

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

SALA DE DECISIÓN DE TUTELAS N° 1

Eyder Patiño Cabrera

Magistrado Ponente

STP15381-2014

Radicación N° 76.637

(Aprobado Acta N° 370)

Bogotá, D.C., seis (6) de noviembre de dos mil catorce (2014).

ASUNTO

Se resuelve la impugnación formulada por Marcela Esther Meza Marulanda frente a la sentencia proferida el 12 de septiembre de 2014 por la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá, mediante la cual le negó la tutela interpuesta contra la Comisión Nacional del Servicio Civil -CNSC- y la Universidad de Medellín, por la presunta vulneración de sus derechos al trabajo y al acceso al desempeño de funciones y cargos públicos.

ANTECEDENTES

1. Hechos y fundamentos de la acción

1.1. La Comisión Nacional del Servicio Civil –CNSC-, adoptó la convocatoria 287 de 2013, con el objeto de proveer a través de concurso abierto de méritos los empleos vacantes de carrera administrativa en la Contraloría Distrital de Bogotá.

1.2. La actora se inscribió para el cargo de profesional especializado, identificado con el código No. 204631, código 222, grado 5 y el pasado 18 de julio se enteró que no había sido admitida, razón por la cual procedió a presentar la respectiva reclamación, la cual fue despachada negativamente el 11 de agosto siguiente¹.

Marcela Esther Meza Marulanda instauró tutela contra la CNSC y la Universidad de Medellín ante la vulneración de los derechos al trabajo y al acceso al desempeño de funciones y cargos públicos, al ser excluida del concurso de méritos de la Contraloría Distrital de Bogotá, por no haber adjuntado su tarjeta profesional.

Señaló que con la reclamación no pretendió subsanar la falta del documento, sino poner de presente que si tiene la acreditación de administradora de empresas.

Indicó que la ley sólo exige la tarjeta profesional a los administradores de empresas para posesionarse y no para postularse o inscribirse en un concurso. De manera que no puede ser excluida por no haber anexado la tarjeta.

Solicitó ordenar a la entidad accionada incluirla dentro de la lista de admitidos.

SENTENCIA IMPUGNADA

La Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá negó el amparo al considerar que la CNSC garantizó a la peticionaria la posibilidad de acceder a la convocatoria en igualdad de condiciones y conforme al debido proceso administrativo.

Adujo que no se avizora el quebrantamiento de las garantías constitucionales de la

quejosa, por cuanto incumplió las cargas que le fueron impuestas, las cuales conocía con anterioridad.

Agregó que la actora puede acudir a las acciones contenciosas administrativas, en las que pude pedir la suspensión provisional del acto que cuestiona. De igual manera, no acreditó la existencia de un perjuicio irremediable.

LA IMPUGNACIÓN

La accionante insistió en los planteamientos de la demanda y manifestó que la tarjeta profesional no estaba exigida dentro de la convocatoria o reglas del concurso para el cual aplicó.

CONSIDERACIONES

1. Problema jurídico

Corresponde a la Sala determinar si la Comisión Nacional del Servicio Civil -CNSC- y la Universidad de Medellín vulneraron los derechos al trabajo y al acceso al desempeño de funciones y cargos públicos de la interesada, al ser excluida del concurso de méritos de la Contraloría Distrital de Bogotá.

Para resolver, previamente verificará si se satisface el principio de subsidiariedad que rige el ejercicio de la acción.

2. Improcedencia de la tutela por ruptura del principio de subsidiariedad

2.1. La Constitución Política, en el artículo 86, estableció la tutela como un mecanismo extraordinario, preferente, subsidiario y residual que tiene por objeto la

protección de manera efectiva e inmediata de los derechos constitucionales fundamentales, ante su vulneración o amenaza, proveniente de la acción u omisión atribuible a las autoridades públicas o de los particulares, en los casos que la ley regula, siempre que el interesado no cuente con otros medios de defensa judicial.

De su naturaleza se infiere que cuando el ordenamiento jurídico establece otro mecanismo judicial efectivo de protección, el interesado debe acreditar que acudió en forma oportuna a aquél para ventilar ante el juez ordinario la posible violación de sus derechos constitucionales fundamentales.

Por lo tanto, se constituye en presupuesto de procedibilidad, el agotamiento de todos los medios ordinarios y extraordinarios de defensa judicial².

2.2. En el presente caso, razón le asistió al Tribunal Superior de Bogotá, cuando indicó que la actora se equivocó al elegir la tutela como ruta para censurar el acto administrativo mediante el cual resultó excluida del concurso de méritos para ocupar el empleo de profesional especializado, identificado con el código No. 204631, código 222, grado 5, en la Contraloría Distrital de esta ciudad, ya que es claro que el camino al que debe concurrir es a la Jurisdicción Contencioso Administrativa, para exponer en ella los argumentos de carácter legal y constitucional que avalen la tesis propuesta en su demanda; ello, porque no es de recibo que so pretexto de la violación de derechos fundamentales se intente trasladar una discusión propia de la jurisdicción ordinaria, para que de manera inconsulta sea desatada por la vía constitucional.

Lo anterior se encuentra soportado en el contenido del artículo 6° del Decreto 2591 de 1991, que en su numeral 1° estableció como causal de improcedencia de la acción de tutela la existencia “de otros recursos o medios de defensa judiciales”, salvo que se la utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable³, el cual no se vislumbra en este asunto.

Es así como la autoridad llamada a solucionar el problema planteado por la actora es el juez de lo contencioso administrativo, quien previa demanda podrá decretar la nulidad de la resolución en la que fue inadmitido para concursar en el empleo No. 204631 de la mencionada entidad y así restablecer el derecho; con la posibilidad de solicitar, además, la suspensión del mismo, actuación regulada en el artículo 229 y siguientes de la Ley 1437 de 20114 y que en virtud del artículo 233 ejúsdem se puede resolver incluso desde la admisión de la demanda.

La mencionada medida precisamente está contemplada para contener el perjuicio inmediato que se pueda presentar con ocasión de la decisión y, por ello, descarta la viabilidad de la demanda constitucional, incluso, como mecanismo de protección transitorio, al guardar identidad en los efectos que se pretenden soportar.

Así las cosas, la Sala encuentra que no es de su competencia considerar las inconformidades planteadas en el amparo constitucional, pues ello sería tanto como conocer el fondo del asunto y asumir funciones que no le está permitido conocer frente a la legalidad del cuestionado acto administrativo.

2.3. Ahora, en desarrollo de las facultades conferidas por el artículo 7º y siguientes de la Ley 909 de 2004, la Comisión Nacional del Servicio Civil como órgano responsable de la administración y vigilancia de la carrera administrativa, diseñó la reglamentación conforme a la cual se desarrollaría la Convocatoria No. 287 de 2013 para la provisión de los empleos de carrera de la Contraloría Distrital de Bogotá, esto es, mediante una normatividad apegada sin lugar a dudas al artículo 125 de la Carta Política, en cuanto prevé como regla general que los empleos públicos son de carrera, pero además, que el acceso y permanencia en éstos se hará mediante el sistema de méritos.

En este orden de ideas, el procedimiento establecido para el concurso se estructura sobre la base del cumplimiento estricto de reglas, o normas del mismo, la publicidad de

la convocatoria, la libre concurrencia y la igualdad en el tratamiento de oportunidades para quienes participan. Por lo tanto, es inviable la posibilidad de intervenir en el procedimiento administrativo del concurso de méritos que está orientado, se insiste, a la selección y posterior integración de una lista de elegibles para la provisión en propiedad de cargos públicos.

En este caso, la accionante concursó para el empleo denominado profesional especializado, identificado con el código No. 204631, de la Contraloría Distrital de Bogotá. En el curso de la convocatoria fue excluida del proceso de selección, ante el incumplimiento de uno de los requisitos, como lo fue el de no subir al aplicativo la tarjeta profesional, de acuerdo con lo establecido en el artículo 20, literal b del Acuerdo 464 de 2013, el cual prevé:

SOLICITUD DE DOCUMENTACIÓN PARA LA VERIFICACIÓN DE REQUISITOS MÍNIMOS:

a. Título (s) académico o acta (s) de grado o certificación de materias del respectivo centro universitario, conforme a los requisitos de estudio exigidos en la Convocatoria para ejercer el empleo a cual aspira. Tarjeta profesional en los casos reglamentados por la Ley.

Así las cosas, si la actora discrepa de los procedimientos y disposiciones contenidos en las normas que regulan el régimen general de carrera, cuenta con la posibilidad de demandar dichas disposiciones ante la jurisdicción contencioso administrativa, por la vía de la acción de nulidad, pues se trata de actos administrativos de carácter general e impersonal que no crean situaciones concretas respecto de las personas.

Es así como, el numeral 1º del artículo 6º del Decreto 2591 de 1991, consagra como causal de improcedencia de la acción de tutela la existencia “de otros recursos o medios de defensa judiciales”, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un

perjuicio irremediable, el que no se avizora en el presente amparo.

Frente a este punto, tanto la quejosa como al resto de participantes, tan sólo les asiste una expectativa en la provisión del cargo al que aspiran, razón por la que no se puede señalar de entrada la violación de sus derechos, cuando hasta ahora está en proceso de selección.

Admitir la pretensión de la tutelante conllevaría a desconocer los derechos de las demás participantes que en igualdad de condiciones se sometieron a las pruebas del concurso, previo cumplimiento de todos los requisitos establecidos en la referida convocatoria, lo que sin duda desborda la competencia del juez constitucional, máxime cuando no demuestra plenamente el trato diferenciado aludido en la demanda respecto de una misma situación fáctica.

En efecto, contrario a lo afirmado por la accionante, no se observa que las autoridades accionadas hayan incurrido en alguna irregularidad al momento de excluirla, pues ello se realizó bajo las previsiones normativas dispuestas para ello, esto es, la convocatoria No. 287 de 2013 y el Acuerdo 464 del mismo año.

Por las anteriores consideraciones se ratificará el fallo.

En mérito de lo expuesto, la Sala de Decisión de Tutelas No. 1 de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

Primero. Confirmar la sentencia impugnada.

Segundo. Disponer el envío de las diligencias a la Corte Constitucional, para la

eventual revisión de los fallos proferidos.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Eyder Patiño Cabrera

Gustavo Enrique Malo Fernández

Luis Guillermo Salazar Otero

Nubia Yolanda Nova García

Secretaria

1 Cfr. Folios 28 a 29- cuaderno No. 1.

2 Ver Corte Constitucional. Sentencias C-590 del 8 de junio de 2005 y T-332 del 4 de mayo de 2006. CSJ STP Rad. No. 31.781, 32.327, 36.728, 38.650, 40.408, 41.642, 41.805, 49, 752, 50.399, 50.765, 53.544, 54.762, 57.583, 59.354, 60.917, 61.515, 62.691, 63.252, 64.107, 65.086, 66.996, 67.145, 68.727, 69.938 y 70.488.

3 Sentencia T226/07 de la Corte Constitucional (...)Para determinar la irremediabilidad del perjuicio hay que tener en cuenta la presencia concurrente de varios elementos que configuran su estructura, como la inminencia, que exige medidas inmediatas, la urgencia que tiene el sujeto de derecho por salir de ese perjuicio inminente, y la gravedad de los hechos, que hace evidente la impostergabilidad de la tutela como mecanismo necesario para la protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales. La concurrencia de los elementos mencionados pone de relieve la necesidad de considerar la situación fáctica que legitima la acción de tutela, como

mecanismo transitorio y como medida precautelativa para garantizar la protección de los derechos fundamentales que se lesionan o que se encuentran amenazados.

4 Nuevo Código Contencioso Administrativo.