Sentencia SU553/15
(Bogotá, D.C., 27 de agosto)

Referencia: Expediente T-4.789.181

Fallos de tutela objeto revisión: Sentencia de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, del 19 de noviembre de 2014, que confirmó la Sentencia de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, del 18 de septiembre de 2014.

Accionantes: Vicente Landinez Lara, Juan Pablo Suárez Orozco y Javier Enrique Castillo Cadena.

Accionado: Sala Plena de la Corte Suprema de Justicia.

Magistrado Ponente: MAURICIO GONZÁLEZ CUERVO.

I. ANTECEDENTES

1. Demanda de tutela.

1.1. Elementos de la demanda.

1.1.1. *Derechos fundamentales invocados.* Trabajo, igualdad de oportunidades, acceder al desempeño de funciones y cargos públicos, debido proceso administrativo y principio de confianza legítima.

1.1.2. *Conducta que causa la vulneración.* Los actos administrativos proferidos, el primero de ellos, en sesión del 8 de agosto de 2013, comunicado el 12 de agosto del mismo año y, el segundo, en sesión del 5 de septiembre del 2013, comunicado el 18 de septiembre del mismo año, mediante las cuales la Sala Plena de la Corte Suprema de Justicia negó la solicitud de reconsideración y, rechazó el recurso de reposición, que fueron presentados por los accionantes para obtener el nombramiento en propiedad, en los cargos de Magistrados Sala Civil, especializados en restitución de tierras, del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Antioquia.

1.1.3. *Pretensión.* Ordenar a la accionada que nombre, en propiedad, a los accionantes en el cargo referido.

1.2. Fundamentos de la pretensión.

1.2.1. La Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura creó, a través del Acuerdo PSAA-12-9268 de 2012, los despachos de Magistrado en

Salas Civiles, especializados en restitución de tierras, en los Tribunales Superiores de Distrito Judicial de Antioquia, Bogotá D.C., Cali, Cartagena y Cúcuta¹.

1.2.2. Por lo anterior, la misma Sala Administrativa del C.S.J., mediante sendos acuerdos² formuló ante la Corte Suprema de Justicia las listas de candidatos tomadas del Registro Nacional de Elegibles vigente, integrado por las personas que aprobaron el concurso de méritos convocado mediante Acuerdo No.4528 de 2008, destinadas exclusivamente a proveer las tres (3) vacantes del cargo de Magistrado del Tribunal Superior, Sala Civil, de los distritos judiciales referidos.

1.2.3. La Sala Plena de la Corte Suprema de Justicia, en sesión ordinaria del 10 de mayo de 2012 nombró, en provisionalidad, a los accionantes en los cargos de Magistrados de Sala Civil, especializados en restitución de tierras, en el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Antioquia y solicitó a la Sala Administrativa del C.S.J. que convocara un concurso de méritos específico para la especialidad. Bajo esta misma modalidad, nombró a los magistrados de dicha especialidad, en los otros distritos judiciales.

En el acta número 19 de la sesión mencionada, se dejó constancia de que el Acuerdo que creó los cargos *“no especificó si eran de carrera o si se creaban en provisionalidad, dado que la Ley 1448 de 2011 tiene una vigencia de 10 años (...);”* asimismo que, *“la Sala de Gobierno de la Corte, decidió que previamente a efectuar los nombramientos, se solicitara a la Sala Administrativa la aclaración del carácter de dichos cargos, el cual fue respondido remitiendo un concepto impreciso y equívoco de la Unidad de Carrera Judicial, que señala que son de carácter permanente.”* Por tal razón, el alto tribunal resolvió que *“dichos nombramientos debían serlo en provisionalidad, por la temporalidad de la Ley 1448 de 2011, tal como ocurre con la Ley de Justicia y Paz”*³.

1.2.4. El 20 de mayo de 2013, los magistrados de restitución de tierras nombrados en provisionalidad, incluidos los actores, presentaron derecho de

¹ La expedición del acto administrativo que creó los cargos se produjo previo concepto favorable emitido por la Comisión Interinstitucional de la Rama Judicial (Acuerdo No. 4 del 23 de febrero de 2012) (folio 21 cuaderno No.2). En adelante, siempre que se cite un folio se entenderá que hace parte del cuaderno principal, salvo que se haga manifestación en contrario.

² Acuerdos PSAA12-9316, 9317, 9319 y 9320 del 23 de marzo de 2012, expedidos por la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura (folios 309 y 310) (folios 24 cuaderno No.2)

³ Según consta en la copia del acta No.19 de la sesión ordinaria celebrada por la Sala Plena de la Corte Suprema de Justicia el 10 de mayo de 2012 (folio 55). En dicha acta se dejó constancia de que: *“la Sala Civil analizó el tema y arribó a la conclusión de que si bien no hay un concurso específico para la provisión de los cargos creados, si hay un registro de elegibles, además de unas listas que remitió la Sala Administrativa de las cuales se deben designar los Magistrados de Restitución de Tierras y que dichos nombramientos deben serlo en provisionalidad, por la temporalidad de la Ley 1448 de 2011, tal como ocurre con la Ley de Justicia y Paz”*.

petición ante la Presidenta de la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia, para que por su intermedio, propusiera a la Sala Plena de dicha Corporación la reconsideración de la decisión adoptada en la sesión ordinaria del 10 de mayo de 2012, y en tal sentido, los nombrara en propiedad en el cargo mencionado⁴. En síntesis, los fundamentos fácticos y jurídicos de la petición fueron los siguientes:

- Señalaron que el artículo 119 de la Ley 1448 de 2011, ordenó la creación de los cargos de Magistrados de Sala Civil, especializados en restitución de tierras, de conformidad con el numeral 5° del artículo 85 de la Ley 270 de 1996, norma que faculta a la Sala Administrativa del C.S.J. para crear cargos de naturaleza permanente, y no con base en lo previsto en el artículo 63 de dicha ley, que en su literal d), le permite créalos “*con carácter transitorio*”.
- Adujeron que en algunos de los debates legislativos sobre el proyecto de la Ley 1448 de 2011, el Congreso consideró, en un primer momento, darle el carácter de temporales a los cargos de los magistrados especializados en restitución de tierras, y así se presentó el artículo respectivo. Pero finalmente, la transitoriedad de los cargos en comento, fue eliminada del texto definitivo de la norma promulgada, que en su artículo 79, da permanencia a dichos cargos.
- Afirmaron que la naturaleza de sus cargos es totalmente diferente a la de los Magistrados de Justicia y Paz, en tanto la Ley 975 de 2005, en su artículo 67, dispuso que su provisión no se haría por concurso. Además que, dicha ley no asignó tales cargos a una sala determinada, como sí lo hizo el artículo 79 de la Ley 1448 de 2011, con los Magistrados Sala Civil, especializados a la restitución de tierras.
- Indicaron que la Sala Administrativa del C.S.J., mediante el Acuerdo PSAA13-9866 del 13 de marzo de 2013, determinó que los cargos referidos hacen parte de la jurisdicción ordinaria civil, pues hacen parte de la Sala Civil del respectivo Tribunal Superior de Distrito Judicial (artículo 1°). En ese sentido, señalaron que dicha Sala Administrativa, en sesión de 23 de agosto de 2012, aprobó los conceptos proferidos por la Unidad de Carrera Judicial, en el sentido de que los cargos en cuestión son permanentes y de carrera, por lo que deben proveerse en propiedad.
- Aseveraron que por las anteriores razones, fueron nombrados en propiedad de los Registros de Elegibles vigente, algunos de los jueces civiles especializados en restitución de tierras.

⁴ Según consta en la copia del derecho de petición presentado por el señor Vicente Landinez Lara y otros, ante la Presidenta de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, el 20 de mayo de 2013 (folios 67 a 71).

1.2.4.1. El 31 de mayo de 2013, los peticionarios remitieron a la Sala Civil de la Corte Suprema, como complemento de la anterior petición, copia de la Circular PSAC-13-14 del 27 de mayo de 2013, expedida por la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura. En dicha circular se establece que los cargos de jueces, magistrados, empleados, creados en virtud de la Ley 1448 de 2011, *“deben ser provistos en propiedad de los Registros de Elegibles vigentes y en ese sentido, corresponde a la autoridad nominadora proveerlos en la forma indicada”*⁵.

1.2.5. Mediante oficios PCSJ No.1382, 1384, 1385 del 12 de agosto de 2013, recibidos el 20 de agosto del mismo año, la Presidenta de la Corte Suprema de Justicia les informó a los peticionarios que, en sesión plenaria del 8 de agosto de 2013, se resolvió negar su solicitud⁶.

1.2.6. El 26 de agosto de 2013, presentaron recurso de reposición contra los *“actos administrativos”* que negaron la petición del 20 de mayo del mismo año y, contra la decisión tomada en la sesión plenaria del 8 de agosto de 2013, por desconocer los fundamentos que dieron lugar a la negativa de lo pedido. Sin embargo, la Corporación accionada, mediante oficios OSG No.5677, 5678 y 5679 del 18 de septiembre de 2013⁷, comunicó la decisión adoptada en sesión ordinaria del 5 de septiembre del mismo año, en el sentido de rechazar por improcedente dicho recurso, por considerar que los peticionarios no interpusieron los recursos de ley establecidos contra los actos de nombramiento y confirmación⁸.

1.2.7. Con fundamento en lo anterior, los señores Vicente Landínez Lara, Juan Pablo Suárez Orozco y Javier Enrique Castillo Cadena, presentaron acción de tutela contra la Sala Plena de la Corte Suprema de Justicia, en los siguientes términos:

En primer lugar, señalaron que la jurisprudencia constitucional⁹, ha establecido que la acción de tutela es el mecanismo idóneo y eficaz con el que cuenta una persona para controvertir la negativa a proveer cargos de carrera, de conformidad con los resultados publicados en la listas de elegibles por los concursos de mérito. En el caso concreto, alegaron que este era el único mecanismo eficaz con el que contaban, para que los jueces estudiaran los fundamentos de los actos de nombramiento, los cuales consideran han decaído

⁵ Según consta en las copias del oficio de remisión, del 31 de mayo de 2013, y de la Circular PSAC13-14 del 27 de mayo de 2013, expedida por la Sala Administrativa del C.S.J. (folios 72 y 73).

⁶ La entidad accionada le informó a los peticionarios que, en sesión plenaria del 8 de agosto de 2013, estudió el derecho de petición y, en consecuencia, resolvió mantener la decisión adoptada en la sesión plenaria de mayo 10 de 2012, según la cual *“...los nombramientos deben serlo en provisionalidad, solicitando a la Sala Administrativa convocar a un concurso de méritos específico para la especialidad.”* (folios 74 y 75).

⁷ Folios 63 a 65 del cuaderno No.2.

⁸ Según consta en la copia del acto del 5 de septiembre de 2013, proferido por la Sala Plena de la Corte Suprema de Justicia (folios 78 y 79). Afirman los accionantes que fueron notificados de esta decisión el 9 de octubre de 2013 (folio 4).

⁹ Para tal efecto, citó las Sentencias T-843 de 2009, SU-613 de 2002 y T-947 de 2012.

por causa de un *hecho nuevo*, que consiste en el Acuerdo y la Circular expedida por la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura.

En segundo lugar, manifestaron que, la acción de tutela satisface el requisito de inmediatez, por cuanto los actos que sirvieron de fundamento a la demanda de tutela, y que resolvieron la discrepancia de conceptos sobre el tipo de nombramiento (en provisionalidad o en propiedad), fueron dictados por la Sala Administrativa con posterioridad a los actos de nombramiento (mayo 2012), es decir, en mayo de 2013.

En tercer lugar, alegaron que fueron vulnerados sus derechos fundamentales, porque la accionada mantiene sus nombramientos en provisionalidad, cuando el mismo debió efectuarse en propiedad, por cuanto superaron el concurso de méritos convocado en el año 2008 y, por ende, pasaron a hacer parte de la lista de elegibles que fue formulada por la Sala Administrativa del C.S.J. a la entidad accionada.

En ese orden, aseveraron que: (i) se vulneró el derecho a la igualdad de oportunidades, debido a que los jueces y demás empleados de restitución de tierras han sido nombrados en propiedad, contrario a lo está sucediendo con los magistrados de la misma especialidad; (ii) se vulneró el derecho al trabajo y el derecho de desempeñar cargos y funciones públicas, porque se omitió el contenido del artículo 25 y 40, numeral 7, de la Carta Política; y (iii) se vulneró el derecho al debido proceso administrativo y, se desconoció el principio de confianza legítima, toda vez que, la accionada solicitó a la Sala Administrativa que convocara a un nuevo concurso para la especialidad de restitución de tierras, a pesar de que hay una lista de elegibles vigente, agregando de esta forma etapas y requisitos adicionales a un trámite administrativo ya surtido. En ese sentido, afirmó que la prueba de que no se necesitaba de un nuevo concurso es que en la reciente convocatoria a concurso de méritos para proveer cargos de la Rama Judicial (Acuerdo No.PSAA13-9939 de 2013), no se incluyó el cargo de Magistrado especializado en restitución de tierras, sino el de “Magistrado de Tribunal Superior –Sala Civil”, de cuyo registro se proveerán aquellos¹⁰.

Finalmente, alegaron que la vulneración permanece en el tiempo porque continúan nombrados en provisionalidad en cargos que son de carácter permanente. Circunstancia que, a su juicio, da actualidad y firmeza a la configuración del perjuicio.

2. Respuesta de la autoridad accionada y de los terceros vinculados¹¹.

¹⁰ Folios 70 y 71 cuaderno No.2.

¹¹ Los accionantes, como petición especial, solicitaron al juez de tutela que vinculara a los siguientes sujetos: Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura y a los Magistrados Sala Civil, especializados en restitución de tierras, nombrados en provisionalidad por entidad accionada, en la sesión del 10 de mayo de 2012 del Registro Nacional de Elegibles vigente, integrado por quienes aprobaron el concurso de méritos convocado mediante el Acuerdo No.45 de 2008 (folio 11).

2.1. La Sala Plena de la Corte Suprema de Justicia. Solicitó que se denegara el amparo reclamado por los accionantes. Ello, por cuanto, en cumplimiento de lo dispuesto en el acuerdo que creó los cargos de Magistrados, especializados en restitución de tierras, designó a las personas que ocuparían, en provisionalidad, dichas plazas. Resaltó que si los actores no compartían la forma como en la sesión del 10 de mayo de 2012 se nombraron los cargos en cuestión, sus reparos han debido manifestarlos en la oportunidad legal, contra los actos de nombramiento y confirmación, como se les hizo saber en la providencia del 5 de septiembre de 2013. De este modo, concluyó que la controversia planteada por los actores desborda las potestades del juez constitucional.

2.2. Unidad de Administración de la Carrera Judicial del Consejo Superior de la Judicatura. Solicitó que se negara la acción de tutela, porque existe un mecanismo de defensa ordinario para controvertir la legalidad de los actos administrativos de nombramiento, además que, no se cumple con el requisito de inmediatez¹².

2.3. Secretaría General de la Corte Suprema de Justicia. Allegó un informe en el que hace una reseña sobre el trámite surtido por dicha Corporación, en el procedimiento de nombramiento de los Magistrados de las Salas Civiles, especializados en restitución de tierras¹³.

2.4. Puno Alirio Correal Beltrán. Solicitó remitir las diligencias por competencia al Tribunal Contencioso Administrativo de Cundinamarca, porque la acción de tutela se dirige contra una autoridad del orden nacional por un acto donde ejercía función pública administrativa y no judicial, a quien reclamó la protección de sus derechos fundamentales a la igualdad y al debido proceso, en virtud de que fue elegido por la accionada en la sesión del 10 de mayo de 2012 como magistrado de Sala Civil de Tribunal en provisionalidad, cuando lo que correspondía era en propiedad¹⁴.

2.5. Gloria del Socorro Victoria Giraldo. Solicitó que se hiciera extensivo los efectos favorables del amparo implorado, a los derechos de los que es titular y, que se han visto vulnerados con la actuación de la accionada, al haberla nombrado en provisionalidad en el cargo referido, en el distrito judicial de Cali. Señaló que en la Sentencia T-319 de 2014, la Corte Constitucional ya se había pronunciado respecto de esta problemática¹⁵.

2.6. Martha Patricia Campo Valero y Ada Patricia Llallemand Abramuck. Reclamaron el amparo de los derechos fundamentales invocados en el líbello

¹² Folios 243 a 247.

¹³ Folios 189 y 190.

¹⁴ Folios 181 a 187.

¹⁵ Folios 216 a 219.

introducción, por haber sido vulnerados por la autoridad judicial accionada. Por lo anterior, insistieron en la pretensión principal planteada en la tutela, es decir, que se ordene hacer el nombramiento en propiedad. De igual forma, sostuvieron que en la Sentencia T-319 de 2014 se zanjó la disparidad de interpretaciones, suscitada en torno a la designación en propiedad o provisionalidad de los cargos de Magistrados de restitución de tierras¹⁶.

2.7. *Jorge Hernán Vargas Rincón, Laura Elena Cantillo Araujo y Oscar Humberto Ramírez Córdoba.* Manifestaron que se adhieren a la presente acción, por encontrarse en idénticas circunstancias jurídicas y de hechos a los iniciales accionantes. La señora Cantillo señaló que lo temporal no es el cargo de magistrada que desempeña, sino la Ley 1448 de 2011, que creó la especialidad en restitución de tierras, pues conforme a la circular del Consejo Superior de la Judicatura, una vez concluidos los objetivos de dicha norma estos magistrados están adheridos a los Tribunales de Distritos en sus salas civiles “*deben integrarse y continuar en la especialidad civil*”¹⁷.

2.8. *Jorge Eliecer Moya Vargas.* Reiteró los argumentos formulados por los accionantes en la demanda de tutela y, agregó que la autoridad judicial accionada en la sesión del 8 de agosto de 2013, Acta 21, desconoció el Acuerdo del 13 de marzo de 2013 y la Circular del 27 de mayo del mismo año, no obstante ser vinculantes por tratarse de actos administrativos vigentes que gozan presunción de legalidad. Por último, hizo referencia a la Sentencia T-319 de 2014¹⁸.

2.9. *Amanda Janeth Sánchez Tocora.* Manifestó que coadyuva la solicitud de amparo elevada por los accionantes y que se adhiere a los fundamentos fácticos y jurídicos de la misma¹⁹.

2.10. *Nelson Yesid Ruíz Hernández.* Adujo que se encuentra en exactas condiciones a las de los iniciales demandantes, por ello, solicitó que fuera tenido en cuenta como coaccionante y, que se extendieran a su favor los efectos del fallo de tutela²⁰.

3. Decisiones judiciales objeto de revisión²¹.

¹⁶ Folios 235 a 241.

¹⁷ Folios 272 a 275.

¹⁸ Folios 320 a 334.

¹⁹ Folio 413.

²⁰ Folios 415 a 418.

²¹ Mediante auto del 11 de febrero de 2014, la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia admitió la acción de tutela y ordenó notificar a la parte accionada y vinculó a terceros interesados. La Sala Laboral de la misma Corporación, mediante providencia del 30 de julio de 2014, declaró la nulidad de todo lo actuado a partir del 11 de febrero de 2014, en razón a que dentro del trámite se omitió vincular a las demás personas que habían sido nombrados por la accionada, como Magistrados de Tribunal Superior, Sala Civil, especialidad en restitución de tierras, el 10 de mayo de 2012.

3.1. *Sentencia de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, del 18 de septiembre de 2014.* La Sala de conjuces denegó la protección constitucional invocada.

En primer término, señaló que los actores, mediante oficio del 10 de septiembre de 2014, adicionaron la demanda de tutela, aduciendo que la Sentencia T-319 de 2014 de la Corte Constitucional, zanjó la disparidad de interpretaciones suscitada en torno a la designación en propiedad o en provisionalidad de los cargos de Magistrados de la Sala Civil, especializada en restitución de tierras. En efecto, precisó que dichos cargos son de carácter permanente –de carrera-, pertenecientes a la jurisdicción civil, y por tanto, la provisión de los mismos deben ser en propiedad.

En segundo término, manifestó que si bien es cierto, la Sala Administrativa indicó que los cargos eran de carácter permanente, ello no significa que su nombramiento tenía que ser de carrera, pues no existe un concurso de méritos para la provisión de esos cargos específicos, motivo por el cual no puede hacerse los mentados nombramientos en propiedad. Los accionantes y terceros vinculados al momento de su nombramiento conocían que habían sido nombrados en provisionalidad, sin que en su momento oportuno interpusieran los recursos y las acciones contenciosas establecidas en la ley para presentar su inconformidad. Además, señaló que la acción de tutela no tiene lugar cuando no existe un perjuicio irremediable, como ocurre en el presente caso, puesto que, los nombrados se han desempeñado normalmente en sus cargos desde el mismo momento de sus nombramientos, sin que con ello se les haya causado perjuicio alguno, por el contrario se han venido beneficiando por todas las prebendas que el cargo les ha ofrecido.

En tercer término, concluyó que no procede la acción de tutela por incumplir con el requisito de inmediatez, en tanto dejó transcurrir un tiempo prolongado entre la interposición de la acción constitucional y el hecho que presuntamente generó la vulneración, acaecido el 10 de mayo de 2012, fecha del nombramiento.

Por último, señaló que no era del caso, aplicar lo dispuesto en la Sentencia T-319 de 2014 por ser diferentes las circunstancias y por consiguiente no recibe los efectos *inter comunis* allí mencionados.

3.2. *Impugnación*²². El señor Jorge Eliecer Moya alegó que su intervención en la acción de tutela no fue tomada en cuenta para adoptar la decisión, ni siquiera

²² El señor Puno Alirio Correal Beltrán solicitó la nulidad desde el auto de 9 de septiembre de 2014, fundado en el hecho de haberse emitido la sentencia de primera instancia, sin haberse resuelto primero su solicitud de remitir el proceso por competencia ante el Consejo Superior de la Judicatura, autoridad ante la cual se presentó en principio la acción de tutela. Al respecto, el Conjuez Ponente Rafael H. Gamboa Serrano, mediante providencia del 29 de septiembre de 2014, rechazó de plano dicha nulidad de conformidad con el artículo 143 de C. de P.C., toda vez que no se basa en ninguna de las causales previstas en el ordenamiento procesal. Posteriormente, el señor Correal solicitó que se revocara la anterior decisión y que se diera trámite a

se menciona en el fallo. En oposición al fallo del *a quo*, señaló que el período de inactividad para el ejercicio de la acción de tutela está plenamente justificado, pues solo acaeció mientras el Consejo Superior de la Judicatura en su calidad de responsable de administrar la carrera judicial, efectuó el pronunciamiento definitivo (Acuerdo y Circular de mayo de 2013) que zanjara la discrepancia conceptual con la Corte Suprema de Justicia. En todo caso, precisó que de existir tardanza en la interposición de la acción de tutela, lo cierto es que hay situaciones que lo justifican, tales como, (i) la vulneración permanente de sus derechos fundamentales, por mantenerse su nombramiento en provisionalidad, y (ii) la ocurrencia de un hecho nuevo, cual es, la expedición de los Acuerdos y la Circular por parte de la Sala Administrativa del C.S.J. Finalmente, resaltó que en la Sentencia T-319 de 2014, se hizo una salvedad en el sentido de que el juez de tutela podría llegar a soluciones distintas, por ejemplo, cuando el servidor es promovido a un cargo de restitución de tierras y luego de finalizada su vigencia pierde el derecho a la carrera judicial o se ve obligado a renunciar a esta.

3.3 Sentencia de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, del 19 de noviembre de 2014. La Sala de conueces resolvió confirmar el fallo de primera instancia, por las siguientes razones: (i) el impugnante fue vinculado como tercero con interés en el proceso de tutela (D. 2591/91, art. 13, inciso 2) y, por tanto, está legitimado para impugnar el fallo de primera instancia; (ii) ante la ausencia injustificada de activación del mecanismo judicial respectivo, la acción de tutela deviene improcedente. Además que, el amparo no está llamado a prosperar ni siquiera de manera transitoria, porque no existe prueba de un perjuicio irremediable; (iii) la interposición de la acción constitucional fue extemporánea; (iv) la interpretación de la autoridad accionada no es arbitraria o caprichosa, pues en el acta de 10 de mayo de 2012 se evidencia las razones que sustentaron la decisión; y por último, (v) la Sentencia T-319 de 2014 no declaró los efectos *inter comunis*.

4. Solicitud de insistencia.

Mediante escrito del 13 de abril de 2015, la H. Magistrada Martha Victoria Sáchica Méndez presentó solicitud de insistencia ante la Sala de Selección No.4 de esta Corporación, con el fin de que fuera seleccionado el proceso bajo estudio. En el escrito de insistencia se exponen las siguientes razones para la selección del caso: (i) reiterar la jurisprudencia respecto de la naturaleza de los cargos de servidores judiciales de restitución de tierras; (ii) reafirmar el precedente relacionado con que la carrera administrativa es la regla general en la provisión de cargos públicos; (iii) unificar jurisprudencia respecto del nombramiento de los cargos de jueces y magistrados de restitución de tierras;

su solicitud de nulidad, pero la entidad accionada negó lo pedido mediante providencia del 3 de octubre de 2014 (folio 498).

(iv) verificar si en el caso concreto se cumplen los requisitos de subsidiariedad e inmediatez; y (v) determinar si, de acuerdo con la Sentencias T-319 de 2014; C-333 de 2012 y C-532 de 2013, los cargos de restitución de tierras son de carácter permanente, o sí por el contrario, están circunscritos al marco del conflicto²³.

II. CONSIDERACIONES.

1. Competencia.

La Corte Constitucional es competente para revisar las decisiones judiciales mencionadas, con base en la Constitución Política -artículos 86 y 241.9- y lo desarrollado en el Decreto 2591 de 1991 -artículos 31 a 36²⁴.

2. Procedencia de la demanda de tutela²⁵.

2.1. Alegación de afectación de un derecho fundamental. En el caso bajo estudio se analiza la posible vulneración al trabajo, a la igualdad de oportunidades, al derecho a acceder al desempeño de funciones y cargos públicos y, al debido proceso administrativo.

2.2. Legitimación activa. Los accionantes en calidad de titulares de los derechos presuntamente vulnerados interpusieron la acción de tutela de manera directa (C.P. art. 86°, D. 2591/91 art. 1° y art.10°).

2.3. Legitimación pasiva. La Corte Suprema de Justicia -Sala Plena- es una entidad de naturaleza pública, por tanto, la solicitud de amparo es procedente. (C.P. 86°, D. 2591/91 art. 1° y art. 13°).

2.4. Inmediatez.

2.4.1. Jurisprudencia. Reiteración.

2.4.1.1. En reiterada jurisprudencia²⁶ este Tribunal Constitucional ha insistido en que, si bien el artículo 86 de la Constitución Política, señala que la acción

²³ Folios 2 a 4 del cuaderno de pruebas.

²⁴ En Auto del 16 de abril de 2015 de la Sala de Selección de tutela No. 4 de la Corte Constitucional, se dispuso la revisión de las providencias en cuestión y se procedió a su reparto.

²⁵ Constitución Política, artículo 86.

²⁶ En la sentencia T-900 de 2004, esta Corporación sobre el requisito de inmediatez, señaló: “(...) la jurisprudencia constitucional tiene establecido que el presupuesto de la inmediatez constituye un requisito de procedibilidad de la tutela, de tal suerte que la acción debe ser interpuesta dentro de un plazo razonable, oportuno y justo. Con tal exigencia se pretende evitar que este mecanismo de defensa judicial se emplee como herramienta que premia la desidia, negligencia o indiferencia de los actores, o se convierta en un factor de inseguridad jurídica.

“Esta condición está contemplada en el artículo 86 de la Carta Política como una de las características de la tutela, cuyo objeto es precisamente la protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales de toda persona, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de

de tutela puede ser interpuesta “*en todo momento*”, ello no significa que no deba interponerse en un plazo razonable desde el inicio de la amenaza o vulneración pues, de acuerdo con el mismo artículo constitucional, es un mecanismo diseñado para reclamar “*la protección inmediata*” de los derechos fundamentales²⁷. De ahí que, le corresponda al juez constitucional tomar en cuenta como dato relevante, el tiempo transcurrido entre el hecho generador de la solicitud y la petición de amparo, pues un lapso irrazonable puede llegar a demostrar que la solución que se reclama no se requiere con prontitud, como se espera en los casos para las cuales el mecanismo preferente y sumario de la tutela está reservado^{28, 29}.

2.4.1.2. Para tal efecto, la jurisprudencia constitucional ha señalado algunos criterios generales para orientar al juez de tutela en el momento que deba establecer la razonabilidad y oportunidad de la interposición de la acción de tutela, a saber:

“(i) si existe un motivo válido para la inactividad de los accionantes; (ii) si la inactividad justificada vulnera el núcleo esencial de los derechos de terceros afectados con la decisión; (iii) si existe un nexo causal entre el ejercicio tardío de la acción y la vulneración de los derechos fundamentales del interesado;³⁰ (iv) si el fundamento de la acción de tutela surgió después de acaecida la actuación violatoria de los derechos fundamentales, de cualquier forma en un plazo no muy alejado de la fecha de interposición.”³¹

2.4.1.3. Asimismo, se han indicado los dos únicos casos en los que no es exigible el principio de inmediatez de modo estricto: (i) cuando se demuestre que la vulneración es permanente en el tiempo y que, pese a que el hecho que la originó por primera vez es muy antiguo respecto de la presentación de la tutela, la situación es continua y actual; y (ii) cuando la especial situación de aquella persona a quien se le han vulnerado sus derechos fundamentales, hace

cualquier autoridad pública o de los particulares en los casos que establezca la ley. Así, pues, es inherente a la acción de tutela la protección actual, inmediata y efectiva de aquellos derechos.”

²⁷ Sentencia SU-446 de 1999, en la cual se hizo un recuento y unificación de la jurisprudencia hasta entonces existente en torno a este tema.

²⁸ *Ibidem*.

²⁹ Respecto de este requisito fundamental de procedencia de la acción de tutela, la Sala Plena de la Corte Constitucional, en la Sentencia SU-961 de 1999, estableció: “la razonabilidad de este plazo está determinada por la finalidad misma de la tutela, que debe ser ponderada en cada caso concreto. De acuerdo con los hechos, entonces, el juez está encargado de establecer si la tutela se interpuso dentro de un tiempo prudencial y adecuado, de tal modo que no se vulneren derechos de terceros. Si bien el término para interponer la acción de tutela no es susceptible de establecerse de antemano de manera afirmativa, el juez está en la obligación de verificar cuándo ésta no se ha interpuesto de manera razonable, impidiendo que se convierta en factor de inseguridad, que de alguna forma afecte los derechos fundamentales de terceros, o que desnaturalice la acción. En jurisprudencia reiterada, la Corte ha determinado que la acción de tutela se caracteriza por su ‘inmediatez’. (...) Si el elemento de la inmediatez es consustancial a la protección que la acción brinda a los derechos de los ciudadanos, ello implica que debe ejercerse de conformidad con tal naturaleza. Esta condiciona su ejercicio a través de un deber correlativo: la interposición oportuna y justa de la acción”.

³⁰ SU-961 de 1999.

³¹ SU-961 de 1999 y T-743 de 2008.

desproporcionado el hecho de adjudicarle la carga de acudir a un juez; por ejemplo, el estado de indefensión, interdicción, abandono, minoría de edad, incapacidad física, entre otros³².

2.4.1.4. A modo de conclusión, la inmediatez más que un requisito de procedibilidad, constituye un elemento esencial o característica principal de la acción de tutela. Por tal razón, el examen del mismo no se reduce a verificar simplemente el paso del tiempo entre el hecho generador de la vulneración de un derecho fundamental y la interposición de la demanda de tutela, sino que, además comprende la valoración de la razonabilidad del plazo, la cual está sujeta a los hechos que configuran el caso concreto y debe ser efectuada por el juez de tutela atendiendo a los criterios que sobre el particular ha fijado la jurisprudencia constitucional.

2.4.2. Falta de inmediatez, en criterio de la accionada.

2.4.2.1. En el presente asunto, los accionantes interpusieron acción de tutela contra la Sala Plena de la Corte Suprema de Justicia, alegando que fueron vulnerados sus derechos fundamentales, por haber sido nombrados, en provisionalidad, en los cargos de Magistrados de Tribunal Superior, Sala Civil, especialidad de restitución de tierras, cuando a su parecer tales nombramientos debieron haberse hecho en propiedad.

2.4.2.2. Las Salas Civil y Laboral de la Corte Suprema de Justicia, actuando como jueces de tutela, negaron por improcedente el amparo deprecado, por considerar que no se había cumplido con el requisito de inmediatez. En ese sentido, señalaron que se dejó transcurrir un tiempo prolongado e injustificado entre la interposición de la acción constitucional -24 de octubre de 2013- y el hecho que presuntamente generó la vulneración, este es, la decisión adoptada en la plenaria celebrada el 10 de mayo de 2012, en la que se resolvió nombrar en provisionalidad a los actores.

2.4.2.3. La Sala Laboral del tribunal mencionado reforzó el anterior argumento al precisar que, en forma alguna podía contabilizarse, a partir del rechazo del recurso de reposición, expedido el 5 de septiembre de 2013, el término de los 6 meses que ha establecido la jurisprudencia de esa Corporación, como razonable para interponer la acción de tutela. Ello, por cuanto entre la designación que fue efectuada -10 de mayo de 2012- y la reconsideración solicitada -20 de mayo de 2013 - transcurrió más de un año, lo que en efecto demuestra que las actuaciones de los actores no han sido concatenadas a la decisión inicialmente adoptada.

2.4.3. Examen de inmediatez.

³² Sentencia T-584/11, T-158 de 2006 y T-792 de 2007, entre otras.

Con base en los elementos del caso concreto y atendiendo al reiterado precedente que ha fijado sobre el tema la jurisprudencia constitucional, la Corte procederá a verificar si la acción de tutela cumple o no con el requisito de inmediatez.

2.4.3.1. Para tal efecto, es importante recordar que, en un primer momento, ante la falta de certeza respecto de la naturaleza de los cargos de los funcionarios de restitución de tierras, el nominador (la Sala Plena de la Corte Suprema de Justicia) solicitó a la Sala Administrativa del C.S.J. aclaración acerca de este tema, la cual fue respondida mediante un concepto de la Unidad de Administración de Carrera Judicial en el sentido de que dichas plazas eran de carácter permanente. No obstante, el nominador consideró dicho concepto, por considerarlo “*impreciso y equívoco*”, y nombró a los accionantes en provisionalidad, solicitando al Consejo Superior de la Judicatura que convocara a un nuevo concurso de méritos para proveer dichos cargos.

2.4.3.2. En un segundo momento, la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura mediante el Acuerdo PSAA13-9866 del 13 de marzo de 2013 y la Circular PSAC13-14 del 27 de mayo del 2013 determinó que los cargos referidos eran de naturaleza permanente y que debían ser provistos en propiedad. Por tal razón, los accionantes presentaron, el 20 de mayo de 2013, solicitud de reconsideración ante Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia para que se cambiara el nombramiento en propiedad. Dicha solicitud fue negada por la Sala Plena de dicho tribunal, primero, mediante los oficios PCJ No.1382, 1384 y 1385 del 12 de agosto de 2013, por las mismas razones que motivaron el acto inicial de nombramiento y, segundo, el 5 de septiembre de 2013, al rechazar por improcedente el recurso de reposición que se interpuso contra la precitada decisión.

2.4.3.3. Como se expuso, la acción de tutela es improcedente en los casos en que ésta no se presenta dentro de un término prudencial y razonable, en relación con el momento en que se presenta la afectación o amenaza de los derechos fundamentales invocados. En todo caso, la razonabilidad del lapso debe ser analizada por el juez de tutela a la luz de los criterios que sobre la materia ha establecido la jurisprudencia constitucional. Así, para hacer el análisis del requisito de inmediatez, *en primer lugar*, es necesario identificar el momento en que se presentó la presunta vulneración o la amenaza de los derechos fundamentales invocados por los accionantes y, *en segundo lugar*, verificar si el término transcurrido entre dicho suceso y la presentación de la acción de tutela no es un tiempo prolongado e irrazonable para reclamar la protección constitucional.

2.4.3.4. Respecto del primer punto, la Corte considera que, contrario a lo sostenido por los jueces de tutela de ambas instancias, la conducta que causa la vulneración no es el acto inicial de nombramiento en provisionalidad de los accionantes -10 de mayo de 2012-, sino los actos posteriores que denegaron

los nombramientos en propiedad -de 12 de agosto y 5 de septiembre de 2013-: (i) las decisiones contenidas en los oficios PCJ No.1382, 1384 y 1385 del 12 de agosto de 2013; y (ii) la declaración de improcedencia del recurso de reposición contra los actos anteriores, del 5 de septiembre de 2013.

2.4.3.5. La Corte arriba a esta conclusión, por las siguientes razones: (i) a la fecha de expedición del acto de nombramiento no había certeza respecto de la naturaleza de dichos cargos, pues tan solo había un concepto de la Unidad de Administración de Carrera Judicial, que no tenía carácter vinculante; (ii) los actos administrativos -Acuerdo y Circular- que modificaron la situación inicial de incertidumbre, por cuanto definieron la naturaleza y la forma en que se debían proveer los cargos de los funcionarios de restitución de tierras, fueron dictados en mayo de 2013, por la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, los cuales gozan de presunción de legalidad y tienen carácter vinculante; (iii) de este modo, la presunta violación de los derechos fundamentales no se causó con los primeros actos de nombramiento en provisionalidad, dada la justificación de la conducta del nominador ante la ausencia de definición de la naturaleza de los cargos; (iv) en cambio, la vulneración pudo haberse causado cuando la entidad accionada negó la solicitud de reconsideración y el subsiguiente recurso de reposición -agosto y septiembre de 2013-, con desconocimiento de los actos administrativos vinculantes que entraron a regular el tema y de la competencia que le confiere la Constitución a la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura para definir la naturaleza de dichos cargos.

2.4.3.6. Sobre la base de lo anterior, la Corte estima que el tiempo que transcurrió entre el último acto que presuntamente causó la vulneración -5 de septiembre de 2013- y la interposición de la acción de tutela -24 de octubre de 2013-, aproximadamente dos meses, es un término prudente y razonable para solicitar la protección de los derechos fundamentales.

2.4.4. Conclusión parcial.

En consecuencia, la Corte concluye que, en el presente caso, se satisface el requisito de inmediatez, porque los accionantes interpusieron de manera oportuna la acción de tutela contra los actos administrativos expedidos por el nominador -Sala Plena de la Corte Suprema de Justicia- por medio de los cuales negó el cambio de sus nombramientos en provisionalidad, tras haber sido definido que se trataba de cargos permanentes y nombramientos en propiedad.

2.5. Subsidiariedad.

2.5.1. Jurisprudencia constitucional. Reiteración.

2.5.1.1. El artículo 86 Superior establece la acción de tutela como un procedimiento constitucional, destinado a la protección de los derechos fundamentales, caracterizada por su carácter residual y subsidiario, esto significa que, sólo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.³³

2.5.1.2. La jurisprudencia de esta Corporación ha reiterado que en el ámbito del derecho administrativo, la acción de tutela es improcedente como mecanismo principal para proteger derechos fundamentales que resulten amenazados o vulnerados con ocasión de la expedición de actos administrativos³⁴, por cuanto para controvertir la legalidad de estos están previstas acciones idóneas en la jurisdicción de lo contencioso administrativo³⁵, en la cual se puede solicitar desde la demanda como medida cautelar la suspensión del acto³⁶.

2.5.1.3. Específicamente, respecto de la procedencia excepcional de la acción de tutela contra actos administrativos expedidos en el marco de un concurso de méritos, la Sala Plena de este Tribunal Constitucional, en Sentencia SU-133 de 1998³⁷, precisó:

“ (...) esta Corporación ha considerado que la vulneración de los derechos a la igualdad, al trabajo y debido proceso, de la cual son víctimas las personas acreedoras a un nombramiento en un cargo de carrera cuando no son designadas pese al hecho de haber obtenido el primer lugar en el correspondiente concurso, no encuentran solución efectiva ni oportuna en un proceso ordinario que supone unos trámites más dispendiosos y demorados que los de la acción de tutela y por lo mismo dilatan y mantienen en el tiempo la violación de un derecho fundamental que requiere protección inmediata.”

2.5.1.4. En esa línea, en la Sentencia SU-613 de 2002, la Corte determinó que:

“... existe una clara línea jurisprudencial según la cual la acción de tutela es el mecanismo idóneo para controvertir la negativa a proveer cargos de carrera en la administración judicial de conformidad con los resultados

³³ De acuerdo con el artículo 6° del Decreto 2591 de 1991, “[l]a acción de tutela no procederá: 1.- Cuando existan otros recursos o medios de defensa judiciales, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. La existencia de dichos medios será aplicada en concreto, en cuanto a su eficacia, atendiendo las circunstancias en que se encuentra el solicitante”

³⁴ Corte Constitucional Sentencias T-514 de 2003, T-435 de 2005 y T-368 de 2008.

³⁵ Sentencia T-629 de 2008.

³⁶ Respecto a la procedencia de la acción de tutela contra actos administrativos, la Corte en la sentencia T-1231 de 2008 señaló: “Cuando se trata de solicitudes de amparo relacionadas con actos administrativos, esta Corporación ha precisado la impertinencia de la acción del amparo constitucional. Ello porque la vía para impugnar dichos actos es la contencioso administrativa y dado el carácter subsidiario de la tutela ésta resultaría improcedente, excepto como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable”.

³⁷ Reiterado en la Sentencia SU-086 de 1999.

de los concursos de méritos, pues con ello se garantizan no sólo los derechos a la igualdad, al debido proceso y al trabajo, sino también el acceso a los cargos públicos, y se asegura la correcta aplicación del artículo 125 de la Constitución. Por lo mismo, al no existir motivos fundados para variar esa línea, la Sala considera que debe mantener su posición y proceder al análisis material del caso. Obrar en sentido contrario podría significar la violación a la igualdad del actor, quien a pesar de haber actuado de buena fe y según la jurisprudencia constitucional, ante un cambio repentino de ella se vería incluso imposibilitado para acudir a los mecanismos ordinarios en defensa de sus derechos.”

2.5.1.5. Además de lo anterior, la Corte señaló que la acción de tutela era procedente, cuando la persona que pretende acceder al cargo para el cual participó en un curso de méritos, se ve expuesta al riesgo de que el registro o la lista de elegibles pierda vigencia y, como consecuencia de ello, no pueda garantizarse la protección de su derecho por las vías judiciales existentes, lo que generaría un perjuicio irremediable.

2.5.1.6. De acuerdo con los precedentes precitados, en la Sentencia T-090 de 2013, la Corte precisó que existen dos *subreglas* en que procede excepcionalmente la tutela contra actos administrativos que regulan o ejecutan un proceso de concurso de méritos: “(i) cuando el accionante la ejerce como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable³⁸, el cual debe cumplir con los requisitos de ser inminente, de requerir medidas urgentes, de ser grave y de ser impostergable³⁹; y, (ii) cuando el medio de defensa existe, pero en la práctica es ineficaz para amparar el derecho fundamental cuya protección se invoca y que en caso de no ser garantizado, se traduce en un claro perjuicio para el actor.”

2.5.1.7. En conclusión, por regla general, la acción de tutela es improcedente contra actos administrativos que se profieran en marco de un concurso de méritos. No obstante, excepcionalmente, procederá el mecanismo de amparo, por un lado, cuando se demuestre la existencia de un perjuicio irremediable, caso en el cual el juez concederá la protección transitoria mientras la jurisdicción competente decide de manera definitiva sobre la legalidad del acto, y por el otro, cuando a pesar de que existe un medio defensa judicial, este resulta ineficaz para conjurar la violación del derecho fundamental invocado.

2.5.2. Subsidiaridad, en criterio de la accionada.

³⁸ En la Sentencia T-090 de 2013 se establece que esta *subregla* de procedencia excepcional de la acción de tutela la contempla el artículo 86 de la Constitución Política.

³⁹ Ver la Sentencia T-225 de 1993.

2.5.2.1. Por su parte, la Sala Civil y Laboral de la Corte Suprema de Justicia, fungiendo como jueces de tutela, denegaron la protección solicitada por los actores, argumentando, en síntesis, la ausencia injustificada de activación del mecanismo judicial respectivo. Además que, el amparo no estaba llamado a prosperar ni siquiera de manera transitoria, porque no se demostró la existencia de un perjuicio irremediable.

2.5.2.2. En las circunstancias planteadas, la Sala estima necesario determinar si en este caso se cumple con el requisito de subsidiariedad, o si por el contrario existe un mecanismo de defensa judicial eficaz diferente a la acción de tutela para dirimir la controversia planteada por los accionantes.

2.5.3. Examen de subsidiariedad.

2.5.3.1. En cuanto al requisito de subsidiariedad, los accionantes manifestaron que la jurisprudencia constitucional⁴⁰, ha establecido que la acción de tutela es el mecanismo idóneo y eficaz con el que cuenta una persona para controvertir la negativa a proveer cargos de carrera, de conformidad con los resultados publicados en la listas de elegibles por los concursos de mérito. En ese sentido, afirmaron que dicha acción constitucional era el único mecanismo eficaz con el que contaban, para que los jueces estudiaran los fundamentos de los actos de nombramiento, los cuales consideran han decaído por causa de un *hecho nuevo*, que consiste en el Acuerdo y la Circular expedida por la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura.

2.5.3.2. En el caso *sub examine*, se tiene que lo pretendido por los accionantes es que se ordene a la Sala Plena de la Corte Suprema de Justicia que los nombre, en propiedad, en los cargos de Magistrado de Tribunal Superior, Sala Civil, especializada en restitución de tierras. En otros términos, pretenden mediante la acción de tutela desvirtuar la presunción de legalidad que recae sobre los actos administrativos, que resolvieron mantener el nombramiento en provisionalidad, para en su lugar, se profieran los actos que provean los cargos en propiedad.

2.5.3.3. Los actos administrativos que expide la Sala Plena de la Corte Suprema de Justicia, en cumplimiento de la función administrativa que desempeña como nominador, son susceptibles de ser demandados ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, a través del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho (Ley 1437 de 2011, artículo 138).

2.5.3.4. De este modo, por regla general, la acción de nulidad y restablecimiento del derecho es el mecanismo idóneo y eficaz para demandar la legalidad del acto administrativo de nombramiento de un funcionario judicial, que por ejemplo, pretende acceder al cargo por hacer parte de una

⁴⁰ Para tal efecto, citó las Sentencias T-843 de 2009, SU-613 de 2002 y T-947 de 2012.

lista de elegibles conformada por el órgano competente en virtud de un concurso de méritos. Por esta razón, en principio, se aparta o excluye al juez de tutela del conocimiento de dichas controversias.

2.5.3.5. No obstante, la jurisprudencia constitucional ha determinado que existen casos excepcionales en los que no opera la regla general de improcedencia de la acción de tutela contra este tipo de actos administrativos. El primer supuesto, es cuando el medio de defensa existe, pero en la práctica es ineficaz para amparar el derecho fundamental cuya protección se invoca y que en caso de no ser garantizado, se traduce en un claro perjuicio para el actor; y el segundo, cuando el accionante ejerce la acción de tutela como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, el cual debe cumplir con los requisitos de ser inminente, de requerir medidas urgentes, de ser grave y de ser impostergable. De ahí que, en ciertos casos, cuando la acción de tutela se interpone contra actos administrativos relacionados con concursos de méritos, el perjuicio irremediable que se pretendería evitar son las consecuencias negativas que se derivan de la pérdida de vigencia de la lista de elegibles, las cuales no se podrían impedir si exige al tutelante el previo agotamiento de los medios de control dispuestos en la jurisdicción de lo contencioso administrativo para reclamar la protección de su derecho, por la extensa duración de su trámite. En esa línea de argumentación, la jurisprudencia constitucional ha señalado que *“los registros de elegibles tienen vocación temporal y exigir en todo caso la actuación ante la vía judicial contenciosa puede acarrear demoras que harían nugatorio el derecho afectado ante la inminente pérdida de vigencia del registro de elegibles antes de que se pudiera adoptar una decisión en tal jurisdicción.”*⁴¹

2.5.3.6. En apoyo a lo anterior, esta Corporación, en la Sentencia SU-913 de 2009⁴², estableció:

“5.2. Considera la Corte que en materia de concursos de méritos para la provisión de cargos de carrera se ha comprobado que no se encuentra solución efectiva ni oportuna acudiendo a un proceso ordinario o contencioso, en la medida que su trámite llevaría a extender en el tiempo de manera injustificada la vulneración de derechos fundamentales que requieren de protección inmediata. Esta Corte ha expresado, que para excluir a la tutela en estos casos, el medio judicial debe ser eficaz y conducente, pues se trata nada menos que de la defensa y realización de derechos fundamentales, ya que no tendría objeto alguno enervar el

⁴¹ Sentencia T-319 de 2014.

⁴² En la Sentencia SU-913 de 2009, la Corte revisó acciones de tutela en las cuales, como elemento común, se alegaba la inaplicación parcial de las listas de elegibles que resultaron del concurso de méritos convocado mediante el Acuerdo 01 de 2006, para la provisión de cargos de notarios en propiedad y acceso a la carrera notarial, como consecuencia de la suspensión provisional ordenada en el curso de la acción popular 0413-97 -para algunos participantes- de cinco puntos que el artículo 4 de la Ley 588 de 2000 otorga a la autoría de obras en derecho. Medida cautelar que tornó a definitiva mediante la sentencia de 13 de julio de 2009, proferida por el Tribunal Administrativo del Tolima.

mecanismo de tutela para sustituirlo por un instrumento previsto en el ordenamiento legal que no garantice la supremacía de la Constitución en el caso particular⁴³.”

2.5.1.6. En el presente caso, los accionantes aprobaron el concurso de méritos convocado mediante Acuerdo No.4528 de 2008, por lo cual fueron inscritos en un Registro de elegibles de los Magistrados de Tribunal Superior -Sala Civil-. Dicho registro data del 17 de julio de 2011⁴⁴ y, de acuerdo con lo establecido en el artículo 165 de la Ley 270 de 1996, cuenta con un periodo de vigencia de cuatro años, lo que significa que su vigencia se extendería hasta mediados del año 2015. A pesar de lo anterior, la Sala Plena de la Corte Suprema de Justicia, el 10 de mayo de 2012, nombró en provisionalidad a los accionantes en el cargo de Magistrado de Tribunal Superior -Sala Civil-, en la especialidad en restitución de tierras, solicitando a la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura convocar a un concurso específico para la provisión de los cargos mencionados.

En cuanto a la solicitud de la autoridad nominadora, indicaron los accionantes que: *“tan claro es para la Sala Administrativa que nuestros nombramientos son en propiedad, y no se requiere un nuevo concurso, que en el Acuerdo No.PSAA13-9939 de junio de 2013, para la provisión de los cargos de Funcionarios de la Rama Judicial, no fueron incluidos los cargos de Magistrados especializados en restitución de tierras (...). De allí que la actual convocatoria este dirigida a la selección, en entre otros, de los cargos de Magistrado de Tribunal Superior Sala Civil, de cuyo registro de elegibles deberán ser nombrados los Magistrados de los Tribunales superiores Sala Civil, especializados en restitución de tierras”*⁴⁵. En efecto, la Corte advierte que la Sala Administrativa convocó en el año 2013, mediante el acuerdo precitado, a un concurso para proveer cargos de funcionarios de la Rama Judicial, en los cuales aunque no incluyó específicamente el cargo de Magistrado especializado en restitución de tierras, sí incorporó el de *“Magistrado de Tribunal Superior –Sala Civil”*⁴⁶. En consecuencia, es posible inferir que, en el caso concreto, el derecho que invocan los accionantes a permanecer en los cargos de carrera, que ocupan actualmente, en provisionalidad, se encuentra amenazado por la realización de este nuevo concurso, en tanto, tiene por objeto proveer, entre otros cargos, los de Magistrado de Tribunal Superior - Sala Civil, de los que hace parte la especialidad en restitución de tierras.

⁴³ Sentencia T-175 de 1997.

⁴⁴ Resolución PSAR11-601 del 17 de junio de 2011, de la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura.

⁴⁵ Folio 3 del cuaderno No.2.

⁴⁶ Acuerdo No.PSAA13-9939 de junio 25 de 2013, expedido por la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, *“por medio del cual se adelanta el proceso de selección y se convoca al concurso de méritos para la provisión de los cargos de Funcionarios de la Rama Judicial”* (folios 70 y 71 del cuaderno No.2).

Unido a lo anterior, la Corte considera que la demanda de tutela satisface el requisito de subsidiariedad, en razón a que, el medio de control judicial ordinario (acción de nulidad y restablecimiento del derecho) resulta ineficaz para la protección de los derechos reclamados, porque en el tiempo prolongado que implica su trámite, vencería el Registro de elegibles y, por consiguiente, no se podría a título de restablecimiento del derecho nombrar a los accionantes en propiedad, debido a que, simplemente ya estarían excluidos de ese listado. Dicha circunstancia constituye un perjuicio irremediable que, en atención de las consideraciones expuestas, se encuadra en una de las hipótesis, para que, de manera excepcional, se declare procedente la acción de tutela contra actos administrativos.

3. Problema jurídico constitucional.

3.1. La Sala Plena de la Corte Constitucional resolverá si la Sala Plena de la Corte Suprema de Justicia vulneró el derecho fundamental al debido proceso administrativo, de los accionantes al no aplicar, sin motivación alguna, los actos administrativos (Acuerdo y Circular), expedidos por la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, que definieron la naturaleza y la forma en que debía proveerse el cargo de Magistrado de Tribunal Sala Civil, especialidad en restitución de tierras.

3.2. Dado que los accionantes desempeñan actualmente el cargo referido en provisionalidad, no se encuentran desconocidos sus derechos al trabajo y de acceso al desempeño de funciones y cargos públicos.

4. Cargo: vulneración del derecho al debido proceso administrativo (art. 29 CP).

4.1. Concepto de inconstitucionalidad en la demanda.

Como se puso de presente al exponer los argumentos de los accionantes⁴⁷, la demanda señala que el tribunal accionado vulneró sus derechos fundamentales, por haber negado la solicitud de reconsideración y, haber rechazado el recurso de reposición, que fueron presentados para efectuar su nombramiento en propiedad, con base en lo dispuesto en el Acuerdo y la Circular de la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura. De este modo, le corresponderá a la Corte verificar si la autoridad accionada, en condición de nominador, vulneró el derecho al debido proceso administrativo, por incurrir en un defecto material al dejar de aplicar las normas (actos administrativos vinculantes), que definieron la naturaleza y la forma en que se debían proveer las plazas para Magistrados especializados en restitución de tierras.

⁴⁷ Supra I. 1.2.7.

4.2. Parámetros normativos.

Para juzgar este caso, se emplearán las categorías establecidas para el estudio de la acción de tutela contra providencias judiciales. Como lo ha precisado esta Corporación en otras oportunidades⁴⁸, ello facilita el análisis de la afectación del derecho al debido proceso administrativo, con la consideración de que aunque diferentes en su concepción inicial, se presentan como útiles para la identificación de actuaciones de la administración que involucran la afectación de los derechos fundamentales del ciudadano⁴⁹. Por esta razón, más adelante se hará énfasis en el defecto material o sustantivo.

4.3. Regla constitucional de la carrera administrativa en la provisión de cargos de la Rama Judicial.

4.3.1. El artículo 125 de la Carta Política establece que "*los empleos en los órganos y entidades del Estado son de carrera*", con excepción de los "*cargos de elección popular, los de libre nombramiento y remoción, los de trabajadores oficiales y los demás que determine la ley*". Por esta vía, el Constituyente introdujo en la Constitución de 1991 el régimen de la Carrera Administrativa como uno de sus ejes definitorios⁵⁰ y, como postulado estructural de la función pública.

4.3.2. Para los cargos de carrera administrativa, el ingreso como el ascenso se realizan previo el cumplimiento de los requisitos y condiciones fijadas por la ley, con el objeto de "*determinar los méritos y calidades de los aspirantes*". A su vez, que el retiro de dichos cargos 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.*" (C.P. art. 125)

4.3.3. La Corte ha reiterado en su jurisprudencia que la carrera administrativa es el mecanismo por excelencia para el ingreso, permanencia, promoción y retiro a los empleos del Estado⁵¹, lo que significa su aplicación general y, por ende, la interpretación restrictiva de las excepciones consagradas en la Constitución⁵². Así mismo, este Tribunal ha determinado que la carrera administrativa, tiene por objeto la garantía del derecho a la igualdad de oportunidades para el acceso a cargos y funciones públicas (CP, 40.7), la búsqueda de la eficiencia y la eficacia en el servicio público para el cumplimiento de los fines del Estado (CP, 1, 2, 122 a 131 y 209), y la protección de los derechos subjetivos a los que tienen derecho las personas

⁴⁸ La Corte Constitucional en la Sentencia T-076 de 2011, se dio a la tarea de adaptar las causales de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales al lenguaje y características propias del ámbito administrativo. El empleo de esta metodología fue reiterado en la Sentencia T-325 de 2012.

⁴⁹ Cfr. Sentencias T-076 de 2011 y T-214 de 2004.

⁵⁰ Sentencia C- 588 de 2009.

⁵¹ Sentencia C-671 de 2001.

⁵² Sentencia C-315 de 2007.

vinculadas a la carrera (CP, 53 y 125) y se funda en el mérito de los aspirantes, para lo cual la Carta Política prescribió el concurso público como el mecanismo idóneo para establecer el mérito y las calidades de los mismos^{53, 54}.

4.3.4. Ahora bien, la Corte ha indicado que de conformidad con el artículo 256-1 de la Constitución, la carrera judicial constituye un sistema especial de carrera administrativa, por lo cual se encuentra sujeta a los criterios impuestos por el artículo 125 superior⁵⁵. Esto implica que, por regla general, el concurso público de méritos debe ser utilizado para proveer cargos en la Rama Judicial, en tanto, constituye el procedimiento preferente para garantizar que los ciudadanos más calificados para el efecto, desempeñen las funciones que demanda la trascendental actividad de administrar de justicia. Vale la pena precisar que las reglas del concurso público de méritos para proveer cargos en la rama judicial se encuentran señaladas en los artículos 156⁵⁶, 164 y siguientes de la Ley 270 de 1996, conocida como Ley Estatutaria de la Administración de Justicia, modificada por Ley 1285 de 2009.

4.3.5. En armonía con lo anterior, en cuanto a la selección de personas para cargos de la rama judicial, la Corte en la Sentencia C-713 de 2008 fijó la regla conforme a la cual los funcionarios judiciales deben ser elegidos de una lista o registro conformado mediante concurso público de méritos, sin importar que su cargo fuese tan sólo temporal⁵⁷.

⁵³ Sentencia C-101 de 2013.

⁵⁴ En las Sentencias T-569 de 2011, C-319 y T-502 de 2010, C-588 de 2009, C-901 de 2008, entre otras, la Corte ha venido reiterando que el *mérito* y el *concurso público* son los dos pilares fundamentales de la carrera administrativa dentro de la Carta Política de 1991. En virtud del *mérito* se pretende que las capacidades, cualidades y eficacia del aspirante sean los factores determinantes “*para el acceso, permanencia y retiro del empleo público.*” (C-315 de 2007). Por su parte, el *concurso público* es el mecanismo para establecer el *mérito*, ya que aquel está exclusivamente dirigido a comprobar “*las calidades académicas, la experiencia y las competencias requeridas para el desempeño de los empleos.*” (C-112 de 2005). La Corte ha manifestado que el concurso público debe ser comprensivo de “*todos y cada uno de los factores que deben reunir los candidatos a ocupar un cargo en la administración pública*”, incluidos aquellos factores en los cuales “*la calificación meramente objetiva es imposible*”, ya que aquello garantiza la erradicación de cualquier margen de subjetividad en la escogencia del concursante.

⁵⁵ Al respecto consultar Sentencia C-532 de 2006 y Sentencia C-553 de 2007.

⁵⁶ El artículo 156 de la Ley 270 de 1996, establece que la carrera judicial debe basarse 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.

⁵⁷ En la Sentencia C-713 de 2008, reiterada en la C-532 de 2013, la Corte señaló: “Así mismo, la norma dispone que “*los jueces de descongestión tendrán la competencia territorial y material específica que les señale el acto de su creación*”. Los jueces de descongestión no son cargos permanentes y por tanto no forman parte de la estructura misma de la administración de justicia. Son cargos creados de manera transitoria por el Consejo Superior de la Judicatura, dentro de la facultad prevista en el artículo 257-2 de la Constitución y de conformidad con las políticas y programas de descongestión judicial establecidos por dicho organismo. (...) Ahora bien, es cierto que los jueces de descongestión tienen vocación de transitoriedad (...). Sin embargo, la Corte quiere llamar la atención, con especial rigor, para dejar en claro que en virtud de los principios constitucionales de transparencia e igualdad, y del mérito como criterio de acceso a la función pública, su designación hace inexcusable tomar en cuenta y respetar el orden de las listas de elegibles, conformadas por quienes han agotado todas las etapas del concurso de mérito y se encuentran a la espera de su nombramiento definitivo. Sólo de esta manera la creación de jueces de descongestión es compatible con los principios que rigen la función pública y la designación de los jueces, en particular el mérito.

4.3.6. Luego, en la Sentencia C-333 de 2012, la Corte tuvo la oportunidad de realizar un estudio de constitucionalidad sobre la carrera judicial y la provisión de cargos mediante concurso público de méritos, con ocasión de una demanda promovida contra el artículo 67 de la Ley 975 de 2005⁵⁸, referente al sistema de elección de los magistrados de justicia y paz de los Tribunales Superiores de Distrito Judicial. A partir de la regla fijada en la sentencia C-713 de 2008, la Corte concluyó que, en este caso, la norma legal acusada violaba el artículo 125 de la Constitución que impone como regla la carrera administrativa fundada en el mérito, como criterio principal y primordial de selección de las personas dedicadas a la función pública. Arribó a dicha conclusión, por cuanto, el artículo 67 de la ley de justicia y paz, no contempló un sistema de elección que, si bien podía ser sensible a las especiales condiciones de las funciones a realizar, se fundara en una elección pública basada en el mérito. En consecuencia, declaró la exequibilidad de la norma acusada, en el entendido de que tales cargos se deben proveer según el concurso público (Registro de elegibles) vigente para cargos en la rama judicial.

4.3.7. Posteriormente, dicha regla de decisión fue reiterada en la sentencia C-532 de 2013, en la que, en desarrollo del estudio de la constitucionalidad del artículo 28 de la Ley 1592 de 2012, se partió del mismo supuesto resuelto en la anterior oportunidad. En ambos análisis se planteaba el desconocimiento del concurso público de méritos como requisito constitucional para acceder a la carrera judicial, incluso en cargos con vocación de transitoriedad, como lo serían los de la jurisdicción de justicia y paz. La Corte decidió que la norma demandada era exequible entendiendo que los empleos a los que se refiere dicho precepto legal, es decir los cargos de magistrados de Tribunal Superior de Distrito Judicial, deberán ser provistos de las listas de elegibles vigentes enviadas por la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura en materia penal por ser esta especialidad en la que se enmarca la actuación de los Jueces de Justicia y paz.

4.3.8. A la luz de los precedentes decantados, es claro que la provisión de los cargos de la Rama Judicial se debe hacer a través de las reglas del concurso público y abierto contenido en la Ley 270 de 1996 y, teniendo en cuenta la lista de elegibles vigente. En todo caso, la vocación transitoria del cargo no podrá entenderse como impedimento, para que, en la selección del funcionario que lo vaya ocupar, se aplique el régimen de carrera judicial. Dicho régimen protege los derechos y garantías constitucionales de aspirantes y servidores públicos, al mismo tiempo que, cumple los fines estatales de transparencia y eficacia, comprometidos en los mecanismos de ingreso al servicio público.

⁵⁸ Ley 975 de 2005 “por la cual se dicta disposiciones para la reincorporación de miembros de grupos armados organizados al margen de la ley, que contribuyan de manera efectiva a la consecución de la paz nacional y se dictan otras disposiciones para acuerdos humanitarios”

4.4. Competencia constitucional de la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura para reglamentar y administrar la carrera judicial. Reiteración de jurisprudencia.

4.4.1. La Constitución de 1991, en el artículo 254, dispone que el Consejo Superior de la Judicatura está compuesto por las salas Administrativa y Jurisdiccional Disciplinaria; en el numeral 1° del artículo 256, establece que dicho órgano tiene la atribución de administrar la carrera judicial; y en el numeral 2° del artículo 257 le asigna la función de crear, suprimir, fusionar y trasladar cargos en la administración de justicia.

4.4.2. En consideración de las anteriores funciones constitucionales, el artículo 75 de la Ley 270 de 1996, Estatutaria de la Administración de Justicia, modificada por Ley 1285 de 2009, otorga a la Sala Administrativa la función general de administrar la rama judicial, mientras que, el artículo 85, le concede la labor de administrar y reglamentar la carrera judicial de acuerdo con las normas constitucionales y con sujeción a lo previsto por el legislador. Al respecto, la Corte Constitucional, en la Sentencia C-265 de 1993, sostuvo:

“La Sala administrativa por su parte, también fue creada orgánicamente con funciones propias, para cumplir funciones administrativas, con representación de las corporaciones nominadoras y como garantía de la autonomía administrativa de la Rama Judicial perseguida por el Constituyente. Esta Sala Administrativa ejerce funciones que tienen su fuente en la Constitución y la ley (posteriormente en la ley estatutaria de la administración de justicia y en otras leyes especiales), tales funciones son administrativas por su propia naturaleza y traducen la representación unificada de la Rama Judicial que expresan las Corporaciones nominadoras (Corte Constitucional, Corte Suprema de Justicia y Consejo de Estado).”

4.4.3. Posteriormente, en la sentencia C-037 de 1996, la Corte analizó entre otras disposiciones contenidas en la Ley 270 de 1996, aquellas relacionadas con las funciones otorgadas a la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura. De manera general, la Sala Plena verificó que en desarrollo de los artículos 254, 256 y 257 de la Constitución, el artículo 85 de esa Ley prevé que corresponde a la Sala Administrativa de esa Corporación administrar la Rama Judicial y reglamentar la carrera administrativa en ese sector⁵⁹, siempre y cuando no se trate de materias de competencia exclusiva del legislador, en los términos previstos en los artículos 125 y 150-23⁶⁰ de la Carta Política.

4.4.4. En concordancia con lo anterior, en la Sentencia SU-539 de 2013, la Corte determinó que las funciones del Consejo Superior de la Judicatura,

⁵⁹ Sentencia SU-539 de 2012.

⁶⁰ Constitución Política, artículo 150, numeral 2, corresponde al Congreso la función de “Expedir las leyes que regirán el ejercicio de las funciones públicas y la prestación de los servicios públicos”.

particularmente aquella relativa a su facultad de reglamentar la carrera judicial, se inscribe en lo que la jurisprudencia constitucional ha denominado “*potestad reglamentaria de los órganos constitucionales*”⁶¹, la cual se concreta en la expedición de las normas de carácter general que sean necesarias para la cumplida ejecución de la ley, en este caso, la Ley 270 de 1996.

4.4.5. A partir de lo expuesto, la Corte concluye que el Consejo Superior de la Judicatura tiene una competencia normativa o potestad reglamentaria en el ámbito de la carrera judicial y, por ende, la facultad de adoptar disposiciones que desarrollen el sentido de la ley para hacerla ejecutable.

4.5. Marco jurídico de la naturaleza de los cargos de Magistrados Especializados en Restitución de Tierras y Jueces Civiles del Circuito Especializados en Restitución de tierras y de la forma de proveerlos.

4.5.1. El Legislador en el artículo 119 de la Ley 1448 de 2011 (Ley de Víctimas y Restitución de Tierras), dispuso que el Consejo Superior de la Judicatura sería el encargado de la creación de los cargos de Magistrados de los Tribunales Superiores y Jueces Civiles del Circuito, especializados en restitución de tierras, así como de los cargos de los demás funcionarios que sean necesarios para el cumplimiento de la Ley, de conformidad con el numeral 5 del artículo 85 de la Ley 270 de 1996 y demás normas concordantes⁶².

4.5.2. La disposición normativa en la que la Ley 1448 de 2011 fundamentó la creación de los cargos mencionados (numeral 5 del artículo 85 de la Ley 270 de 1996), establece que una de las funciones de la Sala Administrativa del Consejo Superior de Judicatura, consiste en: “*Crear, ubicar, redistribuir, fusionar, trasladar, transformar y suprimir Tribunales, las Salas de éstos y los Juzgados, cuando así se requiera para la más rápida y eficaz administración de justicia, (...)*”.

4.5.3. Con base en las facultades legales contenidas en las normas precitadas, la Sala Administrativa de dicho órgano constitucional, expidió: (i) el Acuerdo PSAA12-9268, del 24 de febrero de 2012, por medio del cual creó los cargos de Magistrados de las Salas Civiles Especializadas en Restitución de Tierras de los Tribunales de Distrito Judicial de Bogotá, Cali, Cartagena, Cúcuta y Antioquia⁶³; y (ii) los Acuerdos PSAA12-9265, PSAA12-9266, PSAA12-9575

⁶¹ Ver, entre otras, las sentencias C-307 de 2004, C-384 de 2003 y C-805 de 2001.

⁶² Ley 1448 de 2011, “*ARTÍCULO 119. CREACIÓN DE CARGOS. El Consejo Superior de la Judicatura, creará los cargos de Magistrados de los Tribunales Superiores y Jueces Civiles del Circuito, especializados en restitución de tierras, de conformidad con el numeral 5 del artículo 85 de la Ley 270 de 1996 y normas concordantes. El Consejo Superior de la Judicatura creará los cargos de otros funcionarios que sean requeridos para el cumplimiento de esta Ley. La creación de los cargos a que se refiere este artículo se hará en forma gradual y progresiva, acorde con las necesidades del servicio. (...)*”

⁶³ El artículo 1° del Acuerdo PSAA12-9268, del 24 de febrero de 2012, “*por el cual se crean en el territorio nacional unos Despachos de Magistrado en Salas Civiles, especializados en restitución de tierras*”, dispone:

y PSAA12-9765 del mismo año, por medio de los cuales creó los cargos de Jueces Civiles del Circuito Especializados en Restitución de Tierras.

4.5.4. Posteriormente, a través del artículo 1° del Acuerdo No.PSAA13-9866, del 13 de marzo de 2013, la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, entre otras cosas, precisó que los cargos de Magistrados y Jueces Especializados en Restitución de Tierras hacen parte de la jurisdicción ordinaria civil, con la anotada especialidad⁶⁴.

4.5.5. En concordancia con lo establecido por dicho acto administrativo, la misma Sala Administrativa, en la Circular PSAC13-14 del 22 de mayo de 2013, determinó que, a pesar de que la Ley 1448 de 2011 tiene una vigencia de 10 años, todos los cargos para el ejercicio de la restitución de tierras (magistrados, jueces y empleados) son de carrera y de carácter permanente, por tanto, deben ser provistos en propiedad de los registros de elegibles vigentes. De tal manera, que una vez finalice el término de la vigencia de la Ley de Víctimas y Restitución de Tierras, estos funcionarios “*deben integrarse y continuar en la especialidad civil*”⁶⁵.

4.5.6. A partir de lo anterior, la Corte concluye que los funcionarios que aprobaron el concurso de méritos convocado mediante Acuerdo No.4528 de 2008, y que pasaron a integrar la respectiva lista de elegibles, para ocupar los cargos de Magistrados de Tribunal Superior de Distrito Judicial Sala Civil, quedaron habilitados para ser designados en los cargos de Magistrados de Tribunal Superior - Sala Civil, especializados en restitución de tierras. Esto, debido a que: (i) la Ley 1448 de 2011, en sus artículos 79 y 119, asignó a las Salas Civiles de los Tribunales Superiores de Distrito Judicial los cargos de Magistrados especializados en restitución de tierras, estableciendo en efecto que la anotada especialidad no hacía parte de una jurisdicción diferente; (ii) la lista de elegibles mencionada, integrada por los accionantes, fue propuesta por la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura a la autoridad

“*Creación de Despachos. Crear, a partir del 9 de abril de 2012, una (1) Sala Civil, especializada en restitución de tierras, en los Tribunales Superiores de los Distritos Judiciales de Bogotá, Cali, Cartagena, Cúcuta y Antioquia.*” (subrayado fuera del original) (folio 22 del cuaderno No.2)

⁶⁴ El parágrafo del artículo 1° del Acuerdo No.PSAA13-9866, del 13 de marzo de 2013, señala: “*Precisar que los cargos de Magistrados especializados en restitución de tierras hace parte de las Salas Civiles del respectivo Tribunal Superior de Distrito Judicial. En ese sentido, cuando en los Acuerdos expedidos con anterioridad se emplee la expresión “sala civil especializada”, se entenderá que hace referencia a la Sala Fija de Decisión especializada conformada por los Magistrados especializados en restitución de tierras*”.

⁶⁵ La Circular PSAC13-14 del 22 de mayo de 2013, literalmente señala: “*(...) todos los cargos para el ejercicio de restitución de tierras se crearon con carácter permanente y surtieron todo el trámite, incluido el concepto previo emitido por la Comisión Interinstitucional de la Rama Judicial, en el entendido de que la asignación por 10 años hace referencia a la función de restitución de tierras.*”

Por ello, esta Sala Administrativa en sesión del 23 de agosto de 2012 trató el tema y dispuso, que tratándose entonces de cargos creados con carácter permanente en la jurisdicción ordinaria, a pesar de que la ley señala como término de vigencia de la misma, el de diez años, ello no afecta el carácter permanente de dichos empleos. Es decir, reiteró la Sala Administrativa que los cargos de jueces, magistrados y empleados, creados en virtud de la Ley 1448 de 2011, son cargos de carrera y por lo tanto su nombramiento debe ser en propiedad, los cuales, una vez vencido el término citado deben integrarse y continuar en la especialidad civil. Por lo tanto, dichos cargos deben ser provistos en propiedad de los registros de elegibles vigentes y en ese sentido, corresponde a la autoridad nominadora proveerlos en la forma indicada”.

nominadora con el fin de proveer las plazas de Magistrado de Tribunal Sala Civil, de la pluricitada especialidad; y (iii) los actos administrativos expedidos en marzo y mayo de 2013, por la Sala Administrativa, dispusieron que los cargos referidos hacían parte de la jurisdicción ordinaria civil, en tanto integraban la Sala Civil del respectivo Tribunal, además que, se trataban de cargos de carrera judicial de carácter permanentes, cuya designación debía ser en propiedad de los Registros de Elegibles vigentes.

4.5.7. Ahora bien, respecto del asunto objeto de análisis, la Corte Constitucional, en la Sentencia T-319 de 2014, tuvo la oportunidad de estudiar el tema de la creación de los cargos de Magistrados y jueces de restitución de tierras, al revisar dos acciones de tutela que fueron interpuestas por jueces civiles del circuito, de dicha especialidad, en el primer caso, contra la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura y la Unidad de Administración de la Carrera Judicial y, en el segundo, contra la Sala Plena del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Antioquia, por haber sido nombrados en dichas plazas, en propiedad y, en provisionalidad, respectivamente.

4.5.8. En esa ocasión, a partir de la interpretación de las normas que reglamentan la materia, y que fueron expuestas en líneas anteriores, la Corte determinó que, (i) al no hacer la Ley 1448 de 2011 salvedad alguna en cuanto a la calidad del cargo, debía entenderse que se debe seguir la regla general consagrada en el artículo 125 Superior, el cual determina que, salvo las excepciones consagradas en la Constitución y la ley, tales empleos son de carrera y deberán ser nombrados por concurso público. Esto, si se tiene en cuenta que la facultad legal (numeral 5, art. 85 de la Ley 270 de 1996) que se deriva de la Ley de Víctimas y Restitución de tierras alude a la creación de cargos de carrera o permanentes en contraposición a aquellos que se crean en virtud del artículo 63 de la Ley 270 de 1996, estos sí, con motivo de descongestión, de carácter transitorio; y (ii) la creación de tales cargos no constituye una jurisdicción diferente, sino que por el contrario se encuentra enmarcada en la jurisdicción ordinaria civil conforme al artículo 11 de la Ley 270 de 1996; y (iii) que cuando, como ocurrió en este caso, se ha adelantado un concurso de méritos para proveer vacantes definitivas de Jueces Civiles del Circuito, las cuales además tienen vocación de permanencia, el nombramiento no puede hacerse en condiciones precarias como la simple provisionalidad, sino que es perentorio hacerlo en propiedad⁶⁶.

4.5.9. A esta última conclusión, arribó la Corte con base en las modalidades que establece el artículo 132 de la Ley 270 de 1996 para la provisión de cargos en la Rama Judicial, estas son: en propiedad, en provisionalidad o en cargo. La provisión en *propiedad*, se presenta cuando se trata de un cargo de carrera, éste se encuentra en vacancia definitiva y se han superado todas las

⁶⁶ Cfr. Sentencia T-319 de 2014.

etapas del proceso de selección respectivo; mientras que la provisión en *provisionalidad*, sucede cuando existe una vacancia definitiva, pero se hace la designación mientras se lleva a cabo el sistema legalmente previsto, por ejemplo el respectivo concurso de méritos, sin que pueda exceder de seis meses. De conformidad con lo anterior, la Corte estima que los cargos de Magistrados de Tribunal Sala Civil, especializados en restitución de tierras, deben ser provistos en propiedad, por cuanto, al igual que los jueces de la misma especialidad, su situación se encuadra en el supuesto descrito por la norma precitada, es decir: son cargos de carrera, con vocación de permanencia, se encontraban en vacancia definitiva y los funcionarios que ahora los ocupan aprobaron el concurso de méritos para el cargo de Magistrado de Tribunal Sala Civil, por ende, pasaron a integrar la lista de elegibles, la cual fue propuesta por el Consejo Superior de la Judicatura al nominador, en este caso a la Sala Plena de la Corte Suprema de Justicia.

4.5.10. Con todo, para la Corte es claro que los cargos de Magistrados y jueces, especializados en restitución de tierras: (i) pertenecen a la jurisdicción ordinaria civil; (ii) tienen vocación de permanencia; (iii) son de carrera, es decir, que deben proveerse mediante un concurso de méritos; de ahí que, (iv) su nombramiento debe hacerse en propiedad de la lista de elegibles vigente, tal y como, lo consideró la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, a través del acto administrativo -Circular- de mayo de 2013.

4.6. Caracterización del defecto material o sustantivo en actuaciones administrativas. Reiteración de jurisprudencia.

4.6.1. Como se expuso en líneas anteriores, la Corte considera que, dadas las particularidades del caso concreto, resulta pertinente aplicar de manera analógica, como lo ha hecho en otras ocasiones⁶⁷, la categoría del defecto material o sustantivo, propia del análisis que se hace en los casos de tutela contra providencia judicial, al ámbito de las actuaciones administrativas, con el fin de verificar si existió la violación del derecho al debido proceso administrativo de los accionantes. Para tal efecto, la Sala Plena reiterara lo dispuesto en la Sentencia T-076 de 2011, en lo relacionado con la caracterización del defecto enunciado, a saber:

“Defecto material o sustantivo, el cual concurre cuando la autoridad administrativa profiere el acto a partir de la aplicación de normas inexistentes, inconstitucionales, declaradas ilegales por la jurisdicción contenciosa o abiertamente inaplicables para el caso concreto. La jurisprudencia también ha contemplado que la interpretación irrazonable de las reglas jurídicas es una causal de estructuración de defecto sustantivo, evento en el que se exige una radical oposición entre la comprensión comúnmente aceptada del precepto y su aplicación por

⁶⁷ Ver Sentencias T-076 de 2011, T-325 de 2012, entre otras.

parte de la autoridad administrativa, situación que encuadra en lo que la doctrina define como interpretación *contra legem*.”

4.6.2. De lo anterior, se puede colegir que el defecto sustancial o material se presenta cuando la autoridad administrativa aplica una norma claramente inaplicable al caso concreto o, visto desde otra perspectiva, cuando deja de aplicar la que evidentemente lo es.

4.7. El caso concreto: defecto material o sustantivo.

4.7.1. Como se observa de las pruebas allegadas al proceso de tutela, la Sala Plena del tribunal accionado, mediante acto administrativo del 10 de mayo de 2012, nombró, en provisionalidad, a los accionantes en el cargo de Magistrado de Tribunal Sala Civil, especializado en restitución de tierras, del Distrito Judicial de Antioquia, y solicitó a la Sala Administrativa del C.S.J. convocar a un concurso de méritos específico para la especialidad. Esto, debido a: (i) la temporalidad de la ley que creó los cargos (Ley 1448 de 2011), a su juicio asimilable a la Ley de Justicia y Paz; (ii) el acuerdo que los creó no especificó si eran de carrera o si se creaban en provisionalidad; y (iii) el concepto de la Unidad de Carrera que indicó la naturaleza permanente de dichas plazas era impreciso y equívoco.

4.7.2. Posteriormente, los accionantes, coadyuvados por los Magistrados de restitución de tierras de los otros distritos judiciales, presentaron el 20 de mayo de 2013, petición ante la entidad nominadora solicitando que fueran nombrados en propiedad, con fundamento en lo dispuesto en el Acuerdo y la Circular proferidas en mayo de 2013, por la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura. Sin embargo, dicha solicitud fue negada mediante oficio del 12 de agosto de 2013, sin exponer una razón diferente a la de mantener lo decidido en el acto de inicial de nombramiento (10 de mayo de 2012). El 23 de agosto de 2013, esta decisión fue impugnada por los peticionarios mediante recurso de reposición, el cual fue rechazado por improcedente, mediante acto del 5 de septiembre del mismo año, argumentando que los recursos de ley debieron haberse presentado contra el acto de nombramiento y confirmación.

4.7.3. Como quedó explicado en la parte considerativa de esta providencia, en virtud del artículo 125 y 256-1 de la Constitución, los artículos 156, 164 y siguientes de la Ley 270 de 1996, la regla general para la provisión de cargos de la Rama Judicial es la carrera administrativa, lo que implica la participación en un concurso abierto y público, que basado en el criterio del mérito, permita seleccionar a la persona más idónea y capaz para desempeñar el cargo, en este evento, relacionado con la administración de justicia. Es tan importante la aplicación de esta regla para la efectiva prestación del servicio y la garantía de los principios del Estado Social de Derecho, que la propia Corte

ha señalado que ni siquiera puede exceptuarse en cargos de naturaleza transitoria⁶⁸.

4.7.4. En ese sentido, conforme a la interpretación de las normas constitucionales y legales que reglamentan la materia, esta Sala Plena concluyó que los cargos de Magistrados de Tribunal Sala Civil, especializados en restitución de tierras, son permanentes de carrera, por tanto, deben adelantarse un concurso de méritos para su provisión, pertenecen a la jurisdicción ordinaria civil y, su nombramiento debe hacerse en propiedad. Aquí, cabe mencionar que a esta misma conclusión llegó el Consejo Superior de la Judicatura, en los actos administrativos de mayo de 2013, en los cuales fijó los parámetros acerca de la forma en que debían nombrarse a estos funcionarios de la Rama Judicial.

4.7.5. A partir de lo anterior, en el tema de la provisión de los cargos mencionados se concluye, por un lado, que existe claridad normativa, en tanto existe norma aplicable y, por el otro, que se encuentra superada la disparidad de interpretaciones que dieron lugar a un inicial nombramiento en provisionalidad. Por esta razón, la Corte estima que debió darse aplicación a las normas -Acuerdo y Circular- que resolvieron la incertidumbre sobre la naturaleza y la forma de proveer dichos cargos. Vale la pena resaltar que estos actos administrativos fueron expedidos por la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, en ejercicio de la potestad constitucional que le asiste para reglamentar la carrera judicial, por ende, se presume su legalidad y surten plenos efectos hasta tanto no sea declarada su nulidad en la jurisdicción de lo contencioso administrativo. Resta por indicar que la presente consideración adquiere mayor connotación en razón a que, como quedó demostrado, tales actos administrativos o normas son fieles y armónicas con la interpretación sistemática que ha hecho la Corte Constitucional de la Constitución, de la ley de Víctimas y Restitución de tierras y de la misma ley Estatutaria de Administración de Justicia.

4.7.6. Con base en lo anterior, la Corte considera, en primer lugar, que la accionada debió aplicar las normas o los actos administrativos que eran pertinentes al caso concreto y que le resultaban vinculantes para el desempeño de su función como nominador de los Magistrados de Tribunal Sala Civil, especializados en restitución de tierras, de los distritos judiciales de Antioquia, Bogotá D.C., Cali, Cúcuta y, Cartagena. Tales Acuerdo y Circular son conformes con la Constitución, como lo dispuso esta Corporación en la Sentencia T-319 de 2014 y como ahora lo vuelve a reiterar. En estos términos, la Corte encuentra estructurado el defecto material o sustantivo que vulneró el derecho al debido proceso administrativo de los accionantes.

⁶⁸ Supra II. 4.3.

4.8. De la extensión de los efectos de la sentencia a los demás Magistrados de restitución de tierras y de las órdenes de amparo.

4.8.1. En el presente proceso, la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, como juez de tutela de primera instancia, ordenó la vinculación de los Magistrados de Tribunal Superior Sala Civil, especializados en restitución de tierras, de los Distritos Judiciales de Bogotá D.C., Cartagena, Cali y Cúcuta, junto con los accionantes pertenecientes al Distrito Judicial de Antioquia. Ellos fueron nombrados en provisionalidad, por la entidad accionada, en los cargos referidos el 10 de mayo de 2012 y, también, presentaron la petición del 20 de mayo de 2013 ante la misma autoridad, solicitando que la provisión de esos cargos se hiciera en propiedad.

4.8.2. Al respecto, la Corte advierte que, los funcionarios vinculados al presente trámite de tutela se encuentran en situaciones análogas –tanto fáctica como jurídicamente- a las de los accionantes: por (i) haber sido nombrados, en provisionalidad, por la Sala Plena del tribunal demandado mediante decisión del 10 de mayo de 2012; (ii) en el cargo de Magistrado de Tribunal Sala Civil, especialidad en restitución de tierras; y (iii) porque su solicitud de nombramiento en propiedad, fue desatendida por la entidad nominadora, sin tener en consideración los actos administrativos de la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura que indicaron la forma de proveerlos. Por estas razones, la Corte con el fin de garantizar en condiciones de igualdad la protección del derecho al debido proceso administrativo de este grupo de funcionarios, extenderá los efectos de esta providencia en la respectiva orden de amparo.

4.8.3. En ese sentido, la Corte revocará los fallos de tutela de ambas instancias que denegaron el amparo deprecado por los actores, para en su lugar, tutelar el derecho fundamental al debido proceso administrativo de los Magistrados de Tribunal Sala Civil, especializados en restitución de tierras, de los distritos judiciales antes mencionados. En consecuencia, (i) dejará sin efectos los actos administrativos proferidos por la Sala Plena de la Corte Suprema de Justicia, el primero, adoptado en sesión del 8 de agosto de 2013, comunicado el 12 de agosto del mismo año, mediante el cual negó el nombramiento en propiedad solicitado por los accionantes y, el segundo, adoptado en sesión del 5 de septiembre del 2013, comunicado el 18 de septiembre del mismo año, por medio del cual rechazó por improcedente el recurso de reposición presentado contra la negativa inicial; y (ii) ordenará a la Sala Plena de la Corte Suprema de Justicia que, en el término de los quince días (15) siguientes a la notificación de esta providencia, profiera los actos administrativos tendientes a nombrar en propiedad a los Magistrados de Tribunal Sala Civil, especializados en restitución de tierras, de los Distritos Judiciales de Cali, Cartagena, Cúcuta, Bogotá D.C. y Antioquia.

4.8.4. En todo caso, la Corte (i) advierte que el nombramiento, en propiedad, de los funcionarios mencionados, en los cargos de Magistrados de Tribunal Superior de Distrito Judicial Sala Civil, especializados en restitución de tierras, se efectuará siempre y cuando no haya sobrevenido una causa o razón que los inhabilite para ser designados en la forma dispuesta -en propiedad-; y (ii) aclara que la orden de efectuar la provisión de los cargos referidos en propiedad, se dicta en consideración a que al momento de la presentación de la acción de tutela -24 de octubre de 2013- el Registro de elegibles del que fueron escogidos los funcionarios de los diferentes distritos se encontraba vigente; y teniendo en cuenta que el expediente de este proceso fue remitido a la Corte Constitucional, para su revisión, aproximadamente un año después de iniciar la actuación, debido a que en el trámite de la instancias la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, como juez de tutela declaró la nulidad de todo lo actuado a partir del 11 de febrero de 2014, por haberse omitido la vinculación de los demás Magistrados especializados en restitución de tierras.

4.8.5. Por lo dicho, la consecuencia negativa de un vencimiento de la lista o registro de elegibles que pudiera haber ocurrido mientras se surtía el proceso de revisión por esta Corporación, son inoponibles a los tutelantes y terceros vinculados. De no ser así, se les infligiría un perjuicio mayor, haciendo nugatoria la protección del derecho al debido proceso administrativo y desconociendo su derecho a la tutela efectiva.

III. CONCLUSIÓN.

1. Síntesis del caso. Los señores Vicente Landinez Lara, Juan Pablo Suárez Orozco y Javier Enrique Castillo Cadena, presentaron acción de tutela contra la Sala Plena de la Corte Suprema de Justicia, por considerar vulnerados sus derechos fundamentales, con ocasión de los actos administrativos del 12 de agosto de 2013 y del 5 de septiembre del mismo año, por medio los cuales se negó la solicitud de reconsideración y, rechazó el recurso de reposición, que fueron presentados por los accionantes para cambiar sus nombramientos hechos en provisionalidad, en los cargos de Magistrados Sala Civil, especializados en restitución de tierras, del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Antioquia.

2. Decisión. La Corte concluye que se vulneró el derecho al debido proceso administrativo de los tutelantes y de los terceros vinculados, por la configuración de un defecto material o sustantivo. Este defecto se presenta porque el tribunal accionado, en condición de nominador, dejó de aplicar, sin razón constitucional que lo justificara, la norma o los actos administrativos (Acuerdo y Circular), por medio de los cuales la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura determinó que la provisión de los cargos mencionados debía hacerse en propiedad.

3. Reglas de decisión. (i) Tratándose de un cargo judicial de carrera, la autoridad nominadora debe aplicar las normas constitucionales, estatutarias y demás normas legales o reglamentarias jurídicas que disponen su creación y naturaleza. (ii) La omisión injustificada de designar en propiedad en un cargo de carrera judicial, de carácter permanente, a una persona, que aprobó el respectivo concurso de méritos y que fue incluida en la lista de elegibles, la hace incurso en un defecto material o sustantivo que vulnera el derecho fundamental al debido proceso administrativo⁶⁹.

IV. DECISIÓN.

La Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

Primero.- REVOCAR la sentencia de segunda instancia proferida por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, el 19 de noviembre de 2014, confirmatoria de la sentencia de primera instancia proferida por la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, el 18 de septiembre de 2014 que denegó el amparo deprecado por los accionantes. En su lugar, TUTELAR el derecho fundamental al debido proceso administrativo de los señores Vicente Landinez Lara, Juan Pablo Suárez Orozco y Javier Enrique Castillo Cadena y de los terceros vinculados a este proceso de tutela.

Segundo.- DEJAR SIN EFECTOS los actos administrativos proferidos por la Sala Plena de la Corte Suprema de Justicia, el primero de ellos, adoptado en sesión del 8 de agosto de 2013, comunicado el 12 de agosto del mismo año, mediante el cual negó el nombramiento en propiedad solicitado por los accionantes y, el segundo, adoptado en sesión del 5 de septiembre del 2013, comunicado el 18 de septiembre del mismo año, por medio del cual rechazó por improcedente el recurso de reposición presentado contra la negativa inicial.

Tercero.- ORDENAR a la Sala Plena de la Corte Suprema de Justicia que, en el término de los quince (15) días siguientes a la notificación de esta providencia, profiera los actos administrativos tendientes a nombrar en propiedad a los Magistrados de Tribunal Sala Civil, especializados en restitución de tierras, de los Distrito Judiciales de Cali, Cartagena, Cúcuta, Bogotá D.C. y Antioquia.

LÍBRESE por Secretaría General la comunicación prevista en el artículo 36 del Decreto 2919 de 1991.

⁶⁹ Sentencia T-319 de 2014.

Cópiese, notifíquese, comuníquese, insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional y cúmplase.

MARIA VICTORIA CALLE CORREA
Presidenta

MYRIAM ÁVILA ROLDÁN
Magistrada (E)

MAURICIO GONZÁLEZ CUERVO
Magistrado

LUIS GUILLERMO GUERRERO PEREZ
Magistrado

GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO
Magistrado
Con aclaración de voto

GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO
Magistrada

JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB
Magistrado

ALBERTO ROJAS RÍOS
Magistrado

JORGE IVÁN PALACIO PALACIO
Magistrado
Ausente con permiso

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ
Secretaria General