

EYDER PATIÑO CABRERA

Magistrado Ponente

STP8732-2019

Radicación n.º 105158

Acta 156

Bogotá, D.C., veintisiete (27) junio de dos mil diecinueve (2019).

ASUNTO

Se resuelve la acción de tutela promovida por Yenny Paola Plata Duarte contra la Unidad de Administración de la Carrera Judicial del Consejo Superior de la Judicatura y la Universidad Nacional de Colombia 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. 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. Yenny Paola Plata Duarte se inscribió como aspirante al cargo de Juez Promiscuo Municipal y para tal fin, el 2 de diciembre de 2018 presentó las pruebas de conocimiento y aptitudes.

1.3. Mediante Resolución n.º CJR18-559 del 28 de diciembre de esa anualidad, divulgaron los resultados del examen, obteniendo como puntaje 808.22.

1.4. El 17 de mayo de 2019, se publicó en la página web de la Rama Judicial un comunicado en el que se informaba a los participantes de la convocatoria n.º 27 que:

[...] revisado la correspondencia entre la preguntas y las claves de respuestas de la prueba [...] se evidenció que en el proceso de ensamblaje 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 respuestas, cuestión que produjo imprecisiones en la calificación de los examinados. [...] Dicha inconsistencia fue puesta en conocimiento del Consejo Superior de la Judicatura [...] 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 aptitudes para superar esa situación”.

1.5. Con fundamento en ello, se modificó el cronograma del concurso y el 10 de junio de 2019 se profirió la resolución mediante la cual se publicaron los resultados del examen, la cual fue notificada al día siguiente a través del medio previsto en el Acuerdo.

1.6. Plata Duarte promovió acción de tutela contra las autoridades accionadas, por la vulneración de sus derechos al debido proceso, a la igualdad y el acceso a cargos públicos, ya que el cambio en las «reglas de juego inicialmente establecidas» no es una facultad atribuida a las entidades demandadas.

Por lo anterior solicitó que se inaplique la nueva programación de la convocatoria, por inconstitucionales. Asimismo, que se mantenga el puntaje obtenido en el primer resultado publicado.

2. Las respuestas

2.1 Universidad Nacional de Colombia

El Coordinador del Área Jurídica petitionó declarar improcedente el amparo deprecado, en la medida que no se demostró el acaecimiento de un perjuicio irremediable, inminente o actual, que fuerce al juez de tutela a su estudio de fondo.

Adujo que no se han vulnerado los derechos fundamentales de la accionante, en tanto que las medidas adoptadas para modificar el cronograma de la convocatoria 27 fueron dadas a conocer a los aspirantes.

Expuso que en caso de que la actora se encontrara inconforme con el resultado que se publicó a través de la Resolución n.º CJR19-0679, puede interponer recurso de reposición hasta el 3 de julio de 2019, es decir, cuenta con mecanismos de defensa ordinarios para ventilar el conflicto que suscita.

2.2 Unidad de Administración de la Carrera Judicial

La Directora señaló que todas las actuaciones se han llevado a cabo dentro del marco de las competencias de la entidad, con observancia de todas las prerrogativas fundamentales, sin que de forma alguna se hayan vulnerado las garantías de la accionante.

2.3 Intervenciones

2.3.1 Los participantes al concurso de méritos implementando mediante el Acuerdo PCSJA18-11077, Camilo Ernesto Fidel Orlando Espinel Rico, Carlos Eduardo Arias Correa, Edisson Yamid Bautista Orostegui, Jean Pierre Gutiérrez Salazar, Pili Natalia Salazar Salazar y Oscar Alejandro Luna Cabrera se opusieron a las pretensiones de la interesada.

Dentro de los argumentos esgrimidos, expusieron que la demandante cuenta con mecanismos de defensa judiciales ante la jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, en

dónde puede solicitar medidas cautelares con el fin de que se suspenda el concurso de méritos.

De igual forma expusieron que en caso de no estar conforme con el resultado obtenido, podía acudir a la vía gubernativa, a través del recurso de reposición en aras de discutirlo.

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, tras modificarse el cronograma inicial de la convocatoria n.º 27 del Consejo Superior de la Judicatura.

Para resolver, se verificará si se satisface el requisito de subsidiariedad que rige la demanda interpuesta.

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, 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 en el ordenamiento jurídico.

De su naturaleza se infiere que cuando el ordenamiento jurídico establece otro recurso judicial efectivo de salvaguarda, el demandante 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 judicial¹.

2.2 En el presente caso se conoce que 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».

2.3 Yenny Paola Plata Duarte se inscribió como aspirante al cargo de Juez Promiscuo Municipal y para tal fin, el 2 de diciembre de 2018 presentó las pruebas de conocimiento y aptitudes.

2.4 Mediante Resolución n.º CJR18-559 del 28 de diciembre de esa anualidad, publicaron los resultados, obteniendo como puntaje 808.22.

2.5 El 17 de mayo de 2019, se publicó en la página web de la Rama Judicial un comunicado en el que se informaba a los participantes de la Convocatoria 27 la modificación del cronograma, ya que se cometió un error al calificarlos.

2.6 El 10 de junio de 2019 se profirió la Resolución n.º CJR19-0679, la cual se divulgaron las nuevas puntuaciones, la cual fue notificada al día siguiente a través del medio previsto en el acuerdo, y en el que se conoció que la demandante 773.07, es decir, no aprobó.

Si bien la accionante solicitó se mantuviera el resultado alcanzado tras la primera valoración, considera esta Sala que se torna improcedente su petición, en la medida que cuenta la misma con medios ordinarios de defensa al interior del referido concurso, puesto que contra esa determinación procede el recurso de reposición, que incluso, se puede interponer hasta el 3 de julio de 2019.

Adicionalmente, Yenny Paola Plata Duarte pretende a través de este mecanismo

excepcional, censurar el acto administrativo mediante el cual se varió las fechas de la convocatoria por un error en la calificación del examen; sin embargo, lo procedente es concurrir a la Jurisdicción Contenciosa Administrativa, para que dirima el conflicto suscitado, puesto que 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 irremediable², el cual no se vislumbra en este asunto.

Frente a este punto, se observa que a 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 garantías 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 los actos administrativos por medio de los cuales se modificó el cronograma de la Convocatoria n.º 27 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 2011 y que en virtud del precepto 233 ejúsdem se puede resolver incluso desde su admisión.

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 la acción de tutela, 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 declarará improcedente el amparo propuesto.

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. Declarar improcedente la tutela instaurada por Yenny Paola Plata Duarte.

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

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 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.