

Eyder Patiño Cabrera

Magistrado Ponente

STP15955-2019

Radicación n.º 107892

(Aprobado Acta n.º 310)

Bogotá, D.C., veintiuno (21) de noviembre de dos mil diecinueve (2019).

ASUNTO

Se resuelve la acción de tutela promovida por Jesús Antonio Balanta Gil contra la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, la Unidad de Administración de Carrera de esa Corporación y la Universidad Nacional de Colombia, por la presunta vulneración de sus derechos al debido proceso y el acceso a cargos públicos.

Al presente trámite se ordenó vincular a los participantes al concurso de méritos realizado a través del Acuerdo PCSJA18-11077 de 2018.

ANTECEDENTES

1. Fundamentos de la acción

1.1. La Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura implementó el Acuerdo PCSJA18-11077 del 16 de agosto de 2018, por medio del cual convocó «al concurso de méritos para la provisión de los cargos de funcionarios de la Rama Judicial».

1.2. Jesús Antonio Balante Gil se inscribió como aspirante al cargo de Juez de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad y el 2 de diciembre de 2018 presentó la prueba escrita.

1.3. Mediante Resolución n.º CJR18-559 del 28 del mismo mes y año¹, publicaron los resultados del examen, obteniendo como puntaje 797.04.

1.4. Posteriormente, el Presidente del Consejo Superior de la Judicatura y el Vicerrector de Sede de la Universidad Nacional, emitieron un comunicado en la página web de la Rama Judicial, en el que indicaron que luego de revisar la correspondencia entre las preguntas y las claves de respuestas de la prueba:

[...] se evidenció que en el proceso de ensamble y diagramación final de los cuadernillos fue necesario modificar el orden de las preguntas de la prueba de aptitudes. Sin embargo, durante el procedimiento de calificación, no se actualizaron las claves de respuesta, cuestión que produjo imprecisiones en la calificación de los examinados.

Esa falta de actualización de la claves de respuesta por parte de la Universidad Nacional de Colombia, sólo afectó la evaluación de las preguntas del componente de conocimientos generales, conocimientos específicos, como tampoco la prueba psicotécnica.

Dicha inconsistencia fue puesta en conocimiento del Consejo Superior de la Judicatura en sesión del 8 de mayo pasado, frente a lo que se acogió la propuesta técnica presentada por la Universidad Nacional de Colombia, en el sentido de calificar nuevamente la prueba de actitudes para superar esa situación, cuyo resultado se publicará, de conformidad con lo dispuesto en el acuerdo en mención².

1.5. En virtud de lo anterior, la referida autoridad procedió a proferir la Resolución n.º CJR19-0679 del 7 de junio de 2019³ se volvieron a publicar los resultados del examen, consiguiendo como puntaje 779,48, razón por la que resultó excluido del concurso.

Contra esa decisión el accionante interpuso recurso de reposición y a través de la Resolución n.º CJR19-0877 del 28 de octubre del año que avanza⁴ la demandada resolvió confirmar el puntaje de la prueba.

1.6. Inconforme con las anteriores actuaciones, Jesús Antonio Balante Gil promovió acción de tutela contra las referidas autoridades, por la vulneración de sus derechos al debido proceso y al acceso a cargos públicos.

Adujo que los accionados volvieron a calificar todo el examen, contrariando su propio comunicado [donde se señaló que solo revisarían el componente de aptitudes], conculcando de esta manera el debido proceso y la confianza de su actuación.

2. La respuesta

El concursante Rafael Guillermo Vásquez Gómez se opuso a las pretensiones de la demanda, tras advertir que el accionante recurrir a la Jurisdicción Contenciosa Administrativa y promover la acción de nulidad y restablecimiento del derecho.

CONSIDERACIONES

1. Corresponde a la Corte determinar si las autoridades accionadas vulneraron los derechos al debido proceso y al acceso a cargos públicos del interesado, al ser excluido del concurso de méritos para la provisión de cargos de funcionarios de la Rama Judicial [Convocatoria 27 - Acuerdo PSCJ18-11077 de 2018].

2. 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, 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, la parte actora debe acreditar que acudió en forma oportuna a aquél para ventilar ante el juez ordinario la posible violación de sus garantías fundamentales.

Por lo tanto, se constituye en presupuesto de procedibilidad, el agotamiento de todos los medios ordinarios y extraordinarios de defensa judicial⁵.

2.1. En el presente caso, la Sala considera que Jesús Antonio Balanta Gil se equivocó al elegir la tutela como ruta para censurar el acto mediante el cual resultó excluido del concurso de méritos para la provisión de los cargos de funcionarios de la Rama Judicial [implementado por el Consejo Superior de la Judicatura mediante Convocatoria 27 – Acuerdo PCSJA18-11077 de 2018], ya que es claro que el camino al que debe concurrir es el de 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 irremediable⁶, el cual no se vislumbra en este asunto.

Frente a este punto, se observa que al quejoso tan sólo le asiste una expectativa en la provisión del cargo al que aspira, razón por la cual no se puede señalar, de entrada la violación de sus garantías, cuando apenas inicia el proceso de selección.

Es así como la autoridad llamada a solucionar el problema planteado por el actor es el juez de lo contencioso administrativo, quien previa demanda podrá decretar la nulidad de la actuación que considera lesiva de sus garantías fundamentales 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 2011⁷ y que en virtud del canon 233 ejúsdem se puede resolver incluso desde la admisión de la demanda.

Sobre la suspensión provisional, la Corte Constitucional en sentencia CC SU-355/15, señaló:

La Ley 1437 de 2011 estableció en su artículo 231 una regulación diferente en materia de suspensión provisional de los efectos de un acto administrativo. Según esa norma podrá tomarse tal decisión cuando (i) se fundamente en la violación de las disposiciones invocadas en la demanda o en la solicitud que se realice en un escrito separado y (ii) cuando dicha infracción surja del análisis del acto demandado y su confrontación con las normas superiores invocadas o del estudio de las pruebas allegadas con la solicitud. Prescribe además que (iii) si se pretende el restablecimiento del derecho y la indemnización de perjuicios es necesario que el solicitante pruebe, al menos sumariamente, su existencia.

En adición a lo anterior, la ley fijó un procedimiento claro con términos específicos para darle trámite a la solicitud de suspensión provisional –en tanto medida cautelar– (art. 233), así como una autorización especial para que la autoridad judicial, destaca la Corte, pueda acoger medidas cautelares de urgencia (art. 234) sin necesidad de agotar el trámite que como regla general se prescribe.

Es claro a partir de la nueva regulación que el acentuado rigor que gobernaba la procedencia de la suspensión provisional en vigencia del anterior Código –al exigirse no solo el planteamiento de la solicitud antes de ser admitida la demanda sino también la constatación de una manifiesta y directa infracción de las normas invocadas–, fue modificado

sustancialmente al prescribirse ahora que podrá solicitarse en cualquier momento y que podrá prosperar cuando la violación “surja del análisis del acto demandado” y su confrontación –no directa- con las disposiciones invocadas. Que la violación justificatoria de la suspensión provisional pueda determinarse a partir del “análisis”, indica que la autoridad judicial tiene la competencia para emprender un examen detenido de la situación planteada, identificando todos los elementos relevantes para determinar si ocurrió una infracción normativa. No basta con una aproximación prima facie para afirmar o descartar la vulneración, en tanto el juez debe evaluar con detalle la situación y a partir de ello motivar adecuadamente su determinación.

La mencionada medida precisamente está contemplada para contener el perjuicio inmediato que se pueda presentar con ocasión de la actuación de los demandados 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, pues ello sería tanto como conocer el fondo del asunto y asumir funciones que no le está permitido estudiar frente a la legalidad del proceso que se adelanta en el concurso de méritos de la Rama Judicial.

Por las anteriores consideraciones, el amparo será negado.

En mérito de lo expuesto, la Sala de Decisión de Tutelas n.º 3 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. Negar la tutela instaurada por Jesús Antonio Balanta Gil.

Segundo. Ordenar que, si la decisión no es impugnada ante la Sala de Casación Civil de esta Corporación, se remita el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Eyder Patiño Cabrera

Jaime Humberto Moreno Acero

Nubia Yolanda Nova García

Secretaria

1 Cfr. Folios 6 a 8 – cuaderno n.º 1.

2 Cfr. Folio 36 – ibídem.

3 Cfr. Folios 9 a 12 – ibídem.

4 Cfr. Folios 13 a 35 – ibídem.

5 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.

6 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.

7 Nuevo Código Contencioso Administrativo.