

TÉRMINO DE DESEMPEÑO DE CARGO EN PROVISIONALIDAD – No corresponde como término para celebrar concurso de méritos o nombrar de lista de elegibles / **DAÑO – Prueba / INDEMNIZACIÓN POR MORA EN LA IMPLEMENTACIÓN DEL CONCURSO DE MÉRITOS EN LA RAMA JUDICIAL** - El derecho al pago de salarios y prestaciones sociales surge a partir de la posesión en el

Se advierte que el tiempo máximo en el que un cargo de carrera puede ser provisto en provisionalidad es de seis meses, mientras se realiza el nombramiento de la lista de elegibles vigente, como lo disponen los artículos 166 y 167 de la Ley 270 de 1996. No obstante, el artículo 132 de la Ley 270 de 1996 no señala un término máximo en el que se deba desarrollar el concurso de méritos, ni tampoco uno para formalizar los nombramientos una vez elaborada la lista de elegibles dentro del término de los seis meses. Lo anterior, toda vez que: i) la ejecución del concurso depende de diversos factores sin que sea posible determinar las fechas exactas en las que se deban llevar a cabo cada una de las etapas de las convocatorias; y ii) el nombramiento en carrera está supeditado al puesto ocupado en la lista de elegibles respecto de los demás concursantes. En este orden de ideas, se precisa que el lapso de los seis 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 se entienda, que éste corresponde al plazo máximo en el cual se debe desarrollar el concurso de méritos, como tampoco el tiempo límite para realizar los nombramientos de la lista de elegibles: (...) si bien en el plenario se acreditó que mediante la Resolución 4427 de 14 de diciembre de 2009, el Consejo Superior de la Judicatura- Dirección Ejecutiva de Administración Judicial nombró en propiedad al [demandante] en el cargo de profesional universitario grado 20 de la Unidad de Recursos Humanos de la entidad, habiendo tomado posesión el 16 de marzo de 2010, lo cierto es que el actor no demostró el daño causado por haber transcurrido más de 11 años desde la apertura de la convocatoria o aproximadamente 3 años desde la conformación de la lista de elegibles. Lo anterior, en tanto no tenía un derecho adquirido entre la fecha en la que se conformó la lista de elegibles y el momento en el que fue nombrado en carrera; por ende, no hay lugar al pago de los salarios y prestaciones sociales, porque el derecho a percibirlos se causa con la posesión en el cargo y no a partir de la inclusión en la listas de elegibles.

FUENTE FORMAL : LEY 270 DE 1996- ARTÍCULO 132

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN SEGUNDA

SUBSECCIÓN B

Consejero ponente: CÉSAR PALOMINO CORTÉS

Bogotá, D.C., treinta y uno (31) de octubre de dos mil diecinueve (2019).

Radicación número: 25000-23-25-000-2011-00851-01(2676-13)

Actor: BERNABÉ BEJARANO BEJARANO

Demandado: RAMA JUDICIAL- DIRECCIÓN EJECUTIVA DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL

Acción : Nulidad y Restablecimiento del Derecho –

Decreto 01 de 1984

Asunto : Indemnización por mora en implementación de
concurso de méritos

Decide la Sala el recurso de apelación interpuesto por la parte actora contra la sentencia de 28 de febrero de 2013 por medio de la cual el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección A, negó las pretensiones de la demanda promovida por el señor Bernabé Bejarano Bejarano contra la Nación- Rama Judicial- Dirección Ejecutiva de Administración Judicial.

I. ANTECEDENTES

1. La demanda

1.1. Pretensiones

El señor Bernabé Bejarano Bejarano, a través de apoderado, en ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, prevista en el artículo 85 del Código Contencioso Administrativo, solicitó la nulidad del Oficio DEAJAL 11-53 de 5 de enero de 2011, a través del cual la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial, le negó el reconocimiento y pago de todos los salarios y prestaciones dejados de percibir con ocasión de las Convocatorias 8 y 9 de 1998 y el Acuerdo 345 de 3 de septiembre de ese mismo año, destinadas a la provisión de cargos de empleados de carrera de la entidad.

A título de restablecimiento del derecho, pidió el pago retroactivo de todos los salarios, emolumentos y prestaciones debidamente indexados, dejados de percibir como consecuencia de la implementación tardía de las Convocatorias 8 y 9 de 1998 y el Acuerdo 345 del 3 de septiembre de ese año; además de la cotización de los aportes que no se efectuaron al sistema de seguridad social de 1998 a 2010. Sumas que solicitó se pagaran de manera indexada.

Pidió que la sentencia se cumpla en los términos de los artículos 177 y 178 del Código Contencioso Administrativo.

Los hechos en que se fundamentan las pretensiones de la demanda, en síntesis, son los siguientes:

El 20 de diciembre de 2006 y el 3 de mayo de 2007, el Consejo Superior de la Judicatura dispuso la implementación de las Convocatorias 8 y 9 de 1998, para proveer los empleos de carrera de la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial y asimismo, invitó a quienes estuvieran interesados en el proceso a consultar la página electrónica de la Rama Judicial, en la que se informarían las decisiones adoptadas en las respectivas etapas.

El Consejo Superior de la Judicatura profirió la Resolución PPSAR07-250 de 2007 en la que homologó algunas inscripciones de las Convocatorias 8 y 9 de 1998, encontrándose entre ellas la

realizada el 3 de septiembre de 1998 por el señor Bernabé Bejarano.

Surtidas las etapas correspondientes del concurso de méritos, el actor fue nombrado en propiedad, mediante la Resolución 4427 de 14 de diciembre de 2009, en el cargo de profesional universitario grado 20 de la Unidad de Recursos Humanos de la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial y se posesionó el 16 de marzo de 2010.

El accionante solicitó a la demandada el pago de una indemnización por lo dejado de percibir con ocasión de la implementación tardía de las Convocatorias 8 y 9 de 1998 y el Acuerdo 345 de ese año, que sometieron a concurso de méritos los empleos de carrera de la entidad. Dicha petición fue negada a través del Oficio DEAJAL 11-53 de 5 de enero de 2011, sin que se hubiese interpuesto recurso alguno en su contra.

1.2. Normas violadas y concepto de violación

Como normas violadas se citan en la demanda las siguientes:

Constitución Política: artículos 1, 2, 13 y 25.

Ley 4 de 1992: artículos 1 y 2.

Ley 270 de 1996: artículo 132.

Al explicar el concepto de violación se argumentó que:

La carrera administrativa tiene como finalidad garantizar la eficiencia de la administración pública y ofrecer estabilidad e igualdad de oportunidades para acceder a ella. Con el propósito de lograr ese objetivo prima el mérito en el ingreso y permanencia en los empleos de carrera, mediante procesos de selección que salvaguardan la transparencia y la objetividad, sin discriminación alguna. Por consiguiente, en criterio del actor, el hecho que las Convocatorias 8 y 9 de 1998 se hubiesen tardado más de 10 años en la implementación del concurso para proveer los empleos de carrera de la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial vulneró las normas antes citadas y transgredió el principio de la estabilidad laboral.

La figura de la provisionalidad tiene un carácter exclusivamente temporal en la prestación del servicio, la cual no puede exceder de seis meses, "en cuanto corresponde al tiempo que tiene la administración para implementar un concurso conforme a la ley estatutaria de la administración de justicia". Ello quiere decir, a juicio del demandante, que según lo previsto en el artículo 132 de la Ley 270 de 1996, el Estado dispone de seis meses para efectuar los concursos de méritos de la Rama Judicial.

2. Contestación de la demanda

La Dirección Ejecutiva de Administración Judicial se opuso a lo pretendido[1]:

Manifestó que la duración de los concursos de méritos no depende de ninguna previsión legal, pero sí de ciertos factores que pueden tener relación con la construcción de las pruebas, los recursos que se interpongan en las diferentes etapas, los aspirantes y los cargos a proveer, entre muchos otros.

Adujo que la afirmación del accionante respecto a que la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura contaba con seis meses para implementar el concurso de méritos es

inentendible, pues el término a que se refiere el artículo 132 de la Ley Estatutaria de Justicia, es el plazo máximo para la provisión de un cargo de carrera, contado desde el día en que se produce la vacancia definitiva, en cuyo lapso, el nominador se encuentra facultado para realizar un nombramiento en provisionalidad.

Relató que la finalidad de las Convocatorias 8 y 9 de 1998 fue garantizar a todos los aspirantes un efectivo acceso a los cargos públicos que conforman la administración de justicia, en condiciones de igualdad y mérito.

Enfatizó que conforme lo ha señalado la jurisprudencia de esta Corporación, la integración de las listas de elegibles constituye una mera expectativa que solo se concreta al terminar el correspondiente concurso.

Afirmó que la expectativa del demandante de ingresar al cargo al que concursó era remota, comoquiera que no ocupaba el primer lugar en el registro de elegibles, no obstante tuvo "suerte" y fue nombrado finalmente.

Indicó que en el presente asunto no se causó daño antijurídico alguno y que en el hipotético evento en el que se ocasionara, éste sería incierto, lo cual conllevaría a la ausencia de perjuicios, por ser eventuales e imposibles de ser demostrados.

3. La sentencia de primera instancia

Mediante sentencia de 28 de febrero de 2013 el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección A, negó las pretensiones de la demanda[2].

Precisó que la Rama Judicial tiene un régimen especial de carrera regulado en la Ley 270 de 1996, el cual establece que la selección de empleos debe hacerse por medio de concurso a través de la evaluación de conocimientos, habilidades y experiencia, tendiente a estructurar la lista de elegibles y proveer los nombramientos en propiedad.

Aclaró que no existe término perentorio para la culminación de los concursos de méritos de la Rama Judicial, ni tampoco es cierto que de cumplirse el plazo que señala la parte actora, se configure un silencio administrativo del cual se predique el nombramiento en propiedad del concursante en el cargo al que se postuló.

Señaló que mientras se surten las etapas del proceso de selección es imposible hablar de derechos adquiridos, en tanto los concursantes solo poseen meras expectativas de ser nombrados.

Añadió que el demandante confunde el plazo que prevé el legislador como de duración del nombramiento en provisionalidad, con el que debería demorar a su juicio, el concurso de méritos.

4. Fundamento del recurso de apelación

La parte actora presentó recurso de apelación contra la sentencia del Tribunal, que sustentó de la siguiente manera[3]:

Sostuvo que los argumentos del A quo carecieron de análisis, ya que es erróneo afirmar que los concursos de méritos no tienen un término perentorio en el que deban concluir, pues ello contradice los principios de buena fe y confianza legítima, teniendo en cuenta que como ocurrió en el presente asunto (donde el actor fue nombrado más de 11 años después de iniciado el

concurso), una persona tardaría la mitad del tiempo de lo que dura la vida laboral en Colombia esperando a acceder a un cargo de carrera.

Alegó que la implementación de un concurso de méritos, en esencia, corresponde al agotamiento de una actuación administrativa, la cual debe ajustarse a los lineamientos de la función administrativa, entre ellos, la eficiencia, la igualdad y la moralidad, previstos en el artículo 209 de la Constitución Política; principios que fueron vulnerados en la ejecución de la Convocatoria 08 de 1998, pues el plazo que tiene la Rama Judicial para implementar un concurso de méritos es de seis meses, de acuerdo con el artículo 132 de la Ley Estatutaria de Administración de Justicia.

5. Alegatos de conclusión

5.1. La parte demandante reiteró los argumentos expuestos en el escrito de la demanda.

5.2. La parte demandada guardó silencio.

6. Concepto del Ministerio Público

El Ministerio Público solicitó que se confirme la sentencia de primera instancia, bajo los siguientes argumentos[4]:

Adujo que el actor no tiene derecho a que la entidad accionada le reconozca y pague prestaciones sociales por la mora en la implementación de las Convocatorias 8 y 9 de 1998, toda vez que: i) no probó el daño antijurídico; ii) no se tiene certeza acerca de las razones que dieron lugar a la demora del concurso de méritos; iii) se desconoce la posición que el accionante ocupó en la lista de elegibles; iv) no se acreditó desde qué momento la pretensión laboral pasó de ser una mera expectativa a un derecho; y v) el medio de control que se debió presentar fue el de reparación directa.

Añadió que no es cierto que el artículo 132 de la Ley Estatutaria de Justicia establezca el término de seis meses para que se adelanten los concursos de méritos para los empleos vacantes de carrera administrativa.

Manifestó que aun cuando las reglas de la experiencia indican que los referidos concursos pueden tardar años, por las múltiples reclamaciones que surgen, solo se afecta la aspiración de los concursantes cuando estos tienen un derecho adquirido, ya sea al finalizar el concurso o cuando ocupan el primer lugar de la lista de elegibles.

I. CONSIDERACIONES

1. Competencia

El presente asunto que se rige por el Decreto 01 de 1984 es competencia de esta Corporación de conformidad con lo establecido en el artículo 129 ídem, según el cual el Consejo de Estado conoce en segunda instancia de las apelaciones contra las sentencias dictadas en primera instancia por los tribunales administrativos.

2. Cuestión previa

Previo a realizar cualquier pronunciamiento de fondo, la Sala observa que el demandante interpuso acción de nulidad y restablecimiento del derecho con el fin de solicitar el reconocimiento y pago de todos los salarios y prestaciones dejados de percibir, dada la omisión

de la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial, en implementar el concurso de méritos de carrera judicial realizado mediante la Convocatorias 8 y 9 de 1998 y el Acuerdo 345 del 3 de septiembre del mismo año. Con el ánimo de lograr tal reconocimiento, el actor presentó petición ante la administración para que se le pagara el retroactivo de los salarios y emolumentos dejados de percibir por la demora en el nombramiento en carrera, solicitud que fue negada a través del acto administrativo acusado.

En los anteriores términos, infiere la Sala que las pretensiones del actor se dirigen a obtener el pago de una indemnización por el perjuicio ocasionado con ocasión de la mora en la implementación del concurso de méritos de la Rama Judicial, efectuado en las Convocatorias 8 y 9 de 1998.

Sobre este punto, la Sala destaca que 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. Así, se tiene 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. En este sentido se pronunció la Subsección A de la Sección Tercera del Consejo de Estado en sentencia del 8 de febrero de 2012, dentro del expediente 880012331000200000014-01 (22244), Magistrado Ponente, Carlos Alberto Zambrano Barrera:

"(...) 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 con el artículo 86 del CCA, 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, teniendo en cuenta que el Tribunal no se refirió a este aspecto y, procedió a admitir y darle curso al asunto por la acción de control de nulidad y restablecimiento del derecho, 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.

3. Problema jurídico

En los términos del recurso de apelación interpuesto por el accionante, le corresponde a la Sala establecer si revoca la sentencia del Tribunal Administrativo de Cundinamarca que negó las pretensiones de la demanda.

Para el efecto se analizará si el señor Bernabé Bejarano Bejarano tiene derecho a que la Nación-Rama Judicial- Dirección Ejecutiva de Administración Judicial le reconozca y pague los salarios y las prestaciones sociales que dejó de percibir entre la conformación de la lista de elegibles, en las Convocatorias 8 y 9 de 1998 y hasta que fue posesionado en propiedad en el cargo de profesional universitario grado 20 de la Unidad de Recursos Humanos de la entidad.

Para resolver el asunto, se abordarán los siguientes aspectos: i) Del concurso de méritos de los empleados de carrera judicial; ii) Concurso de méritos convocado a través del Acuerdo 346 de

1998; iii) Pruebas relevantes aportadas al proceso; y iv) Solución del caso concreto.

3.1. Del concurso de méritos de los empleados de carrera judicial

El artículo 125[5] de la Constitución Política señala la forma de provisión de los empleos en los órganos y entidades del Estado, previendo que por 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, serían 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 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 de la Ley 270 de 1996, establece los requisitos exigidos para ocupar los cargos en la carrera judicial, de la siguiente manera:

"(...) 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* indica 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, el artículo 162 de la Ley 270 de 1996 dispone para empleados a los cargos de carrera judicial aquél comprende como etapas: i) el concurso de méritos, ii) la conformación del registro nacional de elegibles que tendrá una vigencia de cuatro años[6], iii) la elaboración de listas de candidatos y iv) nombramiento.

En este sentido, quienes superan el concurso de méritos señalado en el artículo 164 de la Ley Estatutaria de Administración de Justicia, forman parte del registro de elegibles a efectos de ocupar el cargo para el que concursaron y son inscritos en orden descendente en la respectiva lista de elegibles, teniendo en cuenta los puntajes obtenidos en el proceso de selección.

Al respecto, se tiene que la Corte Constitucional en la sentencia SU-913 de 2009 con ponencia del doctor Juan Carlos Henao Pérez, 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 manera que quien ocupa el primer lugar en la lista no tiene una mera expectativa, sino un derecho adquirido para ser nombrado en el cargo, conforme con las reglas previamente establecidas en la convocatoria del concurso.

Ahora bien, en lo que respecta al tiempo de duración de los concursos de méritos, tanto el Consejo de Estado[7], como la Corte Constitucional[8] han señalado que aunque 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.

3.2. Concurso de méritos convocado a través del Acuerdo 345 de 1998

Revisado el Acuerdo 345 de 1998[9] expedido por el Consejo Superior de la Judicatura que reglamentó el concurso público de méritos de las Convocatorias 8 y 9 de 1998, con el objeto de conformar el registro de elegibles para los cargos de empleados de carrera de la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial, se concluye que en ninguna de las etapas del concurso se estableció el término en que éste debía desarrollarse.

El artículo 132 de la Ley 270 de 1996 estableció como formas de provisión de cargos de la Rama Judicial, los nombramientos en propiedad y en provisionalidad, bajo los siguientes parámetros:

"(...) 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". (Resaltado de la Sala)

Del aparte resaltado se advierte que el tiempo máximo en el que un cargo de carrera puede ser provisto en provisionalidad es de seis meses, mientras se realiza el nombramiento de la lista de elegibles vigente, como lo disponen los artículos 166 y 167 de la Ley 270 de 1996[10].

No obstante, el artículo 132 de la Ley 270 de 1996 no señala un término máximo en el que se deba desarrollar el concurso de méritos, ni tampoco uno para formalizar los nombramientos una vez elaborada la lista de elegibles dentro del término de los seis meses.

Lo anterior, toda vez que: i) la ejecución del concurso depende de diversos factores sin que sea posible determinar las fechas exactas en las que se deban llevar a cabo cada una de las etapas de las convocatorias; y ii) el nombramiento en carrera está supeditado al puesto ocupado en la lista de elegibles respecto de los demás concursantes.

En este orden de ideas, se precisa que el lapso de los seis 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 se entienda, que éste corresponde al plazo máximo en el cual se debe desarrollar el concurso de méritos, como tampoco el tiempo límite para realizar los nombramientos de la lista de elegibles.

3.3. Pruebas relevantes aportadas al proceso

- Copia de la Resolución 4427 de 14 de diciembre de 2009, mediante la cual el Consejo Superior de la Judicatura- Dirección Ejecutiva de Administración Judicial nombró en propiedad al señor Bernabé Bejarano Bejarano en el cargo de profesional universitario grado 20 de la Unidad de Recursos Humanos de la entidad[11].

- Copia del acta de posesión al cargo antes mencionado, con fecha de 16 de marzo de 2010[12].

- Copia de la reclamación administrativa presentada por el apoderado del demandante ante la entidad accionada, donde pidió el pago de salarios y prestaciones sociales dejados de percibir con ocasión de la implementación de las Convocatoria 08 y 09 de 1998, porque el nombramiento en propiedad que tardó más de 11 años, así[13]:

"(...) 1. Solicito el reconocimiento económico de lo dejado de percibir equivalente a \$392.864.170 (TRECIENTOS NOVENTA Y DOS MILLONES OCHOCIENTOS SESENTA Y CUATRO MIL CIENTO SETENTA PESOS) para mi poderdante BERNABÉ BEJARANO

BEJARANO.

2.- Solicito a la DEAJ, para que se le reconozca al solicitante las cotizaciones dejadas de cancelar de pensión y salud sobre los salarios que debieron cancelársele como remuneración mensual entre 1998 y 2010 en forma indexada, los intereses de mora o retardo en el pago de las mismas y las multas por dichos conceptos que los calculo en la suma de \$46.720.000 (...).

- Copia del acto administrativo acusado, Oficio DEAJAL 11-53 de 5 de enero de 2011, dictado por el Consejo Superior de la Judicatura- Dirección Ejecutiva de Administración Judicial, que le negó al señor Bernabé Bejarano Bejarano el reconocimiento y pago de los salarios y prestaciones sociales reclamados. Para el efecto, indicó[14]:

"(...) 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 (...).

3.4. Solución del caso concreto

El accionante solicita el pago de los salarios y prestaciones sociales que dejó de percibir con ocasión de la demora en la implementación de las Convocatorias 8 y 9 de 1998 (a través de las cuales se convocó a concurso de méritos para proveer los empleos de carrera de la entidad), desde cuando se conformó el registro de elegibles y hasta que fue posesionado en propiedad en el cargo de profesional universitario grado 20 de la Unidad de Recursos Humanos de la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial. Entiende la Sala que dicho pago se reclama a título de indemnización.

El Tribunal Administrativo de Cundinamarca negó las pretensiones del actor, al considerar que el régimen especial de carrera de la Rama Judicial regulado en la Ley 270 de 1996, no establece ningún término perentorio para la culminación de los concursos de mérito. Precisó además, que contrario a lo afirmado por el demandante, no puede predicarse la configuración de un silencio administrativo por la demora del concurso, que a su vez obligue a realizar el nombramiento en propiedad de quienes conforman el registro de elegibles.

La parte accionante solicita que se revoque la sentencia de primera instancia alegando que los concursos de méritos tienen un término de implementación, y que, como en su caso transcurrieron más de 11 años para ser nombrado en propiedad, la entidad demandada debe

reconocerle y pagarle los salarios y las prestaciones sociales que dejó de percibir.

Al respecto, la Sala resalta que la responsabilidad del Estado surge al concurrir tres elementos según lo dispuesto en el artículo 90 de la Constitución Política. El primero, que exista un daño que pueda catalogarse de antijurídico; el segundo, que exista una acción u omisión imputable a una autoridad pública, en este caso a la demandada y, el tercero, que haya nexo de causalidad entre ambos.

Ahora bien, se advierte que de acuerdo con la sentencia SU-913 de 2009 de la Corte Constitucional, referida en acápites anteriores, la lista de elegibles se torna inmodificable una vez en firme, por lo que quien ocupa el primer lugar, adquiere el derecho adquirido a ser nombrado en el cargo para el cual concursó, siempre que exista la vacancia definitiva del cargo, conforme las previsiones del artículo 167 de la Ley 270 de 1996, que dispone:

"(...)

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.

(...)"[15].

Adicionalmente, se resalta que según lo ha estudiado esta Corporación, "los derechos subjetivos que surgen de la carrera judicial relativos, entre otros, al pago de salarios y prestaciones, solo se consolidan con la posesión en el cargo, es decir, con la efectiva prestación del servicio, momento a partir del cual finaliza el concurso de méritos y la persona queda sometida al régimen propio de la carrera judicial"[16].

Así las cosas, en el presente caso se tiene que a través de la Resolución PSAR07 – 436 del 9 de octubre de 2007[17], la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura conformó las listas 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 el demandante ocupó el segundo puesto para el cargo de profesional universitario grado 20.

En este orden, si bien en el plenario se acreditó que mediante la Resolución 4427 de 14 de diciembre de 2009, el Consejo Superior de la Judicatura- Dirección Ejecutiva de Administración Judicial nombró en propiedad al señor Bernabé Bejarano Bejarano en el cargo de profesional universitario grado 20 de la Unidad de Recursos Humanos de la entidad, habiendo tomado posesión el 16 de marzo de 2010, lo cierto es que el actor no demostró el daño causado por haber transcurrido más de 11 años desde la apertura de la convocatoria o aproximadamente 3 años desde la conformación de la lista de elegibles.

Lo anterior, en tanto no tenía un derecho adquirido entre la fecha en la que se conformó la lista de elegibles y el momento en el que fue nombrado en carrera; por ende, no hay lugar al pago de los salarios y prestaciones sociales, porque el derecho a percibirlos se causa con la posesión en el cargo y no a partir de la inclusión en la listas de elegibles.

Aunado a lo expuesto, pese a que se demostró la existencia del concurso de méritos de la Rama Judicial, contenido en las Convocatorias 8 y 9 de 1998, para la provisión de cargos de carrera, y su prolongación durante más de 11 años, no se acreditó que la mora de la entidad accionada para realizar los nombramientos haya sido injustificada.

Sobre tal aspecto se pronunció la Corporación en sentencia de 13 de junio de 2013, al resolver una acción de simple nulidad contra la Resolución PSAR07-436 de 9 de octubre de 2007, mediante la cual la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura conformó 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; providencia en la que se sostuvo que las demoras que surjan en los procesos de selección no configuran una causal de nulidad, máxime cuando no existe norma alguna que prevea un término perentorio para su culminación. Al respecto, precisó que:

"(...)

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" [18].

Así las cosas, la Sala concluye que la decisión de primera instancia debe confirmarse, como quiera que el demandante nunca tuvo el derecho al pago de los salarios y prestaciones reclamados en la demanda, ni tampoco probó el daño que presuntamente se le causó ante la mora en el trámite del concurso.

DECISIÓN

Hechas estas consideraciones, la Sala confirmará la sentencia proferida el 28 de febrero de 2013 por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca que negó las pretensiones de la demanda presentada por el señor Bernabé Bejarano Bejarano contra la Nación- Rama Judicial- Dirección Ejecutiva de Administración Judicial.

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

F A L L A

Primero. CONFIRMAR la sentencia proferida el 28 de febrero de 2013 por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca que negó las pretensiones de la demanda presentada por el señor Bernabé Bejarano Bejarano contra la Nación- Rama Judicial- Dirección Ejecutiva de

Administración Judicial.

Segundo: Sin condena en costas en esta instancia.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

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

CÉSAR PALOMINO CORTÉS

CARMELO PERDOMO CUÉTER

SANDRA LISSET IBARRA VÉLEZ

[1] Folios 25 a 27.

[2] Folios 77 a 85.

[3] Folios 87 a 89.

[4] Folios 109 a 118.

[5] "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.

(...)."

[6] Ver artículo 165 de la Ley 270 de 1996.

[7] Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, sentencia del 7 de septiembre de 2015 Consejero ponente Alberto Yepes Barreiro, Radicación 630012323000201500125-01, demandante Juan Guillermo Ángel Trejos.

[8] Sentencia T -682 de 2016, Magistrado ponente Gabriel Eduardo Mendoza Martelo

[9] <https://www.ramajudicial.gov.co/documents/10228/2772333/Acuerdo+345-98.pdf/9672cb14-1a80-477c-9fe5-e2d1cd8bafca>

[10] "ARTÍCULO 166. LISTA DE CANDIDATOS. La provisión de cargos se hará de listas superiores a cinco (5) candidatos con inscripción vigente en el registro de elegibles y que para cada caso envíen las Salas Administrativas del Consejo Superior o Seccionales de la Judicatura.

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

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

Tratándose de vacantes de empleados, el nominador, a más tardar dentro de los tres días siguientes, solicitará a la Sala Administrativa del Consejo Superior o Seccional que corresponda, el envío de la lista de elegibles que se integrará con quienes ocupen los primeros cinco lugares en el correspondiente registro de elegibles, previa verificación de su disponibilidad. La Sala remitirá la lista dentro de los tres (3) días siguientes y el nombramiento se hará a más tardar dentro de los diez (10) días siguientes".

[11] Folios 45.

[12] Folio 46.

[13] Folios 10 y 11.

[14] Folios 4 a 9.

[15] M.P. Juan Carlos Henao Pérez.

[16] Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección A, del 4 de septiembre de 2017, M.P. William Hernández Gómez. Expediente número 25000-23-42-000-2013-01798-01(3688-15). Actor: Adriana Ramírez Santana y otros.

- Sobre el tema se puede revisar: Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B, sentencia de 9 de mayo de 2019, M.P. César Palomino Cortés. Expediente número 250002342000201302968 01 (0946-16). Actor: Jairo Hernández Ferro.

[17] <https://www.ramajudicial.gov.co/documents/10228/2772333/C08+R+I.pdf/666d9990-b147-4959-a7cd-44bcd1864bfa>

[18] Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección A, sentencia de 13 de junio de 2013, M.P. Luis Rafael Vergara Quintero. Expediente número 11001-03-25-000-2007-00129-00 (2416-07). Actor: Luis Alejandro Sánchez Romero.



Disposiciones analizadas por Avance Jurídico Casa Editorial Ltda.
Instituto Colombiano para el Fomento de la Educación Superior
n.d.

Última actualización: 16 de mayo de 2024

 logo