

Eyder Patiño Cabrera

Magistrado Ponente

STP5341-2020

Radicación n.º 1032/110974

(Aprobado Acta n.º 143)

Bogotá, D.C., nueve (09) de julio de dos mil veinte (2020).

ASUNTO

Se resuelve la impugnación formulada por Álvaro Eduardo Ordóñez Guzmán, quien acude a través de apoderado judicial, frente a la sentencia proferida el 5 de febrero de 2020 por la Sala de Casación Laboral de esta Corporación, mediante la cual le negó la tutela interpuesta contra la Unidad de Administración de Carrera del Consejo Superior de la Judicatura, por la presunta vulneración de sus derechos al debido proceso y al acceso a cargos públicos.

ANTECEDENTES

1. Hechos y fundamentos de la acción

Fueron relatados por A quo de la siguiente manera:

[...] ÁLVARO EDUARDO ORDÓÑEZ GUZMÁN promueve acción de tutela, con el fin de obtener la protección de sus derechos fundamentales al DEBIDO PROCESO y al ACCESO A

CARGOS PÚBLICOS, en su criterio transgredidos por la autoridad accionada.

En lo que interesa al presente trámite constitucional, refiere el promotor que durante el trámite de la convocatoria 27, adelantada por el Consejo Superior de la Judicatura para proveer cargos de funcionarios de la Rama Judicial, dicha entidad profirió Resolución CJR19-0679 de 7 de junio de 2019, mediante la cual «corrigió una actuación administrativa y publicó la calificación de las pruebas de aptitudes y conocimientos».

Aduce que presentó recurso de reposición contra el acto administrativo descrito, medio de impugnación que la corporación accionada resolvió en forma conjunta con las inconformidades de otros concursantes, mediante Resolución CJR-0877-2019.

Asegura que la decisión de su recurso fue incompleta, debido a que la corporación encausada no realizó ningún pronunciamiento específico con relación al cuestionamiento que planteó frente a diez preguntas del examen correspondiente al cargo de magistrado del área civil: 1 de la parte general, 4 de la parte especial y 5 de la prueba de aptitudes.

Explica que la omisión antedicha constituye, en su parecer, una transgresión de su derecho fundamental de petición, en conexidad con el debido proceso y el acceso a cargos públicos.

Por consiguiente, pide que se protejan sus prerrogativas y solicita que, como medida orientada a restablecerlas, se ordene al Consejo Superior de la Judicatura resolverle el recurso de reposición que instauró, «en forma efectiva y congruente» y que, específicamente, le conteste los cuestionamientos que dirigió contra las preguntas 81 de la parte general, 67,117,124 y 125 de la parte especial y 2,5,13,41 y 42 del acápite de aptitudes.

Así mismo, requiere que, en caso de salir avante sus reproches, se «recalifique» su examen y, en caso de desestimarse los mismos, se profiera una nueva resolución indicativa de dicha circunstancia, a efectos de que, a partir de la misma, pueda contabilizar el término para

interponer el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho.

SENTENCIA IMPUGNADA

La Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia negó el amparo al considerar que el recurso de reposición presentado por el accionante frente a la resolución en la que terminó excluido del concurso de méritos de la Rama Judicial fue resuelto en debida forma por el Consejo Superior de la Judicatura, toda vez que se pronunció sobre todos los aspectos objeto de reparo y le suministró amplia explicación respecto de los ejes temáticos, objetivos de la prueba, la proporcionalidad de los componentes, los índices de dificultad, discriminación y validez, el error de diagramación que se presentó en la primera calificación, el modelo psicométrico empleado para calificar la evaluación, el origen del promedio del grupo, el valor de cada pregunta y la exclusión de los ítems ambiguos, confusos, mal redactados o con errores de ortografía.

Resaltó que el actor tiene la oportunidad de acudir ante la Jurisdicción Contenciosa Administrativa para debatir el acto administrativo al interior del cual resultó inadmitido del concurso de méritos para la provisión de cargos de funcionarios de la Rama Judicial.

LA IMPUGNACIÓN

Álvaro Eduardo Ordóñez Guzmán, por conducto de apoderado judicial, presentó memorial con el que insistió en los planteamientos de la demanda e indicó que si bien la acción de nulidad y restablecimiento del derecho es la vía para cuestionar la resolución mediante la cual resolvió la reposición, también lo es que la tutela es el medio efectivo para para que la demandada responda todos los interrogantes planteados en dicho recurso.

CONSIDERACIONES

1. Problema jurídico

Corresponde a la Sala determinar si las accionadas vulneraron los derechos al debido proceso y al acceso a cargos públicos del interesado, dentro del concurso de méritos en el que participó para la provisión de cargos de funcionarios de la Rama Judicial.

Para resolver, previamente se 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. El artículo 86 de la [Constitución Política](#) establece que esta acción tiene por objeto proteger de manera efectiva e inmediata los derechos fundamentales cuando resulten vulnerados o amenazados por acción u omisión de las autoridades y/o de los particulares, en los casos que la ley regula, siempre que el afectado no disponga de otros medios de defensa judicial.

De su naturaleza se infiere que cuando el ordenamiento jurídico establece otro mecanismo judicial efectivo de protección, el actor debe acreditar que acudió en forma oportuna a aquel 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, razón le asistió al A quo cuando indicó que la acción de tutela promovida por Álvaro Eduardo Ordóñez Guzmán es improcedente para censurar la Resolución CJR19-0877 de 2019 emitida por el Consejo Superior de la Judicatura, ya que es claro que el camino al que debe concurrir es 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 irremediable², el cual no se vislumbra en este asunto.

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 resolución en la que resultó excluido del concurso de méritos para la provisión de cargos de la Rama Judicial; con la posibilidad de solicitar, además, la suspensión del mismo, actuación regulada en el artículo 229 y siguientes de la Ley 1437 de 2011³ y que en virtud del artículo 233 ejúsdem se puede resolver incluso desde la admisión de la demanda.

Sobre la suspensión provisional, la Corte Constitucional en sentencia CC SU-355-2015, 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 consideraciones se ratificará el fallo.

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. 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

GERSON CHAVERRA CASTRO

JAIME HUMBERTO MORENO ACERO

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 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.

3 Nuevo Código Contencioso Administrativo.