-588/08.

desenvuelve como un trámite estrictamente reglado, que impone precisos límites a las autoridades encargadas de su administración y ciertas cargas a los participantes. De manera particular, en orden a garantizar la transparencia del concurso y la igualdad entre los participantes, el mismo debe desenvolverse con estricta sujeción a las normas que lo rigen y en especial a las que se hayan fijado en la convocatoria, que como se señala en el artículo 164 de la Ley 270 de 1996, es la ley del concurso. Quiere esto decir que se reducen los espacios de libre apreciación por las autoridades en la medida en que, en la aplicación rigurosa de las reglas está la garantía de imparcialidad en la selección fundada en el mérito.

Uno de los ámbitos en el que se manifiesta ese rigor del concurso es en el señalamiento de los requisitos y las calidades que deben acreditar los participantes, así como de las condiciones y oportunidades para hacerlo. Igualmente, rigurosa debe ser la calificación de los distintos factores tanto eliminatorios como clasificatorios que se hayan previsto en la convocatoria.

Al señalarse por la administración las bases del concurso, estas se convierten en reglas particulares obligatorias tanto para los participantes como para aquélla; es decir, que a través de dichas reglas la administración se autovincula y autocontrola, en el sentido de que debe respetarlas y que su actividad, en cuanto a la selección de los aspirantes que califiquen para acceder al empleo o empleos correspondientes, se encuentra previamente regulada, de modo que no puede actuar en forma discrecional al realizar dicha selección. Por consiguiente, cuando la administración se aparta o desconoce las reglas del concurso o rompe la imparcialidad con la cual debe actuar, o manipula los resultados del concurso, falta a la buena fe (art. 83 C.P.), incurre en violación de los principios que rigen la actividad administrativa (igualdad, moralidad, eficacia e imparcialidad), y por contera, puede violar los derechos fundamentales al debido proceso, a la igualdad y al trabajo de quienes participaron en el concurso y resultan lesionados en sus intereses por el proceder irregular de aquélla”².

En el presente caso, el Acuerdo de la convocatoria CSJHUA17-491 del 6 de octubre de 2017, artículo 2, numeral 8, señala:

“8. OPCIÓN DE SEDES

Esta se realizará de conformidad con el parágrafo del artículo 162 y 165 de la Ley 270 de 1996 y el reglamento vigente (subraya fuera de texto).

El reglamento vigente para la opción de sede es el Acuerdo PSAA08-4856 del 10 de junio de 2008, expedido por el Consejo Superior de la Judicatura, establece lo siguiente:

² T-256/95. También T-433/95.

“ARTÍCULO TERCERO.

[...] Verificadas las vacantes definitivas, las Salas Administrativas de los Consejos Seccionales de la Judicatura y la Unidad de Administración de la Carrera Judicial, según corresponda, publicarán, a través de la página web de la Rama Judicial (www.ramajudicial.gov.co), durante los cinco (5) primeros días hábiles de cada mes, las sedes y cargos vacantes, indicando las categorías y especialidades de los mismos, con el fin de que los integrantes del Registro de Elegibles manifiesten su disponibilidad para el desempeño de los cargos (subraya fuera de texto).

PARÁGRAFO PRIMERO. *La publicación a que se refiere este artículo, se hará también con el fin de que los empleados de carrera puedan solicitar traslado en la forma señalada en el correspondiente reglamento, dentro de los términos previstos en el presente Acuerdo [...].”*

Así mismo, el Acuerdo PSAA08-4856 del 10 de junio de 2008, en el artículo 4, dispone:

“ARTÍCULO CUARTO. *Los integrantes del registro sólo podrán optar hasta por dos (2) cargos vacantes, cada vez que se realice una publicación.*

La elección de sedes y cargos vacantes deberá realizarse dentro del mismo término de la publicación. Se entenderán presentadas oportunamente las comunicaciones recibidas antes de las doce de la noche (12.00 PM) del día en que se termine la publicación (subraya para resaltar).

Para tal efecto, deberán enviar comunicación al correo electrónico que establezca la Sala Administrativa del Consejo Superior o Seccional de la Judicatura, anunciados en la página Web de la Rama Judicial. De igual manera podrán enviarse vía fax o hacer entrega directa en las respectivas secretarías de las citadas corporaciones; en éste último caso, en los horarios de atención al público.

En ningún evento se considerarán las solicitudes referentes a sedes y cargos no publicados o aquellas que sean enviadas por medios diferentes a los antes citados, entre ellas, las remitidas por correo postal que lleguen a su destinatario por fuera de los términos previstos en el presente Acuerdo”.

De conformidad con las normas señaladas, el Consejo Seccional de la Judicatura del Huila publicó a través de la página web de la Rama Judicial, durante los cinco (5) primeros días hábiles del mes de julio de 2021, las sedes y cargos vacantes con el fin de que los integrantes de los Registros de Elegibles manifestaran su interés en optar por los mismos, así como también para que los empleados de carrera presentaran sus solicitudes de traslados, formatos que se encuentran debidamente identificados en la citada página.

Ahora bien, el término que tenía el señor Eduar Andrés González Monje para enviar el formato de opción de sede para el cargo de Asistente Judicial de Centros de Servicios y Juzgados Grado 6 era entre el 1º y el 8º de julio de 2021. Sin embargo, esta Corporación no recibió ningún formato de opción de sede del accionante, como quedó explicado en el acápite de los hechos de la presente respuesta.

2. Principio “Nemo Auditur Propriam Turpitudinem Allegans”

Como ha quedado expuesto, una de las reglas de la convocatoria es la publicación de las opciones de sede dentro de los cinco primeros días hábiles de cada mes, término dentro del cual los aspirantes deben enviar el formato marcando la opción de sede de su interés, teniendo como hora máxima las 12:00 p.m. del día en que se termine la publicación, como lo indica el Acuerdo PSAA08-4856 del 10 de junio de 2008.

Por lo anterior, si la accionante solo revisó la publicación de vacantes y no la de opciones de sede, no puede ahora alegar su propia culpa para lograr que a través de la presente acción constitucional sea aceptada su opción, pues se estaría vulnerando el derecho a la igualdad de los demás participantes que lo hicieron dentro del término estipulado.

Al respecto, la Honorable Corte Constitucional en Sentencia T-547 de 2007, señala:

“3. El principio general del derecho en virtud del cual Nadie puede alegar su propia culpa (Nemo auditur propriam turpitudinem allegans) como fundamento de la acción de tutela. Reiteración de Jurisprudencia.

[...]

3.3 Sin embargo, es preciso advertir que la prosperidad de la acción de tutela para garantizar la protección efectiva e inmediata de los derechos fundamentales invocados frente a su presunta vulneración o amenaza por parte de las autoridades públicas o de los particulares, debe partir del supuesto de que el accionante no es responsable de los hechos que fundamentan su solicitud de amparo constitucional.

3.4 En efecto, si los hechos que dan origen a la acción de tutela corresponden a la actuación culposa, imprudente o negligente del actor que derivó, a la postre, en la vulneración o amenaza de sus derechos fundamentales, no es admisible que éste pretenda a través de la acción de tutela obtener el amparo de tales derechos, y por lo tanto, desplazar su responsabilidad en la ocurrencia de los hechos que fundamentan la solicitud de amparo a la autoridad pública o al particular accionado. Una consideración en sentido contrario, constituiría la afectación de los fundamentos del

Estado de Derecho y del principio de la buena fe consagrado en el artículo 83 de la Constitución política.

Al respecto, en la sentencia T-196 de 1995 la Corte explicó:

“La procedencia de la acción de tutela frente a las actuaciones de las autoridades públicas o de los particulares, debe partir del supuesto de que el demandante no es responsable por la comisión de los hechos que constituyen la violación o la amenaza de sus derechos fundamentales. Si el actor, por imprudencia, negligencia o voluntad propia ha permitido o facilitado que se (sic) ocurran determinados sucesos que de una forma u otra atentan contra sus derechos constitucionales fundamentales, no puede posteriormente aspirar a que el Estado, mediante la acción de tutela, proceda a reparar una situación cuya responsabilidad recae sobre el mismo interesado. Debe reiterarse que mal podría un juez de tutela avocar el conocimiento de situaciones en las cuales la vulneración o la amenaza de derechos fundamentales no fue consecuencia directa de la actuación u omisión de una autoridad pública, sino que sus causas se deben a particulares que, por un motivo u otro, se colocaron en dicha situación y desconocieron las normas legales (...)” (Negrilla fuera del texto original).

3.5 Lo indicado anteriormente se fundamenta en el principio general del derecho, según el cual, “Nadie puede obtener provecho de su propia culpa” (Nemo auditur propriam turpitudinem allegans). El alcance de este principio, así como su integración en el ordenamiento jurídico colombiano, han sido precisados por la jurisprudencia constitucional en los siguientes términos:

[...]

No hay duda de que quien alega su propia culpa para derivar de ella algún beneficio, falta a la buena fe entendida como la ausencia de dolo, la conciencia de que el comportamiento que se observa es conforme al derecho, y los fines que persigue están amparados por éste. Ahora bien: el artículo 83 de la Carta del 91, impone la buena fe como pauta de conducta debida, en todas las actuaciones, tanto de las autoridades públicas como de los particulares. Y los artículos 1525 y 1744 del Código Civil, tan anteriores en el tiempo a nuestra Constitución actual, constituyen sin embargo cabal desarrollo de ese principio al impedir -el primero- la repetición de lo que se ha pagado "por un objeto o causa ilícita a sabiendas", y el segundo al privar de la acción de nulidad al incapaz, a sus herederos o cesionarios, si aquél empleó dolo para inducir al acto o contrato. Ejemplar es también, en esa misma dirección, el artículo 156 del mismo estatuto, que impide al cónyuge culpable, invocar como causal de divorcio aquélla en que él mismo ha incurrido. Tales disposiciones, justo es anotarlas, eran reductibles

inclusive a la Carta anterior que, no obstante, no consagraba explícitamente el deber de actuar de buena fe.

Pues bien: de esas y otras disposiciones del ordenamiento colombiano, es posible inducir la regla "nemo auditur..." que, como tal, hace parte de nuestro derecho positivo y, específicamente, de nuestro derecho legislado. Por tanto, el juez que la aplica no hace otra cosa que actuar, al caso singular, un producto de la primera y principal fuente del derecho en Colombia: la legislación.

Y más adelante, la Corte precisa lo siguiente:

"[...] dado que tal principio hace parte del ordenamiento jurídico colombiano, la prosperidad de la solicitud de amparo constitucional está condicionada al supuesto de que hechos que la originan, no son el resultado de la actuación culposa, imprudente o negligente del accionante. Esto, en razón a que pretender lo contrario, significaría que dichas actuaciones son objetos jurídicamente protegidos, lo cual resulta a todas luces absurdo y contrario a los fundamentos y principios esenciales de un Estado de derecho".

3. Análisis del derecho fundamental y de los principios presuntamente vulnerados

El Consejo Seccional de la Judicatura del Huila no ha vulnerado el derecho fundamental al acceso a los cargos públicos, el mérito, debido proceso, ni ha violado los principios de confianza legítima, publicidad y transparencia como lo manifiesta el accionante; sin embargo, es importante hacer un análisis de cada uno de ellos:

3.1. Debido proceso

No encuentra esta Corporación que se haya vulnerado o se esté vulnerando el derecho al debido proceso, por el contrario, fue el aspirante quien no presentó de manera oportuna el formato de opción de sede, es decir que su error no puede ser trasladado a este Consejo.

En consecuencia, como está claramente demostrado por el mismo accionante, esta Corporación ha venido cumpliendo las obligaciones que la ley le impone en el trámite de los procesos de selección, garantizando de esta manera el derecho fundamental del debido proceso.

3.2. Principios de confianza legítima, publicidad y transparencia

El principio de confianza legítima se deriva del artículo 83 de la Constitución Política, al estatuir que las actuaciones de los particulares y de las autoridades públicas deberán ceñirse a los postulados de la buena fe, la cual se presumirá en todas las gestiones que aquellos adelanten ante éstas.

Al respecto la honorable Corte Constitucional en Sentencia C-131 de 2004, señaló:

“Así pues, en esencia, la confianza legítima consiste en que el ciudadano debe poder evolucionar en un medio jurídico estable y previsible, en cual pueda confiar. Para Müller, este vocablo significa, en términos muy generales, que ciertas expectativas, que son suscitadas por un sujeto de derecho en razón de un determinado comportamiento en relación con otro, o ante la comunidad jurídica en su conjunto, y que producen determinados efectos jurídicos; y si se trata de autoridades públicas, consiste en que la obligación para las mismas de preservar un comportamiento consecuente, no contradictorio frente a los particulares, surgido en un acto o acciones anteriores, incluso ilegales, salvo interés público imperioso contrario.

Se trata, por tanto, que el particular debe ser protegido frente a cambios bruscos e inesperados efectuados por las autoridades públicas. *En tal sentido, no se trata de amparar situaciones en las cuales el administrado sea titular de un derecho adquirido, ya que su posición jurídica es susceptible de ser modificada por la Administración, es decir, se trata de una mera expectativa en que una determinada situación de hecho o regulación jurídica no serán modificadas intempestivamente. De allí que el Estado se encuentre, en estos casos, ante la obligación de proporcionarle al afectado un plazo razonable, así como los medios, para adaptarse a la nueva situación (subraya para resaltar).*

De igual manera, la doctrina foránea considera que, en virtud del principio de la confianza legítima, la administración pública no le exigirá al ciudadano más de lo estrictamente necesario para la realización de los fines públicos que en cada caso persiga. No obstante, la jurisprudencia extranjera también ha considerado que el mencionado principio no es absoluto, que es necesario ponderar su vigencia con otros principios fundamentales del ordenamiento jurídico, en especial, con la salvaguarda del interés general en materia económica”.

En el presente caso, el Consejo Seccional de la Judicatura del Huila no ha cambiado las reglas del concurso, por el contrario, se han ido ejecutando cada una de las etapas del mismo de una manera transparente, publicándose los actos administrativos que se han proferido como resultado de dichas etapas, de conformidad con la ley, el Acuerdo de la convocatoria y el Acuerdo PSSA08-4856 de 2008.

Por lo anterior, concederle al señor Eduar Andrés González Monje la opción de optar de manera extemporánea por una de las vacantes que ya fueron ofertadas, sería violar,

precisamente, los principios de confianza legítima y de transparencia, así como el derecho a la igualdad de los demás participantes que lo hicieron de manera oportuna, ciñéndose a las reglas del concurso.

4. Resumen del objeto de la acción de tutela

Esta Corporación considera importante resaltar, a manera de resumen, que no es cierto que existen vacíos en la Convocatoria. Por lo tanto, lo que aquí se configura es un descuido o falta de diligencia para seguir las reglas del concurso, pretendiendo trasladar la culpa al Consejo Seccional de la Judicatura del Huila, buscando justificar su error y llevando al juez constitucional a una confusión para obtener lo pretendido, como es ser incluido en una lista de aspirantes, a pesar de no haber presentado la solicitud de opción dentro del plazo establecido.

5. Improcedencia de la Acción de Tutela

En conclusión, teniendo en cuenta que los hechos que fundamentan la presente acción no son responsabilidad de este Consejo Seccional, sino que por el contrario son el resultado del comportamiento omisivo del actor, en aplicación del principio general del derecho conforme al cual, “nadie puede alegar su propia culpa”, solicito al señor Magistrado, se rechace por improcedente la presente acción de tutela en relación con el Consejo Seccional de la Judicatura del Huila, pues no se ha configurado ninguna vulneración del derecho fundamental al debido proceso y a los principios de confianza legítima, publicidad y transparencia a que hace referencia el señor Eduar Andrés González Monje.

Finalmente, le informo que esta Corporación publicó en la página Web del Consejo Seccional de la Judicatura del Huila dentro de la Convocatoria 4-avisos, el auto admisorio de la presente acción constitucional; en el siguiente enlace: <https://www.ramajudicial.gov.co/web/consejo-seccional-de-la-judicatura-del-huila/avisos3>

Del Señor Consejero, atentamente,



JORGE DUSSAN HITSCHERICH
Presidente

JDH/ERS/LYCT