República de Colombia

Tribunal Superior de Cúcuta
Sala Penal

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CÚCUTA
SALA PENAL DE DECISIÓN

Magistrado Ponente:
ÉDGAR MANUEL CAICEDO BARRERA

Aprobado, Acta No. 540

Cúcuta, veintiuno (21) de noviembre de dos mil veintidós (2.022).

VISTOS

Procede la Sala a resolver la acción de tutela interpuesta por el señor **CIRO ANDRÉS CASADIEGO ORTIZ** en contra del **JUZGADO PRIMERO PENAL DEL CIRCUITO ESPECIALIZADO DE EXTINCIÓN DE DOMINIO DE CÚCUTA** vinculándose al **CONSEJO SECCIONAL DE LA JUDICATURA NORTE DE SANTANDER Y ARAUCA - SALA ADMINISTRATIVA, Y A LOS SEÑORES LEIDY LILIANA ARCHILA GUALDRÓN, JAVIER ESTEBAN JIMÉNEZ CASTRO, BERTHA LILIANA RODRÍGUEZ**, por la presunta vulneración del derecho fundamental al debido proceso.

HECHOS Y FUNDAMENTOS DE LA ACCIÓN

Refiere básicamente el accionante que teniendo en cuenta la convocatoria realizada mediante el acuerdo 396 del 06 de octubre de 2017, emitido por la **SALA ADMINISTRATIVA DEL CONSEJO SECCIONAL DE LA JUDICATURA DE NORTE**

DE SANTANDER, el accionante se inscribió para aspirar al cargo de Citador Grado 3, pasando la prueba de conocimiento y quedando en la lista de elegibles del precitado cargo.

Indica que teniendo conocimiento que en el despacho **PRIMERO PENAL DEL CIRCUITO ESPECIALIZADO DE EXTINCIÓN DE DOMINIO DE CÚCUTA**, tiene el cargo de Citador Grado 3, y está ocupado en propiedad, pero la persona se encuentra en licencia no remunerada, por lo anterior actualmente lo ocupa en provisionalidad otra persona. Con ello se está dando una vacante transitoria, toda vez que, la persona en propiedad no ostenta actualmente el cargo.

Agrega que mediante circular PCSJC17-36 del 25 de septiembre de 2017, la presidencia del **CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA** indicó a las autoridades nominadoras de la **Rama Judicial** lo siguiente:

> *"tratándose de empleos que corresponden al régimen de carrera judicial, las vacancias definitivas se deben proveer por el sistema de méritos y en caso de vacancia transitoria, según los pronunciamientos de la H. Corte Constitucional, sentencia C-713 de 2008, C-333 de 2012 y 532 de 2013, deben tenerse en cuenta los integrantes de los registros de elegibles vigentes, como lo precisó en los mencionados fallos que, por tratar una situación semejante, pueden ser aplicables".*

Señala que mediante sentencia C-713 de 2008, al referirse a la provisión de cargos de manera transitoria, la Corte expresó que para garantizar la transparencia en la designación de los jueces y la observancia del mérito como criterio de escogencia, la Corte advierte que ellos deberán ser nombrados de las listad de elegibles integradas en los respectivos concursos de méritos para acceder a la carrera judicial y respetando siempre el orden de prelación, así mismo, exhortó a todos los nominadores de la Rama Judicial a cumplir las disposiciones constitucionales, legales y reglamentarias, así como a observar los precedentes jurisprudenciales que

regulan la provisión de los empleos de carrera de la Rama Judicial por vacancia definitiva o transitoria, orientados siempre por el mérito como criterio de selección.

Indica que el día 01 de abril del año 2019 el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cúcuta Sala Penal de Decisión, con ponencia del Honorable Magistrado Luis Giovanny Sánchez Córdoba resolvió mediante fallo de tutela radicado con el No. 54-001-22- 04- 000- 2018-00409-00 exhortar a las autoridades nominadoras que integraban el asunto examinado, para que conforme al contenido de la circular No. PCSJC17-36 del 25 de septiembre de 2017 emanada de la presidencia del **CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA**, ofertaran el cargo de escribiente como vacante transitoria a los integrantes del registro de elegibles vigente.

Agrega que elevó derecho de petición ante el **JUZGADO PRIMERO PENAL DEL CIRCUITO ESPECIALIZADO DE EXTINCIÓN DE DOMINIO DE CÚCUTA** solicitando le informara si dio aplicación a lo reglado tanto por el **CONSEJO SUPERIOR** como por los innumerables fallos sobre la materia, y de no ser así, se procediera a ofertar el cargo que cuenta con vacante transitoria, y el señor secretario el día 24 de octubre del año 2022, mediante contestación a su derecho de petición le informa:

> *"Con respecto al Cargo mencionado, ese Despacho aclara en líneas lo siguiente: el día 27 de enero de 2022 el Consejo Seccional de la Judicatura de Norte de Santander, elaboró lista de elegibles siendo la doctora **LEIDY LILIANA ARCHILA GUALDRÓN** primera en la lista para el cargo de Citador Grado, y el 07 de febrero de 2022 la prenombrada aceptó el cargo solicitando una prórroga para la posesión en el mismo, posesionándose el 22 de marzo del año 2022, como Citadora Grado 3, hasta la fecha antes mencionada se encontraba en provisionalidad el doctor **JAVIER ESTEBAN JIMÉNEZ CASTRO**, y el día 23 de marzo del año 2022, la doctora **LEIDY ARCHILA GUALDRÓN** solicitó a esa agencia judicial una licencia no remunerada por dos años, siendo aceptada por el titular de ese despacho, continuando en provisionalidad el doctor **JIMÉNEZ CASTRO**, el día 01 de abril del año 2022, el doctor **JAVIER JIMÉNEZ CASTRO** renuncia al cargo de citador grado 3, con efectos a partir del 4 de abril del año 2022, y, una vez aceptada la renuncia señalada, para el día 04 de abril del año*

*2022, toma posesión del cargo **BERTHA LILIANA RODRÍGUEZ**, quien ostenta hasta la fecha el cargo de Citador Grado 3, con un desempeño satisfactorio, y, el día 28 de septiembre del año 2022, el doctor **CIRO CASADIEGO** envía derecho de petición vía correo electrónico a ese Despacho Judicial, solicitando que los nombramientos que se tomaron directamente de la lista de elegibles, anexando a esta petición la Resolución CSJNS2022-27, ese mismo día ese despacho mediante oficio No. JPCEEDC - 0868, solicitó al Consejo Seccional de la Judicatura de Norte de Santander la lista de elegibles para el cargo de Citador Grado 3, con el objeto de atender la petición incoada, el día 3 de octubre del año 2022, se recibe respuesta mediante oficio No. CECJMS022 - 1728, firmado por la H.M. **MARÍA INÉS BLANCO TURIZO**, donde se evidencia que el señor CASADIEGO es el aspirante número 17 de 34 elegibles de la lista, el 3 de octubre del año 2022, el Señor **CIRO CASADIEGO** solicita el recibido de la documentación, el cual contestan se recibió documentación, visto lo anterior, se tiene que el doctor CASADIEGO en su derecho de petición del 28 de Septiembre de 2022 expresa: "Por los hechos expuestos en precedencia, me permito solicitarle comedidamente que como quiera que se dio vacante transitoria en ese despacho judicial, se proceda a ofertar la misma al actor y a todos los que conformamos listado de elegibles, ello para la respectiva posesión", para lo cual ese despacho niega su solicitud con base en lo siguiente: es pertinente establecer que los integrantes de las listas de elegibles, ninguno, dispone de un mejor derecho a ejercer dicho cargo de Citador solicitado y, por el contrario, persiste la facultad legal reconocida al nominador para escoger discrecionalmente, entre la provisión de la vacante mediante la figura del encargo o a través de un nombramiento provisional, lo cual materializa los principios de eficiencia y eficacia en el ejercicio de la función administrativa. Situación que sí ocurre en ese Despacho con el cargo tantas veces mencionado ya que no se encuentra vacante por cuanto opera la situación administrativa de licencia no remunerada, debido a que la titular del mismo le fue concedida para desempeñar otro cargo dentro de la misma Rama Judicial. Atributo o derecho reconocido por la doctrina y jurisprudencia como derecho a la movilidad en el cargo, por cuanto la titular no se ha desprendido del mismo, para con este Despacho Judicial, por el contrario, en cualquier momento si la titular del cargo observa la necesidad de retornar puede realizarlo con base en el Derecho a la movilidad en el cargo que deriva su inscripción en carrera judicial, que se vería menguado al designar a alguien de la lista de elegibles a la que la funcionaría perteneció, de otro lado, y con ocasión del **PRINCIPIO APARENTE DEL MÉRITO** que propone en su escrito el pétente, no puede soslayarse los órdenes de la lista de elegibles, por lo que en el evento de que se diera una vacante, lo que opera es el nombramiento en orden consecutivo, es decir, el segundo en la lista y según la lista enviada por el Consejo Seccional de la Judicatura a esa actuación, el peticionario ocupa el # 17 de la lista de elegibles".*

Con base en lo anterior se tiene que desde el momento que la persona en propiedad se le concede licencia, desde ese mismo instante se produce la vacante transitoria por lo que es errada la contestación realizada por el secretario del Juzgado encartado.

Menciona que el máximo órgano de cierre constitucional mediante sentencia T-041 de 2012, indico que la Constitución Política establece el derecho fundamental de petición no sólo consiste en la facultad de la persona de formular una petición respetuosa ante las autoridades, sino también en el derecho a recibir de ellas una respuesta rápida y de fondo. De ese modo, la respuesta esperada a la petición 'debe cumplir con estos requisitos: 1. Oportunidad 2. Debe resolverse de fondo, clara, precisa y de manera congruente con lo solicitado 3. Ser puesta en conocimiento del peticionario. Si no se cumple con estos requisitos se incurre en una vulneración del derecho constitucional fundamental de petición.

Agrega que la contestación emitida por el Juzgado encartado se aparta de lo pedido pues no sustenta porque lo reglado por la circular No. PCSJC17-36 del 25 de septiembre de 2017, emanada de la presidencia del Consejo Superior de la Judicatura, así como de las sentencias judiciales que se han dictado entorno a este tema.

Expone que la respuesta del encartado, carece de lógica, al punto de suponer que lo solicitado es erróneo, pero no explicando entonces la razón para solicitar la lista de elegibles, afirma que los integrantes de las listas de elegibles, ninguno, dispone de un mejor derecho a ejercer dicho cargo de Citador solicitado, señalamiento erróneo, porque si cuentan con un mejor derecho respecto de la persona nombrada, pues concursaron y aprobaron un examen para la provisión de cargos.

Señala que el Juzgado encartado confunde los términos "vacante definitiva" con "vacante provisional", y esta es la razón fundamental de la petición, el Juzgado encartado está dando vía libre para que los nominadores nunca den cumplimiento a la circular PCSJC17-36 del 25 de septiembre de 2017 de la presidencia del Consejo Superior de la judicatura, pues se entiende que cualquier nombramiento o posesión en la Rama Judicial se realiza con la exclusiva notificación a los que del acto fueran designados y no a los que como yo conformamos lista de elegibles, ello por cuanto si estos actos fueran debidamente notificados y publicitados entrarían a controvertir tal decisión, pues no le estarían dando cumplimiento ni a la circular del Consejo Superior de la Judicatura ni a la basta jurisprudencia que sobre el tema se encuentra.

Motivo por el cual solicita que se tutele a su favor el derecho fundamental de petición, debido proceso, y, en consecuencia, se ordene al juzgado accionado proceda de manera inmediata a realizar el respectivo nombramiento o que sea convocado el cargo a la lista de elegibles.

DEL MATERIAL PROBATORIO

Se tendrá como pruebas la demanda de tutela y sus anexos. En lo demás, mediante auto de sustanciación de fecha 3 de noviembre del año 2022, el Magistrado Ponente dispuso requerir a las partes accionadas y vinculadas, en busca de información conforme a los hechos expuestos en el escrito de tutela, obteniéndose lo siguiente:

-. **JUZGADO PRIMERO PENAL DEL CIRCUITO ESPECIALIZADO DE EXTINCIÓN DE DOMINIO DE CÚCUTA** contestó que, mediante derecho de petición enviado al correo electrónico de ese despacho el 28 de septiembre del año 2022, el señor **CIRO ANDRÉS CASADIEGO** solicitó a ese Despacho Judicial, se procediera ofertar la misma al actor y a todos los que conforman la lista de elegibles, ello para la

respectiva posesión, respecto del cargo de Citador Grado III que se encuentra ocupado en propiedad por una servidora judicial, quien actualmente se encuentra en licencia no remunerada, que "como quiera que se dio vacante transitoria en ese despacho judicial.

Que, atendiendo la solicitud presentada por el pétente, mediante oficio No. JPCEEDCUC 00868 del 28 de septiembre de 2022 se deprecó del **Consejo Seccional de la Judicatura de Norte de Santander y Arauca** la remisión de la lista de elegibles actualizada del cargo de Citador Grado III, recibiéndose como respuesta el oficio CSJNS022-1728 del 3 de octubre de 2022, en el que se relacionan 34 personas en orden descendente por puntaje, los cuales aprobaron un concurso de méritos para el cargo de Citador Grado III, ocupando el aquí accionante la posición No. 17.

Que en respuesta a la solicitud formulada por el señor **CIRO ANDRÉS CASADIEGO**, la Secretaría del ese despacho emitió el oficio JPCEEDC - 00931 del 29 de octubre de 2022, a través del cual se resolvió de fondo, de manera clara y congruente su petición, indicándosele las razones de hecho y de derecho que no permitían acceder a lo que estaba solicitando, respuesta que fue debidamente notificada al correo suministrado por el pétente, y donde le indicaron al actor que el cargo al cual pretende aspirar ya se encuentra provisto en propiedad por la doctora **LEIDY LILIANA ARCHILA GUADRON**, quien ocupó el primer lugar en la lista de elegibles formulada por el Honorable Consejo Seccional de la Judicatura de Norte de Santander y Arauca, mediante el acuerdo No. CSJNS2022-028 del 27 de enero de 2022, siendo nombrada mediante Resolución No. 005-2022 del 22 de marzo de 2022 y tomando posesión del cargo en esa misma fecha, luego de culminada la prórroga por ella solicitada para tal efecto.

Que el cargo provisto en ese momento se encontraba ocupado en provisionalidad por el señor **JAVIER ESTEBAN JIMÉNEZ CASTRO**, sin embargo, como quiera que el 23 de marzo de 2022 la doctora **LEIDY ARCHILA GUALDRON** le solicitó a esa Agencia Judicial la licencia no remunerada por dos años de que trata la ley Estatuaria de Administración de Justicia, para ocupar otro cargo en la Rama Judicial, por ser procedente y un derecho de la servidora, la misma fue concedida, continuando en el cargo el señor **JIMÉNEZ CASTRO.**

El 1 de abril del año 2022, el señor **JAVIER JIMÉNEZ CASTRO** renuncia al cargo que venía desempeñando en provisionalidad, con efectos a partir del 4 de abril del año 2022 siendo aceptada la misma y estando compelido ese operador judicial, por razones del servicio, y con el fin de evitar traumatismos en la labor de administrar justicia, en nombrar a una persona que ocupara el cargo en provisionalidad, por lo que el 4 de abril del año 2022 tomó posesión la señora **BERTHA LILIANA RODRÍGUEZ**, persona idónea y profesional que cumple ampliamente con los requisitos del cargo y quien ha ejercido y desarrollado las funciones que demanda el mismo de manera satisfactoria, contribuyendo al cumplimiento cabalmente con los objetivos del despacho y de las actividades encomendadas, y teniendo en cuenta lo expuesto, no podía el nominador otorgarles un mejor derecho a los integrantes de la listas de elegibles, que tiene la expectativa de ocupar un cargo que se encuentre en vacancia definitiva en la Rama Judicial, lo que claramente no ocurre en ese Despacho Judicial, al de una persona que se encuentra nombrada en provisionalidad hace más de 6 meses y que cuenta con una estabilidad laboral relativa desarrollada por la Corte Constitucional y sujeta a la remoción del cargo por la fecha en que decida la persona nombrada en propiedad regresar a ocupar el mismo o por el fenecimiento del término máximo de la licencia establecido en la ley.

Agrega que le explicó al solicitante que la licencia no remunerada es un atributo y derecho reconocido por la doctrina y jurisprudencia como potestad de la movilidad en el cargo, que implica que quien hace uso de tal prerrogativa no se ha desprende del mismo, como ocurre, pues, por el contrario, en cualquier momento, si la titular del cargo lo desea o necesita retornar a su puesto, puede hacerlo en razón de su inscripción en carrera judicial, siendo ese el motivo para apartar del cargo a la servidora nombrada en provisionalidad.

Además, señala que no existe obligación legal de designarlo, desconociendo que el cargo ya se encuentra provisto en propiedad, que existe una situación administrativa derivada del ejercicio del derecho a la movilidad en el cargo de la servidora judicial y que él no es quien tiene el primer lugar en el orden de la lista de elegibles.

Que, pese a que se enterara el 29 de octubre del año 2022, el señor **CIRO ANDRÉS CASADIEGO** de dicho cargo, decidió promover una solicitud de amparo constitucional por la presunta e infundada vulneración al derecho fundamental de petición, la cual fue avocada el 31 de octubre de 2022 por la Honorable Sala de Extinción de Dominio del Tribunal Superior de Bogotá D.C., bajo el radicado No. 11001222000020220027 5-01, señala que es claro que esa judicatura ha actuado conforme a los parámetros legales y constitucionales, sin transgredir ninguna prerrogativa constitucional del actor, sin que exista una amenaza cierta, grave e inminente en derecho fundamental alguno, o la ocurrencia de un perjuicio irremediable.

Agrega que los servidores públicos que ocupan en provisionalidad un cargo de carrera, la Corte ha manifestado que gozan de una estabilidad laboral relativa, lo que implica que únicamente pueden ser removidos por causas legales que deben expresarse de manera clara en el acto de desvinculación, no desconoce ese

Despacho que si estuviera en vacancia definitiva el cargo de **Citador Grado III,** el derecho de la persona nombrada en provisionalidad debe ceder ante los que integran la lista de elegibles y deseen ocuparlo en propiedad, para ostentar con su ingreso un mejor derecho, sin embargo, como quiera que lo que aquí se presenta es la existencia de una licencia no remunera de quien ocupa la titularidad del cargo, evidente es que no existe legalmente una disposición que permita desdibujar el derecho que ostenta la trabajadora, por la pretensión de una persona que solo tiene una expectativa, que puede que nunca llegue a materializarse, exponiéndose la administración de justicia a posibles demandas de índole administrativo, que podrían tener consecuencia en el erario por la injustificada desvinculación que se demanda por parte del accionante.

Expone que el Honorable Tribunal Administrativo de Norte de Santander, en el proceso No. 54001-23-33-000- 2022-00127-00, con ponencia de la doctora MARÍA JOSEFINA IBARRA RODRÍGUEZ, decidió el 11 de julio de 2022 una solicitud de amparo constitucional promovida por el aquí accionante **CIRO ANDRÉS CASADIEGO**, en contra del **JUZGADO PRIMERO ADMINISTRATIVO ORAL DE CÚCUTA**, a través de la cual se declaró improcedente la solicitud con la cual pretendía se le nombrara como Citador Grado III en ese juzgado, señalando que no existe en la normatividad vigente, regulación expresa sobre procedimiento y las etapas que deban adelantarse en los eventos en que deban llevarse a cabo los nombramientos en provisionalidad por vacancia transitoria en cargos de carrera en la Rama Judicial y por el contrario la razón que motivó la decisión del Juzgado, fue la de salvaguardar la debida aplicación de los principios constitucionales que orientan la función administrativa".

Solicita al juez constitucional declarar la improcedencia del mecanismo de amparo no solamente por todo lo expuesto con anterioridad, sino también porque la acción de tutela formulada por el señor **CIRO ANDRÉS CASADIEGO** no cumple con los

requisitos de inmediatez y subsidiaridad ampliamente desarrollados por la jurisprudencia, pues claramente la demanda debe presentarse en un término razonable y proporcionado, contado a partir del hecho que genera la presunta vulneración, por lo que en el caso en examen el nombramiento en provisionalidad de la señora **BERTHA LILIANA RODRÍGUEZ** se realizó desde el 4 de abril del año 2022, es decir hace más de 6 meses, teniendo el actor el termino de 4 meses contados a partir de la notificación para refutar la resolución pero no lo hizo, pues dejó fenecer la oportunidad procesal provista, omitiendo hacer uso del mecanismo idóneo previsto para tal efecto y ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, como juez natural en este tipo de controversias.

Por último, agrega que el actor presentó otra acción de tutela la cual correspondió al Honorable Tribunal Administrativo de Norte de Santander, con ponencia del doctor **EDGAR ENRIQUE BERNAL JÁUREGUI**, que en expediente con radicado No. 54001-23-33-000-2022-00189-00, en el cual se analizó la demanda presenta en similares términos por el aquí accionante **CIRO ANDRÉS CASADIEGO**, en contra del **JUZGADO QUINTO ADMINISTRATIVO ORAL DE CÚCUTA**, expuso que la jurisprudencia constitucional ha reiterado que la acción de tutela debe presentarse en un término razonable y proporcionado, a partir del hecho que generó la presunta vulneración de los derechos fundamentales. El cual no se cumple, debido a que el nombramiento de la señora **LEIDY LILIANA** lo realizaron el 23 de marzo de 2022, es decir, hace más de 5 meses, siendo el término establecido para demandar dicho acto administrativo de 4 meses a partir de su notificación, el cual se excedió sin que el accionante acreditara haber cuestionado dicho acto, el actor contaba con otro mecanismo ante la jurisdicción contencioso administrativa, mecanismo que para ser ejercido debió atacar el nombramiento de la señora LEIDY LILIANA, acto administrativo respecto del cual no se tiene certeza que hubiere sido cuestionado ante el juez natural destinado para ello, incumpliéndose además con los requisitos que acreditan la ocurrencia de un perjuicio irremediable que

justificara no haber impetrado la demanda ordinaria dispuesta para cuestionar este tipo de peticiones" decidiendo por ello declarar la improcedencia de la solicitud de amparo constitucional.

Motivo por el cual no ha vulnerado derecho alguno al actor.

-. **CONSEJO SECCIONAL DE LA JUDICATURA NORTE DE SANTANDER Y ARAUCA - SALA ADMINISTRATIVA** contestó que, el señor, **CIRO ANDRÉS CASADIEGO ORTIZ,** identificado con cédula de ciudadanía No 1090413447, concursó y aprobó todas las etapas del presente concurso de méritos para el cargo de **CITADOR GRADO III**, identificado con código No 261809, obteniendo un puntaje de 586.74, que, frente a la formulación de lista de elegibles para el cargo de **CITADOR GRADO III**, para el **JUZGADO PRIMERO PENAL ESPECIALIZADO EN EXTINCIÓN DE DOMINIO DE CÚCUTA**, esa Corporación mediante acuerdo CSJNS2022-028 del 27 de enero del año 2022, comunicó al titular de ese despacho que los aspirantes al cargo de **CITADOR GRADO III**, y de la cual fue nombrada la señora **LEIDY ARCHILA GUALDRON.**

Nuevamente solicitada la lista de elegibles por parte del Juzgado Primero Penal del Circuito Especializado en Extinción de Dominio de Cúcuta, fue enviada y donde el accionante se encuentra ubicado en el puesto 17 del Registro Seccional de elegibles vigente, esto conforme el puntaje total obtenido, luego de agotadas todas las etapas del concurso.

Agrega que es el nominador quien establece el nombramiento en su despacho y no dicha dependencia motivo por el cual no ha vulnerado derecho alguno al actor.

-. **LEIDY LILIANA ARCHILA GUALDRÓN** contestó que, se encontraba en la lista de elegibles para el cargo de **Citador Circuito Grado 3**, y efectivamente tomó posesión del cargo en propiedad en el **Juzgado Primero Penal del Circuito**

Especializado de Extinción de dominio el 22 de marzo de 2022, conforme a la resolución No. 005 de 2022, y el 23 de marzo del año 2022, solicitó la licencia no remunerada para ocupar otro cargo dentro de la Rama Judicial, la cual fue concedida el mismo día por el titular de ese despacho y donde está en propiedad conforme a la resolución 006 de 2022.

Actualmente se encuentra ocupando el cargo de Citador Grado 3 en provisionalidad en el **JUZGADO 5 ADMINISTRATIVO ORAL DE CÚCUTA**, nombramiento realizado mediante Resolución N°008 de 2022, por otra parte, informa que fue vinculada en otra acción de tutela presentada por el accionante contra el **JUZGADO 5 ADMINISTRATIVO ORAL DE CÚCUTA** con similares pretensiones, conocida por el Tribunal Administrativo de Norte de Santander bajo el radicado 54-001-23-33-00-2022-00189-00 que declaró improcedente la acción y fue confirmada por el Consejo de Estado.

CONSIDERACIONES

1. Competencia.

Con fundamento en lo señalado en el artículo 86 de la Constitución Política, en concordancia con lo dispuesto en el artículo 1º numeral 2º del Decreto 1382 de 2000, es competente esta Sala de Decisión para conocer de la presente acción de tutela.

2. Marco Normativo de la Acción de Tutela.

La acción de tutela es un mecanismo consagrado en el artículo 86 de la Constitución de 1991, como una herramienta para garantizar la protección inmediata de los derechos fundamentales de las personas, cuando éstos resulten amenazados o vulnerados por la acción u omisión de una autoridad pública o de

los particulares, lo anterior cuando no exista otro medio de defensa judicial o éste resulte ineficaz para la protección de los derechos fundamentales y constitucionalmente protegidos, en este caso podrá ser utilizada como medio transitorio de inmediata aplicación a efecto de evitar un perjuicio irremediable.

3. Problema Jurídico.

En el presente caso, le corresponde a la Sala establecer si el **JUZGADO PRIMERO PENAL DEL CIRCUITO ESPECIALIZADO DE EXTINCIÓN DE DOMINIO DE CÚCUTA** han vulnerado el derecho fundamental del debido proceso, mínimo vital, igualdad y a la carrera administrativa del señor **CIRO ANDRÉS CASADIEGO ORTIZ** y, en consecuencia, se ordene al juzgado accionado proceda de manera inmediata a realizar el respectivo nombramiento o que sea convocado el cargo a la lista de elegibles.

4. Caso Concreto.

Debe indicarse que lo pretendido por el actor por medio de la acción de tutela es que el **JUZGADO PRIMERO PENAL DEL CIRCUITO ESPECIALIZADO DE EXTINCIÓN DE DOMINIO DE CÚCUTA** le vulnera los derechos fundamentales al debido proceso, mínimo vital, igualdad y a la carrera administrativa, debido a que hace parte de la lista de legibles, pero no fue tenido en cuenta por el juzgado accionado a la hora de realizar el nombramiento en el cargo de citador, grado 3 que se encontraba en vacancia temporal, debido a que la señora **LEIDY LILIANA ARCHILA GUALDRÓN** se encuentra en licencia por 2 años.

De las pruebas obrantes se establece que el accionante ya ha presentado una tutela similar, pero solicitando la vinculación en otro despacho judicial que fue asignada

al Honorable Tribunal Administrativo de Norte de Santander, con radicado No. 54001-23-33-000-2022-00189-00 con ponencia del doctor **EDGAR ENRIQUE BERNAL JÁUREGUI**, en el cual analizó la demanda presenta en similares términos por el señor **CIRO ANDRÉS CASADIEGO**, pero en esa oportunidad en contra del **JUZGADO QUINTO ADMINISTRATIVO ORAL DE CÚCUTA**, e indicó que la jurisprudencia constitucional ha reiterado que la acción de tutela debe presentarse en un término razonable y proporcionado, a partir del hecho que generó la presunta vulneración de los derechos fundamentales. El cual no se cumple, debido a que el nombramiento de la señora **LEIDY LILIANA** lo realizaron el 23 de marzo de 2022, es decir, hace más de 5 meses, siendo el término establecido para demandar dicho acto administrativo de 4 meses a partir de su notificación, el cual se excedió sin que el accionante acreditara haber cuestionado dicho acto, el actor contaba con otro mecanismo ante la jurisdicción contencioso administrativa, mecanismo que para ser ejercido debió atacar el nombramiento de la señora **LEIDY LILIANA**, acto administrativo respecto del cual no se tiene certeza que hubiere sido cuestionado ante el juez natural destinado para ello, incumpliéndose además con los requisitos que acreditan la ocurrencia de un perjuicio irremediable que justificara no haber impetrado la demanda ordinaria dispuesta para cuestionar este tipo de peticiones" decidiendo por ello declarar la improcedencia de la solicitud de amparo constitucional, decisión que fue confirmada el 28 de octubre del año 2022, por el Consejo de Estado.

Se pone de presente lo anterior para señalar que no existe alguna temeridad, pues se observa que en este caso ataca es el cargo en provisionalidad que se encuentra en el **JUZGADO PRIMERO DE EXTINCIÓN DE DOMINIO DE CÚCUTA.**

De otra parte, se debe indicar que no existe vulneración alguna al actor, pues si bien elevó derecho de petición el mismo fue contestado en debida forma, de manera negativa, y no es viable que pretenda por medio del mecanismo

constitucional se de su nombramiento o que se ordene al juzgado accionado nombre de los integrantes de la lista, pues era deber del actor haber atacado dicha respuesta y si lo considera necesario interponer una demanda de nulidad y restablecimiento de derecho.

Debe indicarse que la persona que ocupa el cargo en provisionalidad fue nombrada desde el 4 de abril del año 2022, y el accionante solo hasta la fecha es que interpone la presente acción de tutela buscando el nombramiento en provisionalidad por estar en la lista de elegibles, debe dejarse de presente que el cargo de citador grado 3 **JUZGADO PRIMERO DE EXTINCIÓN DE DOMINIO DE CÚCUTA,** no se encuentra sin propiedad pues ya fue nombrada la señora **LEIDY LILIANA ARCHILA GUALDRÓN** quien se encuentra en licencia por 2 años.

Así las cosas, y una vez analizado el acervo probatorio allegado al proceso de tutela, es factible concluir que la presente acción de tutela no está llamada a prosperar en cuanto a lo solicitado por el demandante ya que no se halla en concordancia con el requisito de subsidiariedad que exige la Constitución Política en su artículo 86, y con la posición que ha venido reiterando la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia para éste tipo de asuntos[1], toda vez que el actor cuentan con otros medios judiciales de defensa que no han sido agotados, como lo es acudir a la Jurisdicción Contencioso Administrativa, para exponer en ella los argumentos de carácter legal y constitucional que avalen la tesis propuesta en su demanda. Igualmente, el accionantes tienen la facultad de presentar medida cautelar al interior de dicho asunto para la suspensión del acuerdo controvertido (Artículos 229 y 230 Ley 1437 de 2011), y que en virtud de lo establecido en el art. 233 ibídem, puede resolverse incluso desde la admisión de la demanda.

[1] *Providencia de tutela STP11784-2019, Rad. 104180, del 27 de agosto de 2019.*

Además debe señalarse que el actor, debido controvertir la decisión emitida por el juzgado accionado al considerar que dicha respuesta no era de fondo e interponer contra ella los recursos que procedieran pero no lo realizó, además debe tenerse en cuenta que está atacando un nombramiento del mes de abril del presente año, ya que si esta al tanto de los nombramiento debió atacar dicho nombramiento desde el momento que se encuentra en provisionalidad y ello se produce desde que la posesionada en el cargo solicita la licencia por 2 años.

De otra, parte se le indica al actor que si consideraba que dicho acto administrativo le causó un perjuicio grave y ostensible puede acudir a la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho donde podrá solicitar el decreto de la medida cautelar de suspensión provisional con carácter de urgencia en los términos del artículo 234 del CPACA3 , pero no se probó que dicho recurso judicial se haya agotado por el actor por lo cual se desconoció el carácter residual y subsidiario de esta acción constitucional, en ese orden de ideas, no le es dado al juez de tutela pronunciarse sobre el fondo del asunto ni siquiera con miras a adoptar un amparo transitorio, pues la parte accionante cuenta con medios de defensas judiciales efectivos e idóneos que debió emplear, toda vez que el mecanismo constitucional no es un medio judicial alternativo, adicional o complementario de los establecidos por la ley, además el accionante no demuestra el perjuicio que le esta causando dicho nombramiento objeto de tutela, pues si bien manifiesta que hay un perjuicio dentro del escrito de tutela no señala cual.

El accionante allega al plenario como prueba la acción de tutela de fecha 1 de abril del año 2019 emitida por este Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cúcuta Sala Penal de Decisión, con ponencia del Honorable Magistrado Luis Giovanny Sánchez Córdoba resolvió mediante fallo de tutela radicado con el No. 54-001-22- 04- 000-2018-00409-00 exhortar a las autoridades nominadoras que integraban el asunto examinado, para que conforme al contenido de la circular No. PCSJC17-36 del 25

de septiembre de 2017 emanada de la presidencia del **CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA**, ofertaran el cargo de escribiente como vacante transitoria a los integrantes del registro de elegibles vigente, pero en dicha acción de tutela los cargos se encontraban sin propiedad, y, en el cargo objeto de estudio ya cuenta con propiedad, la cual solicitó la licencia por 2 años, por lo cual no es similar como lo indica el accionante.

Por consiguiente, el accionante, cuenta con otros medios de defensa judicial como lo es controvertir la decisión del nombramiento emitido por el juzgado accionado y si lo considera puede iniciar la demanda de nulidad y restablecimiento de derecho, herramienta que le brinda la posibilidad de solicitar medidas cautelares frente al acto que se estima violatorio de sus derechos fundamentales, y que en virtud de la normatividad aplicable, puede resolverse incluso desde la admisión de la demanda; razón por la cual habrán de acudir al mismo para tal efecto, y no al mecanismo constitucional, toda vez que no puede convertirse en un atajo arbitrario para soslayar los medios ordinarios de defensa estipulados, como lo pretenden de forma errada.

Con base en todo lo anterior, la Sala declarará la improcedencia de la presente acción constitucional.

En mérito de lo expuesto, el **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CÚCUTA – SALA PENAL DE DECISIÓN**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO: NEGAR POR IMPROCEDENTE la presente acción de tutela, conforme a lo expuesto en la parte considerativa del presente fallo.

SEGUNDO: NOTIFICAR este fallo a las partes, de acuerdo con lo establecido en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991, en concordancia con el artículo 5° del Decreto 306 de 1992.

TERCERO: En el caso que el presente fallo no fuere impugnado, ENVIAR el expediente a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

EDGAR MANUEL CAICEDO BARRERA
Magistrado Ponente

JUAN CARLOS CONDE CERRANO
Magistrado

(PERMISO)
SORAIDA GARCÍA FORERO
Magistrada

OLGA ENID CELIS CELIS
Secretaria Sala Penal