**CONSEJO DE ESTADO**

**SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**

**SECCIÓN SEGUNDA – SUBSECCIÓN A**

**CONSEJERO PONENTE: RAFAEL FRANCISCO SUÁREZ VARGAS**

**Bogotá, D.C., dieciocho (18) de febrero de dos mil veintiuno (2021)**

**Referencia:** ACCIÓN DE TUTELA

**Radicación:** 11001-03-15-000-2020-05074-00

**Demandante:** Edwin Evelio Hernández Torres

**Demandado:** Consejo Superior de la Judicatura, Unidad de Administración de Carrera Judicial

**SENTENCIA PRIMERA INSTANCIA**

Decide la Sala la acción de tutela interpuesta por el señor Edwin Evelio Hernández Torres contra el Consejo Superior de la Judicatura, Unidad de Administración de Carrera Judicial.

**1. Antecedentes**

**1.1. La demanda**

**1.1.1. Las pretensiones**

En ejercicio de la acción de tutela, prevista en el artículo 86 de la Constitución Política, el señor Edwin Evelio Hernández Torres, quien actúa en nombre propio, promovió demanda en orden a que **se tutelen** sus derechos fundamentales al debido proceso, al trabajo y a la igualdad.

Como consecuencia de lo anterior, solicitó que **se ordene** modificar el acto administrativo contenido en la Resolución CJR20-0208 del 6 de noviembre de 2020, emitido por el Consejo Superior de la Judicatura, en el sentido de reconocer la obligatoriedad de ordenar corregir el procedimiento realizado para expedir la lista de elegibles contenida en el Acuerdo CSJNS2020-184 del 20 de octubre de 2020, para el cargo de asistente administrativo, grado 5, que ostenta en provisionalidad.

**1.1.2. Los hechos**

El accionante narró como hechos de tutela los siguientes:

i) Mediante el Acuerdo PCSJA20-11606 del 27 de julio de 2020, el Consejo Superior de la Judicatura creó el cargo de asistente administrativo, grado 5, en la Dirección Seccional de Administración Judicial de Cúcuta.

ii) Por medio de la Resolución DSAJCUR20-2016 del 31 de julio de 2020 fue nombrado en el referido cargo, del cual tomó posesión el mismo día.

iii) Los tres primeros días hábiles de cada mes, el Consejo Seccional de la Judicatura de Norte de Santander, por intermedio de su plataforma, publica la toma de opción de sede sobre los cargos que se encuentran en vacancia definitiva.

iv) El 3 de agosto de 2020, el Consejo Seccional de la Judicatura de Norte de Santander publicó el formato de opción de sede para el cargo que ostenta en provisionalidad, pero previó el cumplimiento de unos requisitos que no corresponden con el empleo, pues señaló los siguiente «Asistente administrativo, grado 5, grupo 12, -operativa y administrativa (educación media)- manejo de equipos electrónicos de comunicación de conmutación y similares».

v) Dado que el formato de opción de sede publicado no correspondía al cargo realmente ofertado, el Consejo Seccional de la Judicatura de Norte de Santander procedió a su modificación, pero solo hasta el día en que se cerraba la posibilidad de escoger la sede, es decir, el 10 de agosto de 2020.

vi) El anterior procedimiento es ilegal, pues el Consejo Seccional de la Judicatura de Norte de Santander debió realizar un aviso formal con la modificación pertinente,e iniciar el término en una fecha posterior. Al no hacerlo, vulneró la posibilidad de los aspirantes al goce del derecho a tomar la sede de opción de una manera plena y sin la existencia de posible inducción al error, sumado a la creación de un acto administrativo viciado (lista de elegibles).

vii) A través del Acuerdo CSJNS2020-184 del 20 de agosto de 2020, el Consejo Seccional de la Judicatura de Norte de Santander formuló la lista de elegibles para el cargo en mención, la cual se encuentra viciada de ilegalidad, y que da lugar a la afectación a sus derechos fundamentales como servidor judicial puesto que sería removido de su empleo por un acto administrativo violatorio del debido proceso.

viii) El Consejo Seccional de la Judicatura de Norte de Santander violó el principio de publicidad, pues pretendió subsanar el error en la publicación, del inicial formato de opción de sede del mes de agosto, a través de un aviso de manera informal, sin realizar un aviso o comunicado pertinente, como se hace en cada una de las situaciones en las que se presentan modificaciones en las etapas del concurso.

ix) También violentó el debido proceso de las personas que no pudieron escoger opcionar al cargo de asistente administrativo, grado 5, realmente ofertado, pues no se les otorgó la posibilidad de tomarla escoger la sede desde un análisis real de la naturaleza de los cargos ofertados.

x) El Consejo Seccional de la Judicatura de Norte de Santander debió reiniciar el término para opcionar, a través de la utilización de un nuevo formato, con la información veraz de los requisitos de los cargos ofertados y permitir de esta forma, que las personas interesadas pudieran escoger en igualdad de oportunidades.

xi) Dadas las anteriores circunstancias, presentó recurso de reposición y en subsidio de apelación contra el Acuerdo CSJNS2020-184 del 20 de agosto de 2020.

xii) Por medio de la Resolución CJR20-0208 del 6 de noviembre de 2020, el Consejo Superior de la Judicatura (i) **negó** por improcedente el recurso de apelación interpuesto, al considerar que no existía interés legítimo para recurrir el acto administrativo reprochado, esto es, al no ser parte del registro de elegibles vigente para el cargo de asistente administrativo, grado 5, actividades secretariales o administrativas, grupo 12, de la Dirección Seccional de administración Judicial de Cúcuta; y (ii) **exhortó** al Consejo Seccional de la Judicatura de Norte de Santander a corregir la actuación administrativa con fundamento en la cual se expidió la lista de elegibles para el cargo*.*

**1.1.3. Fundamentos jurídicos**

i) El Consejo Superior de la Judicatura consideró que existía una falta de legitimación en la causa por activa, sin analizar su situación fáctica como servidor judicial que ocupa el cargo ofertado en provisionalidad, lo cual comprende la amenaza y afectación de sus derechos fundamentales.

ii) Además de lo anterior, se permitió de manera objetiva reconocer en el acto administrativo que el procedimiento que permitió conformar la lista de elegibles si comportó un error, manifestándolo en los siguientes términos:

Por lo expuesto y ante la improcedencia del recurso interpuesto por el señor edwin evelio hernandez torres se negará lo solicitado; no obstante, es preciso resaltar que el Consejo Seccional de la Judicatura de Norte de Santander, al cometer un error en la publicación de la vacante previamente referenciada, debió ajustarse al procedimiento establecido en el Acuerdo PSAA08-4856 de 2008 y publicarla debidamente, con el propósito de garantizar el debido proceso a los integrantes del Registro de Elegibles y de conformidad con las opciones de sede recibidas, integrar la lista de elegibles.

iii) Si el Consejo Superior de la Judicatura logró determinar que existió un error y por ende una violación al debido proceso, debió de manera oficiosa declarar la revocatoria del acto administrativo enjuiciado y encontrado como ilegal.

iv) Lo anterior, por cuanto el Consejo Seccional de la Judicatura de Norte de Santander pretendió a través de un aviso, realizado dentro de su plataforma, dar cumplimiento a lo exhortado por su superior, lo cual no se puede configurar como cumplimiento, ya que la orden es la de realizar actividades administrativas que permitieran corregir el error presentado y dentro del aviso publicado por la seccional solo se permite establecer que existió un error, pero que aun así la lista de elegibles sigue en firme.

v) No es admisible que el Consejo Seccional de la Judicatura de Norte de Santander se limite a realizar un aviso formal informando que hubo un error, puesto que esa medida hubiera sido pertinente antes de que se cerrara la opción de sede y no en este momento, en el cual ya se está próximo a realizar nombramientos en propiedad.

vi) Lo pertinente debió ser comunicar de manera oficial el error cometido por parte de la Rama Judicial, para que todos los interesados tuvieran conocimiento y pudieran modificar sus escogencias, respetándose con ello el derecho a un proceso con el cumplimiento de todos los trámites legales adecuados, así sea necesario que se establezcan unas nuevas reglas frente este, pero en ningún caso es correcto pasar por alto la vulneración cometida en las fases del concurso, pues se debe dar cumplimiento a los principios de legalidad, igualdad y buena fe.

vii) Cuando la lista de elegibles se estableció, el cargo ofertado exigía requisitos erróneos, los cuales no se modificaron con avisos formales ni con la ampliación del término correspondiente, para efectos de que los interesados tuvieran conocimiento de lo sucedido y de esta forma pudieran optar por acceder a los cargos ofertados, y se supliera dicho acto administrativo con plena legalidad sin afectar sus derechos fundamentales como trabajador.

viii) La lista de elegibles conformada no se realizó respetando el debido proceso ni la legalidad, incumpliendo con los trámites necesarios que debieron dársele a los errores presentados, por cuanto, al no hacerlo, se vulneraron los derechos de los aspirantes, sin que existiera una justificación razonable para subsanar el error con un aviso informal y continuar el proceso en contraposición con el ordenamiento jurídico.

ix) Si el Consejo Superior de la Judicatura adelanta nombramientos y posesión de cargos fundándose en una lista de elegibles que no respetó el principio de legalidad y el debido proceso en su conformación, se darán con base en un acto administrativo ilegal, esto es, una lista de elegibles configurada con un error y, de realizarse la posesión de la persona, se amenazaría de manera notable sus derechos constitucionales al debido proceso, al trabajo y a la igualdad de oportunidades, puesto que sería removido de su cargo de manera ilegal.

x) Con fundamento en lo expuesto sería pertinente otorgar obligatoriedad a la decisión tomada por parte del Consejo Superior de la Judicatura, para que en garantía de los derechos fundamentales de los aspirantes que no pudieron acceder a conformar la lista de elegibles y la garantía de un debido proceso conforme al cumplimiento de todos los trámites legales, como los que de este se desprenden, siendo su despido uno de ellos, se realice un nuevo procedimiento que realmente vaya en concordancia con el ordenamiento jurídico. Esto, con el fin único de evitar un perjuicio irremediable, dada la posibilidad de que se estén realizando nombramientos y posesiones sin que se haya respetado el debido proceso a todos los interesados en optar al cargo, y que se le retire de su cargo de manera ilegal.

xi) Si bien sus derechos como servidor judicial en provisionalidad no revisten carácter de igualdad a los de un servidor en propiedad, no por ello se deben desconocer derechos a su favor, uno de ellos, la motivación del acto de desvinculación, el cual en su caso se determinaría en razón del acto administrativo que formuló la lista de elegibles, proferido con violación del debido proceso, evento que devendría en el hecho de que la persona posesionada en propiedad lo hizo mediante un proceso que rompe la legalidad y viola los derechos fundamentales.

**1.2. Actuación Procesal**

**1.2.1.** Mediante auto del 10 de diciembre de 2020, **se requirió** al señor Edwin Evelio Hernández Torres para que allegara memorial de subsanación en la que prestara firma, huella o firma a ruego de la acción de tutela y manifestara bajo la gravedad del juramento si ha presentado otra acción de tutela respecto de iguales partes, hechos y pretensiones.

**1.2.2.** A través de auto del25 de enero de 2021, se **admitió** la acción de tutela y, en consecuencia, **se ordenó** notificar del proveído al Consejo Superior de la Judicatura, Unidad de Administración de Carrera Judicial, como demandados, y al Consejo Seccional de la Judicatura de Norte de Santander, Sala Administrativa, como tercero con interés en las resultas del presente trámite constitucional, para que dentro del término de tres días y en uso de su derecho de defensa, rindieran informe. De igual forma, **se comisionó** al Consejo Superior de la Judicatura, Unidad de Administración de Carrera Judicial, para que notificara del trámite constitucional, como terceros interesados en las resultas de este proceso, a todas las personas que integran la lista de elegibles para el cargo de Asistente Administrativo Grado 5 (Actividades Secretariales o Administrativas) Grupo 12, prevista mediante Acuerdo CSJNS2020- 184 del 20 de agosto de 2020.

**1.3. Contestación de la demanda**

**1.3.1. El Consejo Superior de la Judicatura, Unidad de Administración de Carrera Judicial,** solicitó rechazar por improcedente y/o negar el amparo solicitado, en atención a los siguientes argumentos:

i) Con la expedición de la Resolución CJR20-208 de 2020 se agotó el procedimiento administrativo en los términos indicados en el artículo 87-1 del CPACA, acto administrativo que es susceptible de control de legalidad por parte de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo.

ii) Por lo tanto, si el accionante considera que dicha decisión no se ajusta a derecho, debe ventilar su inconformidad frente al juez natural del asunto, acción que además le permite solicitar, como medida provisional, la suspensión de los efectos, habida cuenta que fue este el mecanismo establecido por el constituyente y el legislador para debatir judicialmente asuntos como el que aquí se propone, mediante el ejercicio del correspondiente medio de control judicial previsto en el CPACA.

iii) La acción de tutela interpuesta resulta improcedente, por cuanto lo que se pretende debatir es la legalidad de actos administrativos expedidos de buena fe y que gozan de presunción de legalidad, materia que es competencia del juez natural ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo.

iv) Además, no se encuentra establecida ni mucho menos probada la existencia de un perjuicio irremediable, máxime cuando el accionante se encuentra vinculado en provisionalidad, designación que no origina derecho alguno en relación con la carrera judicial y cuya estabilidad depende de la provisión del cargo por quien obtuvo el derecho en desarrollo del concurso de méritos.

v) No existe vulneración ni amenaza a los derechos invocados por el actor, pues como fue señalado en el acto administrativo reprochado, carece de interés legítimo para controvertir el acto administrativo del cual solicita ahora su modificación.

vi) Tampoco existe violación de los derechos al trabajo y a la igualdad, ya que al encontrarse el accionante nombrado en provisionalidad, la estabilidad en el cargo que desempeña depende de su provisión por quien obtuvo el derecho en desarrollo del concurso de méritos, y de realizarse los nombramientos, no se constituye *per se* violación a los derechos fundamentales invocados por el accionante, por el contrario es consecuencia de una situación administrativa legal y garantista de los derechos de los servidores de carrera, independiente de las circunstancias individuales que rodean al quejoso.

vii) Los hechos invocados en la presente acción ya fueron planteados en forma casi similar por el accionante en acción de tutela con radicación 54001-22-21-000- 2020-00057-00 [01] conocida en primera instancia por la Sala Civil Especializada en Restitución de Tierras del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cúcuta que profirió fallo el 9 de diciembre de 2020 y en segunda instancia por la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia en sentencia del 27 de enero de 2021, por lo que de considerarlo pertinente se solicita aplicar lo previsto en el artículo 38 del Decreto 2591 de 1991.

**1.3.2. El Consejo Seccional de la Judicatura de Norte de Santander,** solicitó ser desvinculado del trámite de la acción en atención a las siguientes circunstancias:

i) No se ha vulnerado derecho constitucional alguno al accionante ni a los concursantes que formaron parte del registro seccional de elegibles, pues se surtió la publicación, ellos tomaron su opción de sede, e hicieron parte de la lista de elegibles que le fue remitida al nominador.

ii) La entidad ha cumplido con los procedimientos establecidos en los Acuerdos de la Convocatoria, como en las directrices previstas en los Acuerdos del Consejo Superior de la Judicatura y de la Ley Estatutaria de Administración de Justicia, por lo que corresponde al nominador y solicitantes de la lista de elegibles, cumplir con los términos señalados.

iii) El señor Edwin Evelio Hernández Torres no concursó ni hizo parte de los Registros Seccionales de Elegibles, para ningún cargo de la Dirección Seccional de Administración Judicial; muy por el contrario, el accionante con su actuar a través de los múltiples derechos de petición y las diferentes acciones de tutela interpuestas sobre el mismo tema, deja entrever su interés en prolongar en el tiempo su nombramiento en provisionalidad, aludiendo a posibles perjuicios a las personas que están aptas para ser designadas en dicho cargo. Con el proceder del accionante, se puede estar incurriendo en posibles acciones temerarias, que lo único que logra es el desgaste del aparato judicial.

iv) Es por lo anterior que se le solicitó al nominador que procediera, conforme a las disposiciones legales, a realizar el nombramiento en propiedad de la lista de elegibles conformada por este Consejo Seccional, competente para ello, en términos de lo dispuesto en el artículo 101 de la Ley 270 de 1996.

**1.3.3. El señor Yovany Sanguino Mier,** actualmente posesionado en propiedad en el cargo de asistente administrativo, grado 5, desde el 1° de enero de 2021, manifestó lo siguiente:

i) Ya existe una acción de tutela por los mismos hechos y pretensiones que fue fallada en primera instancia por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cúcuta, Sala Civil Especializada en Restitución de Tierras, el día 9 de diciembre del 2020, la cual se negó por improcedente, al considerar que el señor Edwin Evelio Hernández Torres no demostró la existencia de un perjuicio irremediable o la condición de sujeto especial de protección que habilitara el estudio excepcional del asunto como mecanismo transitorio.

ii) El señor Edwin Evelio Hernández Torres no concursó ni hace parte de los registros seccionales de elegibles de la convocatoria 2 de empleados de la Dirección Seccional de la Administración Judicial; su único interés o propósito en la presente acción de tutela es el de perpetuarse en provisionalidad en el cargo que ocupaba, dilatando o anulando el proceso de selección y la eventual posesión en propiedad de uno de los aspirantes que sí conforman las listas de elegibles para proveer el cargo.

**2. Consideraciones**

**2.1. Competencia**

De acuerdo con el numeral 8 del Artículo 2.2.3.1.2.1 del Decreto 1983 de 2017, según el cual «Las acciones de tutela dirigidas contra el Consejo Superior de la Judicatura […] serán repartidas, para su conocimiento en primera instancia y a prevención a la Corte Suprema de Justicia o al Consejo de Estado y se resolverá por la Sala de Decisión, Sección o Subsección que corresponda», esta Sala es competente para conocer del presente asunto.

**2.2. Problema jurídico**

Consiste en dilucidar, **en primer lugar,** si la presente acción de tutela cumple con los requisitos de procedencia para controvertir la Resolución CJR20-0208 del 6 de noviembre de 2020 proferido por el Consejo Superior de la Judicatura. En caso afirmativo, se analizará, **en segundo lugar,** si con la adopción de la referida decisión se vulneraron los derechos fundamentales al debido proceso, al trabajo y a la igualdad invocados por el accionante, al no conocer de fondo el recurso de apelación interpuesto contra el Acuerdo CSJNS2020-184 del 20 de octubre de 2020, mediante el cual se conformó la lista de elegibles para el cargo de asistente administrativo, grado 5, que ostenta en provisionalidad.

**2.3. Procedencia de la acción de tutela para controvertir decisiones adoptadas en el marco de un concurso público**

La acción de tutela es un mecanismo de protección inmediata de los derechos fundamentales de los ciudadanos, que tiene su origen en el artículo 86 de la Constitución Política y se caracteriza por ser residual y subsidiaria. Dichas características dan cuenta del ámbito restringido de procedencia de las peticiones elevadas en ejercicio de esta acción, ya que el ordenamiento jurídico ha establecido diversas acciones ordinarias encaminadas igualmente a la defensa de los derechos que no se pueden pasar por alto.

Por ello el artículo 6 º numeral 1 º del Decreto 2591 de 1991 establece como causal de improcedencia de la tutela que «existan otros recursos o medios de defensa judiciales, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable».

La jurisprudencia de la Corte Constitucional[[1]](#footnote-1) ha reiterado que el juez de tutela debe analizar los asuntos que llegan a su conocimiento observando estrictamente el carácter subsidiario y residual de la acción. Ello quiere decir que sólo tiene lugar cuando dentro de los diversos medios legales existentes, ninguno resulte idóneo para proteger objetivamente el derecho que se alegue conculcado.

También tiene lugar el amparo cuando a pesar de disponer de otro medio de defensa judicial idóneo para proteger su derecho, el ciudadano acuda a la acción de tutela como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, el cual deberá probar. De no tener en cuenta estos parámetros se desconocería el principio de subsidiariedad de la acción de tutela y actuaría el juez constitucional en contravía del sistema jurídico.

En materia de concursos públicos, si bien en principio podría sostenerse que los afectados por una disposición tomada dentro de las etapas de este (las cuales están contenidas en actos administrativos de carácter general o particular), pueden controvertirla mediante los medios de control señalados en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, la jurisprudencia constitucional ha estimado que las vías judiciales ordinarias no son siempre idóneas y eficaces para restaurar los derechos fundamentales conculcados.

Al respecto en la sentencia T-256 de 1995, con ponencia del magistrado Antonio Barrera Carbonell, sostuvo:

La provisión de empleos públicos a través de la figura del concurso, obedece a la satisfacción de los altos intereses públicos y sociales del Estado, en cuanto garantiza un derecho fundamental como es el acceso a la función pública, realiza el principio de igualdad de tratamiento y de oportunidades de quienes aspiran a los cargos públicos en razón del mérito y la calidad y constituye un factor de moralidad, eficiencia e imparcialidad en el ejercicio de la función administrativa. Por lo tanto, la oportuna provisión de los empleos, con arreglo al cumplimiento estricto de las reglas del concurso y el reconocimiento efectivo de las calidades y el mérito de los concursantes asegura el buen servicio administrativo y demanda, cuando se presenten controversias entre la administración y los participantes en el concurso, de decisiones rápidas que garanticen en forma oportuna la efectividad de sus derechos, más aún cuando se trata de amparar los que tienen el carácter de fundamentales.

En la sentencia SU-553 de 2015, la Corte Constitucional se refirió de manera especial a la procedencia de la acción de tutela contra actos administrativos expedidos en el marco de un concurso de méritos relacionados con la provisión de cargos en la rama judicial, cuando la persona que pretende acceder al cargo para el cual participó en un concurso de méritos, se ve expuesta al riesgo de que el registro o la lista de elegibles pierda vigencia, pues no se le podría garantizar la protección de su derecho por las vías judiciales existentes, lo que generaría un perjuicio irremediable.

Esta ha sido también la posición de esta Sala de decisión, pues en varios pronunciamiento ha sostenido que son procedentes las acciones de tutela en las que se invoque la vulneración de derechos fundamentales al interior de un concurso de méritos, a pesar de la existencia de otros medios de defensa judicial, ya que las etapas de estos se desarrollan de manera ágil y pronta, por lo que los medios de control dispuestos por el ordenamiento jurídico, no garantizan la inmediatez de las medidas que se llegaren a necesitar para conjurar el daño ocasionado a los intereses de quien acude en tutela.

**2.4. Sobre la cosa juzgada**

La cosa juzgada se instituyó en el estatuto procesal civil, como una figura jurídica a partir de la cual se otorga a las sentencias ejecutoriadas el carácter de «inmutables, vinculantes y definitivas» y que por tanto, genera la prohibición a los administrados de volver a entablar el mismo litigio ante la jurisdicción y a los funcionarios judiciales, de conocer, tramitar y fallar sobre lo ya resuelto.

El artículo 303 del Código General del Proceso señala que tiene efecto de cosa juzgada «la sentencia ejecutoriada proferida en un proceso contencioso» y, que su declaratoria se constituye cuando un nuevo proceso versa sobre (i) el mismo objeto, (ii) se funda en la misma causa que el anterior y (iii) entre ambos procesos haya identidad jurídica de partes.

La Corte Constitucional explicó los anteriores supuestos de manera clara en la sentencia C-774 de 2011, de la siguiente forma:

-      **Identidad de objeto**, es decir, la demanda debe versar sobre la misma pretensión material o inmaterial sobre la cual se predica la cosa juzgada. Se presenta cuando sobre lo pretendido existe un derecho reconocido, declarado o modificado sobre una o varias cosas o sobre una relación jurídica. Igualmente se predica identidad sobre aquellos elementos consecuenciales de un derecho que no fueron declarados expresamente.

-     **Identidad de causa petendi** (*eadem causa petendi*), es decir, la demanda y la decisión que hizo tránsito a cosa juzgada deben tener los mismos fundamentos o hechos como sustento. Cuando además de los mismos hechos, la demanda presenta nuevos elementos, solamente se permite el análisis de los nuevos supuestos, caso en el cual, el juez puede retomar los fundamentos que constituyen cosa juzgada para proceder a fallar sobre la nueva causa.

-     **Identidad de partes**, es decir, al proceso deben concurrir las mismas partes e intervinientes que resultaron vinculadas y obligadas por la decisión que constituye cosa juzgada.

De manera que se presenta cosa juzgada cuando llega al conocimiento de la jurisdicción un nuevo proceso con identidad jurídica de partes, causa y objeto al ya resuelto por los funcionarios judiciales.

A modo de excepción, el artículo 304 del Código General del Proceso prevé que las sentencias que no constituyen cosa juzgada se predican de aquellas: (i) que se dicten en procesos de jurisdicción voluntaria, salvo las que por su naturaleza no sean susceptibles de ser modificadas, (ii) que decidan situaciones susceptibles de modificación mediante proceso posterior, por autorización expresa de la ley, y (iii) las que declaren probada una excepción de carácter temporal, que no impida iniciar otro proceso al desaparecer la causa que dio lugar a su reconocimiento.

Sobre la cosa juzgada en materia de tutela, la Corte Constitucional ha precisado que es una institución que pretende prevenir las múltiples presentaciones de acciones de tutela que versen sobre un mismo asunto y bajo los mismos presupuestos fácticos y jurídicos; sin embargo, para su configuración es necesario que el asunto haya sido resuelto, así se precisó en sentencia T-001 de 2016, en el siguiente sentido:

[…] Como regla general, cuando el juez constitucional resuelve un asunto en concreto y posteriormente la Corte decide sobre su selección, la decisión judicial sobre el caso se torna definitiva, inmutable y vinculante. Si la Corte en ejercicio de la facultad discrecional de revisión, decide seleccionar el caso para su estudio, la cosa juzgada constitucional se produce con la ejecutoria del fallo de la propia Corte, y cuando no lo selecciona, la misma opera a partir de la ejecutoria del auto en que se decide la no selección.

De acuerdo con lo anterior, es necesario que el asunto haya sido conocido de fondo y resuelto de forma concreta para que pueda configurarse en el asunto la existencia de cosa juzgada.

**2.5. Sobre la actuación temeraria**

El artículo 37 del Decreto 2591 de 1991 establece lo siguiente:

(…) El que interponga la acción de tutela deberá manifestar, bajo la gravedad del juramento, que no ha presentado otra respecto de los mismos hechos y derechos. Al recibir la solicitud, se le advertirá sobre las consecuencias penales del falso testimonio.

Por su parte, la jurisprudencia constitucional ha sido clara en afirmar que la violación del juramento constituye una temeridad y un ejercicio abusivo de la acción de tutela que tiene consecuencias nocivas para la administración de justicia, lesiona indebidamente los derechos del accionado y atenta contra el principio de economía procesal que debe regir la actuación judicial[[2]](#footnote-2).

Asimismo, el artículo 38 del Decreto 2591 de 1991 establece:

**Artículo 38. Actuación temeraria**

Cuando sin motivo expresamente justificado la misma acción de tutela sea presentada por la misma persona o su representante ante varios jueces o tribunales, se rechazarán o decidirán desfavorablemente todas las solicitudes.

Conforme a la jurisprudencia constitucional, la omisión del legislador de establecer expresamente lo que constituye un motivo justificado para presentar una acción de tutela más de una vez, implica que el juez debe determinar el carácter del motivo[[3]](#footnote-3). No obstante, el motivo debe ser expreso, es decir que el accionante tiene la obligación de manifestar que ya ha interpuesto otra acción y de expresar las razones por las cuales lo hace nuevamente.

**2.6. Hechos probados**

De los documentos aportados con la demanda y con las diferentes contestaciones a la acción de tutela, y que se encuentran en el aplicativo Samai, la Sala de decisión encuentra probados los siguientes hechos:

a) El señor Edwin Evelio Hernández Torres nació el 11 de diciembre de 1995, por lo que actualmente tiene 25 años de edad.

b) Mediante Acuerdos PSAA09-001 y 002 de 8 y 9 de septiembre de 2009, la Sala Administrativa del Consejo Seccional de la Judicatura de Norte de Santander convocó a concurso de méritos destinado a la conformación del Registro Seccional de Elegibles para los cargos de empleados de carrera del Consejo Seccional de la Judicatura de Norte de Santander y la Dirección Seccional de Administración Judicial de Cúcuta.

c) Con los Acuerdos CSJNS19-0087 de marzo 18 y 0116 de abril 10 de 2019, el Consejo Seccional de la Judicatura de Norte de Santander actualizó los Registros Seccionales para los cargos de empleados de carrera del Consejo Seccional de la Judicatura de Norte de Santander y la Dirección Seccional de Administración Judicial de Cúcuta.

d) Mediante Acuerdo CSJNS2020-143 del 14 de abril de 2020, el Consejo Seccional de la Judicatura de Norte de Santander actualizó los Registros Seccionales de Elegibles por orden descendente de puntajes obtenidos por los participantes que lo integran en el Concurso de Méritos de Empleados de Carrera del Consejo Seccional de la Judicatura de Norte de Santander y la Dirección Seccional de Administración Judicial de Cúcuta, convocado mediante Acuerdos PSAA09-001 y 002 de 8 y 9 de septiembre de 2009, según las solicitudes de reclasificación presentadas durante los meses de enero y febrero de 2020.

e) Por medio del Acuerdo PCSJA20-11606 del 27 de julio de 2020, el Consejo Superior de la Judicatura creó algunos cargos con carácter permanente en las Direcciones Seccionales de Administración Judicial.

f) A través del Acuerdo CSJNS2020- 184 del 20 de agosto de 2020, el Consejo Seccional de la Judicatura de Norte de Santander formuló ante la Dirección Seccional de Administración Judicial de Cúcuta la lista de elegibles, tomada del Registro Seccional de Aspirantes publicados el 3 de agosto de 2020, para los cargos vacantes de empleados del Consejo Seccional de la Judicatura de Norte de Santander y Dirección Seccional de Administración Judicial de Cúcuta, para el cargo de vacante de asistente administrativo, grado 5, Actividades Secretariales o Administrativas, Grupo 12.

g) El 28 de agosto de 2020, el señor Edwin Evelio Hernández Torres interpuso recurso de reposición y en subsidio de apelación contra el Acuerdo CSJNS2020- 184 del 20 de agosto de 2020.

h) Mediante el Acuerdo CSJNS2020- 196 del 9 de septiembre 2020, el Consejo Seccional de la Judicatura de Norte de Santander no repuso el Acuerdo CSJS2020-184 del 20de agosto de 2020, y concedió ante la Unidad de Administración de la Carrera Judicial el recurso de apelación interpuesto.

i) Por Resolución CJR20-0208 del 6 de noviembre de 2020, el Consejo Superior de la Judicatura, Unidad de Administración de Carrera Judicial, resolvió el recurso de apelación interpuesto por el señor Edwin Evelio Hernández Torres contra el Acuerdo CSJNS2020-184 del 20 de agosto de 2020, en el siguiente sentido:

**artículo 1º.- negar** por improcedente el recurso de apelación interpuesto por el señor edwin evelio hernández torres, identificado con cédula de ciudadanía 1.093.782.458, en su condición de asistente administrativo grado 5 en de la Dirección Seccional de Administración Judicial de Cúcuta, nombrado en provisionalidad, por las consideraciones expuestas en la parte motiva de esta resolución.

**artículo 2º.- exhortar** al Consejo Seccional de la Judicatura de Norte de Santander para que corrija la actuación administrativa con fundamento en la cual expidió la Lista de Elegibles para el cargo de Asistente Administrativo Grado 5 (Actividades Secretariales o Administrativas) Grupo 12 de la Dirección Seccional de Administración Judicial de Cúcuta, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta resolución.

**artículo 3º. notificar** esta Resolución al señor edwin evelio hernández torres, a través del correo electrónico suministrado para tal fin, en los términos previstos en los artículos 56 y 67-1 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

**artículo 4º.- comunicar** la presente decisión al Consejo Seccional de la Judicatura de Norte de Santander, a través del correo institucional, para su conocimiento y fines pertinentes.

j) El 17 de noviembre de 2020, el Consejo Seccional de la Judicatura de Norte de Santander publicó el siguiente aviso:

aviso

convocatoria no. 2 empleados consejo seccional de norte de santander y dirección seccional de administración judicial de cúcuta

Que el cargo que se publicó como vacante durante los días 3 a 10 de agosto de 2020, para tomas de opción y solicitudes de traslado era el de Asistente Administrativo Grado 5 - Grupo 12 Operativa y Administrativa (educación media) y no Asistente Administrativo Grado 5 - Grupo 12 Operativa y Administrativa (educación media) Manejo de equipos electrónicos de comunicación de conmutación y similares, como allí se publicó.

Que para ese cargo tomaron opción 5 aspirantes que estaban en el Registro Seccional de Elegibles (el correcto) y una solicitud de traslado de empleados de carrera judicial.

Que este Consejo Seccional integró la Lista de elegibles según Acuerdo CSJNS2020-184 de 20 de agosto de 2020, que fue remitida para nombramiento en propiedad.

Que a hoy 17 de noviembre de 2020, el Registro Seccional de Elegibles se encuentra vencido, para dicho cargo que ya expiró.

**2.7. Análisis de procedencia de la acción**

En el trámite de la acción, la accionada y los demás vinculados denuncian que el señor Edwin Evelio Hernández Torres ha hecho uso de la acción de la tutela de manera indiscriminada, pues se registran varias acciones de tutelas interpuestas por circunstancias similares, que dejan entrever su interés en prolongar en el tiempo su nombramiento en provisionalidad.

Revisados los fallos de las acciones de tutela en comento, todos aportados como prueba al plenario, se evidencia que de ellas existe una acción de tutela con radicado 54001-22-21-000-2020-00057-00 [01], interpuesta por el señor Edwin Evelio Hernández Torres contra el Consejo Seccional de la Judicatura de Norte de Santander, en la que solicitó «el cumplimiento de lo dispuesto en la Resolución CJR20-0208 del 6 de noviembre de 2020, en el sentido de realizar una acción administrativa real, que permita la creación de una lista de elegibles conforme al debido proceso».

La acción de tutela fue fallada en primera instancia por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cúcuta, Sala Civil Especializada en Restitución de Tierras, el 9 de diciembre de 2020, en que resolvió «negar el resguardo», al considerar que «el gestor cuenta con otro mecanismo para que se dirima la controversia que [plantea], que se torna idóneo y eficaz, como es la posibilidad de impetrar la acción de cumplimiento ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo en el marco de la Ley 393 de 1997». En segunda instancia, fue decidida por la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, en sentencia del 27 de enero de 2021, en la que resolvió «confirmar la sentencia impugnada».

En este contexto, la Sala no encuentra que el asunto este afectado por cosa juzgada, pues, además de que las partes demandadas no son iguales, las pretensiones tampoco se identifican. De un lado, se tiene que la acción de tutela con 54001-22-21-000-2020-00057-00 [01], se dirige exclusivamente contra el Consejo Seccional de la Judicatura de Norte de Santander, y lo controvertido en aquella oportunidad se centró en torno al desacuerdo en el cumplimiento del exhortó dado por el Consejo Superior de la Judicatura en la Resolución CJR20-0208 del 6 de noviembre de 2020. De otro lado, se advierte que la presente acción de tutela se dirige contra el Consejo Superior de la Judicatura, Unidad de Administración de Carrera Judicial, y su cometido es controvertir directamente la Resolución CJR20-0208 del 6 de noviembre de 2020.

En el caso no se configura la existencia de la cosa juzgada, pese a que como lo considera la accionada, el fin último de las acciones de tutela sea lograr, por alguna alternativa, el dilatar la desvinculación del cargo de asistente administrativo, grado 5, desempeñado en provisionalidad. De aquí que tampoco se cumplan los requisitos para declarar la temeridad de la acción.

Ahora bien, se tiene que en la presente acción de tutela el accionante controvierte la Resolución CJR20-0208 del 6 de noviembre de 2020 proferida por el Consejo Superior de la Judicatura, Unidad de Administración de Carrera Judicial, a efectos de que se le ordene reconocer la obligatoriedad de ordenar corregir el procedimiento realizado para expedir la lista de elegibles contenida en el Acuerdo CSJNS2020-184 del 20 de octubre de 2020, para el cargo de asistente administrativo, grado 5, que ostenta en provisionalidad.

Manifiesta no estar de acuerdo con lo resuelto en el referido acto, pues pese a no ser parte del concurso de méritos, le asiste legitimación en la causa por activa al ser la persona que desempeña el cargo en provisionalidad. Además, señala que si en el asunto se verificó un error en la publicación de la opción de sede, debió declararse de manera oficiosa la revocatoria del acto administrativo.

Es decir, que a través de la presente acción de tutela el accionante pretende controvertir un acto administrativo adoptado por la Unidad de Administración de Carrera Judicial, a efectos de que se adopte una decisión tendiente a retrotraer el concurso a la etapa de escogencia de sede para el cargo que ostenta en provisionalidad.

Frente a dicho pedimento, es del caso advertir que si el señor Edwin Evelio Hernández Torres no está de acuerdo con lo resuelto en el acto administrativo puesto a consideración, puede demandar su contenido ante la jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, a través del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, previsto en el artículo 138 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, instancia en donde tiene la posibilidad de solicitar su suspensión provisional, según lo prevé el artículo 231 *ibidem*, y es allí la oportunidad idónea para presentar los censuras alegadas como perjuicio en el *sub examine*.

Aunque el accionante refiere que en su caso existe un perjuicio irremediable, pues al ser la persona que ocupa en provisionalidad el cargo de asistente administrativo, grado 5, sería desvinculado con fundamento en un acto administrativo viciado en su legalidad (en atención al procedimiento de creación de la lista de elegibles), lo cierto es que de acuerdo con la información aportada con la contestación de la demanda, el referido cargo ya se encuentra provisto en propiedad por el señor Yovany Sanguino Mier desde el 1° de enero de 2021.

De aquí que el accionante ademásde tener la posibilidad de demandar ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo la Resolución CJR20-0208 del 6 de noviembre de 2020, aquí enjuiciada, también puede controvertir su acto de desvinculación del cargo de asistente administrativo, grado 5, si considera que no se encuentra ajustado a derecho.

**3.**  **Conclusión**

Con los anteriores argumentos la Sala concluye que el presente caso se encuentra afectado por el presupuesto de subsidiaridad y, en tal sentido, **rechazará** la acción de tutela por resultar improcedente.

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

**F A L L A:**

**Primero.- Rechazar** por improcedente la acción de tutela interpuesta por el señor Edwin Evelio Hernández Torres contra el Consejo Superior de la Judicatura, Unidad de Administración de Carrera Judicial, de acuerdo con lo expuesto en este proveído.

**Segundo.-** Ejecutoriada esta providencia, **remitir** el expediente de tutela a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

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

**WILLIAM HERNÁNDEZ GÓMEZ**  **GABRIEL VALBUENA HERNÁNDEZ**

 Firmado electrónicamente Firmado electrónicamente

**RAFAEL FRANCISCO SUÁREZ VARGAS**

Firmado Electrónicamente

**CONSTANCIA**: La presente providencia fue firmada electrónicamente por la Sala en la plataforma del Consejo de Estado denominada samai. En consecuencia, se garantiza la autenticidad, integridad, conservación y posterior consulta, de conformidad con el artículo 186 del cpaca.

yasm

1. Corte Constitucional, sentencias T-030 de 2015, T-871 de 1999, T-069 de 2001, T-1268 de 2005, T-972 de 2006, T-074 de 2009, T-954 de 2010, T-177 de 2011,  T-595 de 211, T-890 de 2011 y T-205 de 2012, entre muchas otras. [↑](#footnote-ref-1)
2. Corte Constitucional, Sentencia T-1014 de 1999, Expedientes T-239.989 y T-242.095 Peticionario: Orlando Oviedo Saballeth, Magistrado Ponente: Dr. Vladimiro Naranjo Mesa. [↑](#footnote-ref-2)
3. Corte Constitucional, Sentencia T-053 de 1994, Magistrado Ponente: Fabio Morón. [↑](#footnote-ref-3)