

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

Magistrado Ponente

STP3940-2019

Radicación N° 103432

Acta N° 74

Bogotá, D.C., veintiséis (26) de marzo de dos mil diecinueve (2019).

ASUNTO

Resuelve la Sala la impugnación interpuesta por el accionante FRAY FERNANDO PÉREZ TORO, contra el fallo de tutela emitido el 11 de febrero de 2019, por la Sala Penal del Tribunal Superior de Cali, mediante el cual declaró improcedente el amparo de sus derechos fundamentales a la igualdad, debido proceso, trabajo y hábeas data, presuntamente vulnerados por el Consejo Seccional de la Judicatura del Valle del Cauca y la Red Colombiana de Instituciones de Educación Superior (EDURED), en actuación que vinculó a la Universidad Nacional de Colombia.

FUNDAMENTOS DE LA ACCIÓN

Fueron delimitados por el Tribunal a quo en los siguientes términos:

Expone el gestor que (i) se inscribió de manera oportuna al concurso de méritos para la provisión de cargos de la carrera de empleados de tribunales, juzgados y centro de servicios de los distritos del Valle del Cauca. (ii) Asegura cargó al aplicativo los soportes que

acreditan su nivel de estudios y la experiencia laboral exigida para el cargo que optó; empero, dice no se generó certificación en la cual se dejara plasmado cuales eran los soportes documentales que se habían anexado al formulario electrónico. (iii) Mediante resolución No. CSJVAR18-704 del 7 de noviembre de 2018, el Consejo Seccional de la Judicatura del Valle del Cauca rechazó su postulación. (iv) Luego, mediante oficio CSJVAO19-37 de fecha 18 de enero de 2019 el Consejo Seccional de la Judicatura del Valle, profirió respuesta al derecho de petición concretando que “El aspirante no acredita experiencia relacionada mínima requerida para el cargo al que aplica. La experiencia relacionada no tiene especificación de funciones y no se puede determinar que sea relacionada. Se mantiene no admisión”. Alega que si bien le dieron una respuesta a su derecho de petición, la misma no fue clara, precisa ni de fondo, ya que no mencionaron las razones por las cuales no se tuvo en cuenta la documentación que aportó al momento de inscribirse. (v) Pretende entonces, que de manera preventiva el juez constitucional, le autorice presentar el examen para la convocatoria No. 04, además que se le ordene al Consejo Seccional del Valle del Cauca, adelantar las acciones necesarias para garantizar sus derechos fundamentales, disponiendo revocar la decisión contenida en las resoluciones No. CSJVAR10-704 del 7 de noviembre de CSJVAR18-680 del 23 de octubre de 2018, y que en caso de llegarse a comprobar que cumple con los requisitos y se haya realizado la prueba escrita, se le programe fecha para presentarlo.

TRÁMITE DE LA ACCIÓN

Avocado el conocimiento del asunto, el Tribunal Superior de Cali ordenó correr traslado a las autoridades accionadas y vinculadas, para que ejercieran el derecho de contradicción, obteniéndose las siguientes respuestas:

1. La Red Colombiana de Instituciones de Educación Superior (EDURED) puso de presente que, en el caso concreto, el demandante no logró acreditar el requisito mínimo de experiencia relacionada, exigido para avanzar a la siguiente etapa del concurso de

selección para la provisión de cargos de empleados de carrera de Tribunales, Juzgados y Centros de Servicios, razón por la que, el mecanismo de protección incoado es improcedente.

Precisó que si bien, el actor solicitó la verificación de la documentación aportada, una vez efectuado ello, se constató que efectivamente no cumple con los requisitos mínimos para el cargo de “Auxiliar Judicial de Juzgado de Familia, Promiscuo de Familia, Penales de Adolescentes”, pues los certificados aportados no detallaban las funciones y demás datos requeridos para probar dicho aspecto, como lo exigía el Acuerdo No. CSJVAA17-71 de 6 de octubre de 2017.

2. La Universidad Nacional solicitó su desvinculación en el presente trámite, ya que de acuerdo con lo establecido en el contrato 164 de 2016, no tiene competencia para decidir dentro de la fase de verificación de requisitos del proceso de selección que se surte en el concurso para la provisión de cargos de empleados de carrera de Tribunales, Juzgados y Centros de Servicios.

3. La Directora de la Unidad de Administración de la Carrera Judicial del Consejo Superior de la Judicatura afirmó que no ha desconocido ninguna de las garantías del accionante, pues su función en el concurso de méritos para la provisión de cargos de empleados de carrera de Tribunales, Juzgados y Centros de Servicios, se limita a la coordinación de las actividades que se requieran para dar cumplimiento al mismo.

4. El Consejo Seccional de la Judicatura del Valle del Cauca puso de presente que, en el caso del accionante mediante Resolución No. CSJVAR18-680 de 23 de octubre de 2018, por la causal No. 2, esto es, “No acredita los requisitos mínimos exigidos para el cargo de aspiración”, fue rechazada su inscripción al cargo de “Auxiliar Judicial de Juzgado de Familia, Promiscuo de Familia, Penales de Adolescentes”, pues no demostró la experiencia relacionada exigida, situación que le fue comunicada al actor a través de oficio de 1º de

febrero de 2019.

LA SENTENCIA IMPUGNADA

Fue proferida el 11 de febrero de 2019 por la Sala Penal del Tribunal Superior de Cali negando el amparo deprecado, al considerar que respecto de la pretensión del actor relacionada con que sea admitido en el concurso de méritos para la provisión de cargos de empleados de carrera de Tribunales, Juzgados y Centros de Servicios, el actor cuenta con otro mecanismo de defensa judicial como lo es, acudir a la jurisdicción contenciosa administrativa, a través de las acciones respectivas, a fin de controvertir el acto administrativo en virtud del cual fue rechazado en el citado concurso.

LA IMPUGNACIÓN

Notificado del contenido del fallo el accionante lo impugnó, ya que en su criterio debió salvaguardarse sus garantías fundamentales, pues el Consejo Seccional de la Judicatura del Valle del Cauca, incurrió en error al determinar que no cumplió con los requisitos mínimos exigidos para el cargo de “Auxiliar Judicial de Juzgado de Familia, Promiscuo de Familia, Penales de Adolescentes”, pues sí adjuntó a su inscripción el documento para probar la experiencia relacionada exigida, como se constata con la respuesta dada el 1º de febrero de 2019 al derecho de petición presentado ante dicha entidad, en el cual se verifica que adjuntó al momento de su inscripción en el concurso de méritos, las certificaciones correspondientes donde se detallan las funciones que ha desempeñado en los cargos ocupados.

CONSIDERACIONES

1. De conformidad con lo establecido en el artículo 2.2.3.1.2.1 del Decreto 1069 de 2015, modificado por el artículo 1º del Decreto 1983 de 2017, es competente esta Sala para pronunciarse sobre la impugnación interpuesta contra la sentencia adoptada en primera

instancia el 11 de febrero de 2019, por la Sala Penal del Tribunal Superior de Cali, al ser su superior funcional.

Por su parte, según el inciso 2° del artículo 32 del Decreto 2591 de 1991, el juez que conozca de la impugnación estudiará el contenido de la misma, cotejándolo con el acervo probatorio y con el fallo. Si a su juicio este carece de fundamento, procederá a revocarlo, mientras que si lo encuentra ajustado a derecho lo confirmará.

2. Como en múltiples ocasiones lo ha indicado la Corte, la acción de tutela es una herramienta con la que se busca la protección inmediata de los derechos fundamentales de las personas ante la acción u omisión de las autoridades públicas o aún de los particulares, en los casos establecidos por la ley. Por su carácter excepcional, se exige que su ejercicio sea oportuno y que el afectado no cuente con otro medio de defensa judicial para procurar la salvaguarda de sus derechos.

3. Ahora bien, los concursos de méritos son el mecanismo idóneo para que el Estado, dentro de criterios de imparcialidad y objetividad, mida las capacidades, preparación y aptitudes generales y específicas de los distintos aspirantes a un cargo, con el fin de escoger entre ellos a quien mejor pueda desempeñarlo. El concurso, por su propia naturaleza de competitividad, se aparta de todo tipo de influencias para asegurar la imparcialidad e igualdad.

Lo anterior significa que tales medios de selección deben seguir un orden y un procedimiento de conformidad con las disposiciones que se establecen en las respectivas convocatorias. Todo ello con el fin de preservar los principios de publicidad y transparencia de las actuaciones de la administración; de conferir vigencia al principio de buena fe y confianza legítima; y de garantizar la igualdad y el acceso a los cargos públicos de las personas que participen y superen las respectivas pruebas.

Por manera que cualquier desconocimiento a dichos lineamientos, constituye una violación,

tanto de las normas rectoras arriba señaladas, como al derecho fundamental al debido proceso.

4. En el presente asunto, el problema jurídico a resolver por la Sala, se centra en determinar si el Consejo Seccional de la Judicatura del Valle del Cauca incurrió en un error al momento de verificar el cumplimiento de los requisitos mínimos para ocupar el cargo de “Auxiliar Judicial de Juzgado de Familia, Promiscuo de Familia, Penales de Adolescentes”, al cual se inscribió FRAY FERNANDO PÉREZ TORO, proceso en el cual, resolvió inadmitir al prenombrado ya que no acreditó, con la documentación exigida para ello, la experiencia relacionada requerida para el mismo.

Debe resaltar la Sala que en virtud del artículo 29 de la Constitución, el debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales o administrativas.

De otro lado, a voces del artículo 125 de la Constitución, los empleos en los órganos y entidades del Estado son de carrera, a excepción de los de elección popular, libre nombramiento y remoción, trabajadores oficiales y los demás que determine la ley.

El ingreso a los cargos de carrera y el ascenso en los mismos, prosigue la norma, se hará «previo cumplimiento de los requisitos y condiciones que fije la ley» para determinar los méritos y calidades de los aspirantes.

5. Ahora, en el caso de la Rama Judicial el concurso para la provisión de cargos de empleados de carrera de Tribunales, Juzgados y Centros de Servicios, fue regulado mediante el Acuerdo No. PCSJA17-10643 de 14 de febrero de 2017, proferido por el Consejo Seccional de la Judicatura del Valle del Cauca, en el cual se determinaron los parámetros y requisitos a evaluar en cada una de las etapas concursales.

Así, en el artículo tercero, numeral 1º, ítem 1.1 del precitado Acuerdo, entre los requisitos generales se estableció “Reunir las condiciones y requisitos que para cada cargo establezca

la ley y los acuerdos expedidos por el Consejo Superior de la Judicatura”.

Por su parte, respecto de los de carácter específico, ya para el cargo de “Auxiliar Judicial de Juzgado de Familia, Promiscuo de Familia, Penales de Adolescentes”, en el ítem 1.1 ibídem, se señaló que “Los Consejos Seccionales de la Judicatura deberán indicar en la convocatoria, cargo por cargo, los requisitos mínimos establecidos para el ejercicio de los empleos”.

Fue así como, mediante el Acuerdo CJSVAA17-71 de 6 de octubre de 2017, el Consejo Seccional de la Judicatura del Valle del Cauca, en el artículo segundo, numeral 2.2 se precisó que para el cargo de “Auxiliar Judicial de Juzgado de Familia, Promiscuo de Familia, Penales de Adolescentes” era necesario “Titulo de formación tecnológica o técnica profesional en sistemas, procedimientos judiciales, administración técnica judicial, secretariado y/o administración de empresas y tener un (1) año de experiencia relacionada o haber aprobado tres (3) años de estudios superiores en derecho y tener tres (3) años de experiencia relacionada”.

Exigencias que debían acreditarse de conformidad con lo establecido en el artículo 2º, numeral 3.5, en lo referente a la experiencia relacionada, de la siguiente manera:

Los certificados para acreditar experiencia relacionada o profesional en entidades públicas o privadas, deben indicar de manera expresa y exacta: i) cargos desempeñados ii) Funciones (salvo que la ley las establezca) iii) Fechas de ingreso y de retiro del cargo (día, mes y año).

De igual forma, en el último inciso del numeral 3.5, del artículo 2º del citado acuerdo, se especificó que “Las certificaciones que no reúnan las condiciones anteriormente señaladas, no serán tenidas en cuenta dentro del proceso de selección, ni podrán ser objeto de posterior complementación”.

Incluso, en el numeral 4º ibídem, se precisó que “La ausencia de requisitos para el cargo determinará el retiro inmediato del proceso de selección, cualquiera que sea la etapa en que el aspirante se encuentre”.

6. En el sub examine, no se puede deducir la afectación al debido proceso que pregona el demandante, en la medida en que se advierte que fue inadmitido para el cargo de “Auxiliar Judicial de Juzgado de Familia, Promiscuo de Familia, Penales de Adolescentes”, al que se inscribió en el concurso de méritos a efectos de proveer los cargos de empleados de carrea de Tribunal, Juzgados y Centros de Servicios, por no acreditar, dentro de los términos establecidos en el Acuerdo CJSVAA17-71 de 6 de octubre de 2017, la experiencia relacionada exigida para el mismo.

Así, el accionante tuvo la posibilidad de presentar reclamación ante la entidad accionada con el propósito de que se revisara la verificación de la documentación aportada, sin que accediera a su pretensión, pues se constató que efectivamente no cumplía con los requisitos mínimos para el cargo en concurso y al cual se inscribió.

7. No cabe duda entonces que fueron respetadas las garantías del aspirante conforme las reglas del concurso, lo cual aparta la afectación que pregona el mismo, por no evidenciarse la estructuración de alguna arbitrariedad en su rechazo, ante la ausencia de acreditación de los requisitos mínimos para ocupar el cargo de “Auxiliar Judicial de Juzgado de Familia, Promiscuo de Familia, Penales de Adolescentes”.

En otras palabras, es evidente que no existió vulneración ni amenaza del derecho al debido proceso, toda vez que la decisión de la autoridad demandada se ajustó a lo previsto en la norma reguladora del concurso, vinculante para el accionante como aspirante.

8. Igualmente, se advierte la improcedencia de la solicitud de amparo que realiza el aquí demandante al no ser el medio idóneo y eficaz para controvertir la Resolución No. CSJVAR18-680 de 7 de noviembre de 2018, que confirmó el rechazo de FRAY FERNANDO

PÉREZ TORO, toda vez que el actor puede acudir a otros instrumentos legales para procurar la defensa de los derechos cuya conculcación alega, pues para tal fin contempló el organismo la posibilidad de atacar la actuación administrativa en sede judicial.

Ello por cuanto es claro que lo pretendido por el demandante, no es otra cosa que lograr la admisión al concurso para la provisión de cargos de empleados de carrera de Tribunales, Juzgados y Centros de Servicios, alegando presuntas irregularidades que se presentaron al momento de verificar el cumplimiento de los requisitos mínimos.

Entonces, es evidente que hay un litigio, una duda sobre la consolidación del supuesto derecho que invoca el actor y que el juez de tutela no puede resolver, pues ello solo es del resorte del juez ordinario por otro medio de defensa como acertadamente lo declaró el fallo de primera instancia, máxime cuando ni siquiera se alega que la actuación que se denuncia como vulneradora de los derechos del demandante, no haya respetado el procedimiento establecido para el efecto.

De manera que si el tutelante no ha agotado todos los recursos ordinarios con los que cuenta, no resulta dable entrar a analizar por medio de la acción constitucional la solución de un litigio que ha de ser dirimido, de manera exclusiva, por el juzgador que está legalmente investido de la competencia para ello.

9. Recuérdesse que la acción de tutela es un medio subsidiario llamado a aplicarse sólo cuando en el escenario del respectivo trámite no logran protegerse los derechos fundamentales invocados, pero en ningún momento el amparo se puede entender instituido para desplazar a los funcionarios a quienes la Constitución o la ley les ha asignado la competencia para resolver controversias como las aquí planteadas, supuesto que llevaría a invadir su órbita de acción y a quebrantar la Carta Política.

Aunado a lo anterior, para la Sala es indiscutible que dentro del trámite judicial al que se ha hecho referencia, es posible reclamar la suspensión provisional del acto administrativo

considerado lesivo de los derechos del quejoso, según lo establece el artículo 231 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, medida sobre la cual, desde su consagración en la codificación precedente, se tiene establecido que de hallarse fundada es suficiente para frenar una eventual ilegalidad manifiesta de la administración, mientras se decide el asunto, lo cual descarta la posibilidad de conceder el amparo solicitado.

Sobre el particular, la Corte Constitucional manifestó (CC SU-544/01):

(...) La facultad de ejercer las acciones contencioso administrativas, acompañada de la posibilidad de solicitar que se decrete la suspensión provisional del acto impugnado, hace más cuidadoso y exigente el examen frente al evento de conceder la tutela como mecanismo transitorio, pues la persona interesada además de contar con un mecanismo de defensa judicial ordinario, tiene a su favor el derecho de formular una petición excepción (al, eficaz y de pronta solución, como la de suspensión temporal del acto).

10. Desde luego que la Sala no desconoce que la jurisprudencia constitucional en relación con los concursos de méritos para acceder a cargos de carrera, ha determinado que existen dos subreglas excepcionales a través de las cuales, el carácter subsidiario de la acción de tutela, no impide su utilización a pesar de la existencia de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativa, las cuales se circunscriben a: i) cuando se ejerce 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 y, ii) cuando el medio de defensa 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 actor¹.

Es pertinente precisar además, que la Corte Constitucional ha aplicado la segunda subregla, únicamente cuando los accionantes han ocupado el primer lugar en la lista de elegibles y no

fueron nombrados en el cargo público para el cual concursaron, circunstancia ésta en la que ha concluido que el medio de defensa resulta ineficaz para proporcionar una solución rápida e integral y, por ende, ha concedido la protección definitiva por vía tutelar², situación que no se presenta en el asunto sometido a consideración de la Sala.

Quedaría entonces por analizar la primera subregla, esto es el perjuicio de carácter irremediable, el cual no se vislumbra haberse presentado, debido a que no obra en el proceso una prueba que dé certeza de la existencia de una situación que de manera indiscutible e inequívoca determine cuál es el derecho del demandante.

La Corte Constitucional en numerosas oportunidades ha precisado que los elementos del perjuicio irremediable³, para que se estructure como tal, se reservan para aquellos eventos en los cuales el daño ha de ser inminente para derechos indiscutibles, con lo que se diferencia de las meras expectativas, evento aquel que no corresponde al que nos ocupa.

Pero más allá, no puede derivarse una lesión de tal entidad para el actor con los supuestos de hecho presentados, en tanto el demandante, al ostentar la calidad de aspirante en el concurso de méritos reprochado, únicamente detenta una mera expectativa de ser nombrado, ello en sí mismo, no le genera derechos propios, por lo que mal haría el juez constitucional en amparar garantías futuras e inciertas de personas que pretenden superar una convocatoria.

Situaciones que de plano apartan cualquier perjuicio a las garantías del quejoso, por lo que no puede darse paso excepcionalmente a la acción de tutela, al ser subsidiaria y residual, dado que su prosperidad exige el agotamiento de los medios de defensa judicial legalmente dispuestos para ello, donde y contrario a lo señalado por el demandante, cuenta con la posibilidad de solicitar la suspensión provisional de los actos administrativos reprochados desde el mismo momento en que presente la demanda, pues en virtud del artículo 207 del Código Contencioso Administrativo deben ser resueltos con la admisión de la misma.

11. Por los argumentos señalados, la decisión que se impone adoptar es la confirmación del fallo objeto de impugnación.

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

RESUELVE

1. Confirmar el fallo impugnado, de conformidad con la motivación que antecede.
2. Notificar a las partes según lo dispuesto en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.
3. Enviar las diligencias a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

Cúmplase

JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria

- 1 Ver sentencia ST-319 de 2014
- 2 Sentencias T-175/2010; T-606/2010; T-169/2011, entre otras.
- 3 C.C. ST-225/1993.