

EYDER PATIÑO CABRERA

Magistrado Ponente

STP2199-2019

Radicación n.º 102727

Acta 49

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

ASUNTO

Se resuelve la acción de tutela promovida por Jineth Rodríguez Peña contra los Consejos Superior de la Judicatura y Seccional de la Judicatura de Bogotá por la presunta vulneración de sus derechos al debido proceso, a la igualdad y al acceso a cargos públicos.

ANTECEDENTES

1. Fundamentos de la acción

1.1 Jineth Rodríguez Peña se inscribió a la convocatoria n.o 4 que abrió el Consejo Seccional de la Judicatura de Bogotá, con el fin de conformar el registro seccional de elegibles para la provisión de los cargos de empleados de carrera de Tribunales, Juzgados y Centros de Servicios y aspiró al empleo denominado «citador de Juzgado Municipal grado 3».

1.2 Mediante Resolución n.o CSJBTR18-356 del 23 de octubre de 2008 la actora fue rechazada por no «acreditar los requisitos mínimos exigidos», por ello solicitó la

verificación de sus requisitos, no obstante, mediante acto administrativo n.o CSJBTR18-398 del 21 de diciembre de ese año, se ratificó su exclusión al advertirse que no aportó copia del título de bachiller.

1.3 Rodríguez Peña promovió acción de tutela en contra de las autoridades referidas, por la vulneración de sus derechos fundamentales al debido proceso, a la igualdad y al acceso a cargos públicos, sosteniendo que al inscribirse a la convocatoria n.o 4, sí aportó el título de bachiller solicitado para el puesto de citador de juzgado municipal. Agregó que requirió la verificación de los documentos, sin embargo, no ha sido notificada de la respuesta.

2. Respuestas

2.1 Consejo Seccional de la Judicatura de Bogotá

La Presidenta informó que la actora participó en la convocatoria n.o 4 y se inscribió al empleo de citador de juzgado municipal. Destacó que no aportó el título de bachiller por lo que fue excluida del concurso.

Finalmente, adujo que no ha vulnerado derechos fundamentales y que el amparo es improcedente.

2.2 Unidad de Carrera –Consejo Superior de la Judicatura-

La Directora hizo un breve recuento de sus funciones frente a los concursos de méritos efectuados por los Consejos Seccionales, precisando que no está llamada a responder por los hechos contenidos en el escrito de tutela pues no tiene ningún tipo de incidencia en la convocatoria n.o 4.

De otra parte, sostuvo que el juez constitucional carece de competencia para pronunciarse sobre la legalidad de algún acto administrativo emitido en desarrollo del mentado concurso.

CONSIDERACIONES

1. Problema jurídico

Corresponde a la Corte determinar si las accionadas vulneraron los derechos al debido proceso, a la igualdad y al acceso a cargos públicos de la interesada, por ser excluida de la convocatoria n.o 4, en la cual participó.

Para resolver, se 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 judicial¹.

2.2. En el presente caso, de los elementos de juicio aportados a la actuación se conoce que

el Consejo Seccional de la Judicatura de Bogotá adelantó la convocatoria n.o 4 para la conformación del registro seccional de elegibles para la provisión de los cargos de empleados de carrera de Tribunales, Juzgados y Centros de Servicios.

Jineth Rodríguez Peña se inscribió dentro de la misma y aspiró al empleo denominado «citador de Juzgado Municipal grado 3», sin embargo, mediante Resolución n.o CSJBTR18-356 del 23 de octubre de 2018 fue rechazada por no «acreditar los requisitos mínimos exigidos».

Por ello Rodríguez Peña solicitó la verificación de sus requisitos, no obstante, mediante acto administrativo n.o CSJBTR18-398 del 21 de diciembre de ese año, se ratificó la exclusión al advertirse que no aportó copia del título de bachiller.

Determinación que a voces del Acuerdo CSJBTA17-556 del 6 de octubre de 2017 [por medio del cual se reguló al convocatoria n.o 4]2, fue publicada por el término de 5 días hábiles en la secretaría del Consejo precitado y en la página web de la Rama Judicial.

En ese orden la Sala no observa vulneración de los derechos invocados por la actora pues la notificación de la resolución que le fue desfavorable se hizo conforme las reglas del concurso.

Ahora si lo que se pretende a través de este mecanismo excepcional, es censurar el acto administrativo mediante el cual resultó excluida del concurso para la conformación del registro seccional de elegibles para la provisión de los cargos de empleados de carrera de Tribunales, Juzgados y Centros de Servicios, debe decirse que se equivocó al escoger este camino, ya que con ese propósito debe concurrir es a la Jurisdicción Contenciosa 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.

Frente a este punto, se observa que la quejosa 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 derechos cuando el concurso de encuentra en proceso de selección.

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 inadmitida para concursar en la Convocatoria n.º 4 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 precepto 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 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.

Por las anteriores razones se negará el amparo propuesto.

En mérito de lo expuesto, la Sala de Decisión de Tutelas N° 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. Negar la tutela instaurada por Jineth Rodríguez Peña.

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

Luis Guillermo Salazar Otero

Nubia Yolanda Nova García

Secretaria

1 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.

2 Acuerdo n.o. «La resolución que decide la admisión o rechazo al

concurso de méritos, la que publica los resultados de la etapa de selección, (Prueba de conocimientos, competencias, aptitudes y/o habilidades) y la que publica el Registro Seccional de Elegibles, se darán a conocer mediante resolución expedida por el Consejo Seccional de la Judicatura de Bogotá, la cual se notificará mediante su fijación, durante el término de cinco (5) días hábiles, en la Secretaría del Consejo Seccional de la Judicatura de Bogotá. De igual manera se informará a través de la página web de la Rama Judicial, www.ramajudicial.gov.co y en la Dirección Seccional de Administración Judicial de Bogotá y Cundinamarca.

De la misma forma se notificarán todos los actos de carácter particular y concreto que se dicten en desarrollo del proceso de selección, entre otros, los que resuelven los recursos».

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 imposterabilidad 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.