



REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
CONSEJO SECCIONAL DE LA JUDICATURA DEL MAGDALENA
SALA JURISDICCIONAL DISCIPLINARIA

Santa Marta, veintiocho (28) de febrero de dos mil diecisiete (2017)

Magistrado Ponente: Luis Wilson Báez Salcedo
Radicado: 4700111020022017-00029 00
Asunto: Fallo De Tutela
Accionante: Robinson de Jesús Lapeira Sánchez
Accionado: Sala Administrativa - Consejo Seccional de la Judicatura del Magdalena
Aprobado por Acta de la fecha.

I. ASUNTO POR TRATAR.

Procede la Sala a proferir la decisión que en derecho corresponda en relación con la ACCIÓN DE TUTELA promovida por el ciudadano Robinson de Jesús Lapeira Sánchez, en contra de la Sala Administrativa del Consejo Seccional de la Judicatura del Magdalena.

II. ANTECEDENTES.

1°. El ciudadano Robinson de Jesús Lapeira Sánchez, actuando en nombre propio, mediante escrito puesto en conocimiento del despacho del Magistrado Ponente por medio de constancia secretarial fechada catorce (14) de febrero de dos mil diecisiete (2017), promovió ACCIÓN DE TUTELA en contra de la **Sala Administrativa del Consejo Seccional de la Judicatura del Magdalena**, en procura del amparo de los derechos fundamentales al debido proceso, igualdad, trabajo y acceso a cargos públicos.

La acción constitucional se fundamentó en los siguientes hechos:

"(...)1. Mediante Acuerdo No. CSJMAG - SA-065 de 28 de noviembre de 2013 "Por medio del cual se adelanta el proceso de selección y se convoca al concurso de méritos 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 en el Distrito Judicial de Santa Marta y Distrito Administrativo Del Magdalena.", se adelantó por parte de la Sala Administrativa de la entidad accionada el respectivo concurso identificado con el No. 3, en el que procedí a inscribirme para optar al cargo de citador de Juzgado de Circuito y/o Equivalentes Grado No. 3.

2. Al momento de la inscripción diligencié el formulario, adjuntando allí los documentos exigidos como requisitos para el cargo, conforme se requería en la página web dispuesta para ello, cuya notificación de dicho procedimiento me lo informaron al correo electrónico que señalé para esos efectos, tal como lo acredito con el pantallazo que anexo.

3. Fui admitido para presentar el examen correspondiente, obteniendo un puntaje satisfactorio en la prueba de conocimientos de 832.78, así como en la de aptitudes de 153.50, conforme se observa de la Resolución No. CSJMAG-PSA-088 de 30 de diciembre de 2014, el cual fue publicada en su debida oportunidad en la página web de la entidad.

4. A través de la Resolución No. CSJMgR16-413 de 30 de diciembre de 2016 se conforma el Registro Seccional de Elegibles para el cargo en el que concursé, pero en ella no figuraba mi nombre, razón por la cual presenté el recurso de reposición y en subsidio el de apelación a efectos de que me incluyeran en dicha lista, lo que hice el 12 de enero de 2017, pues atribuía que se trataba de un error por parte de la encausada.

5. Finalmente en escrito adiado el 23 siguiente me informan que fui excluido del proceso de selección en la Resolución No. 084 de 2 de febrero de 2016, el cual aducen haberse notificado "...mediante fijación del 03 al 10 de febrero de 2016, quedando en firme el día 11 de febrero del año anterior", sin que me informaran de la procedencia del recurso vertical que formulé en subsidio, por lo que asumo que no procede, pues en el acto administrativo enunciado en el numeral anterior no se señaló cuáles procedían, simplemente dice "Los recursos...", por lo que considero agotada la vía administrativa.

6. Señor Juez es una sorpresa para mí lo acontecido, en la medida que a la fecha no sé por qué razón fui excluido del proceso de selección, pues nunca me notificaron las circunstancias por las cuales me excluían, a efecto de ejercer mi derecho de contradicción, pues tratándose de un acto de carácter definitivo lo procedente era que me hubiesen enterado personalmente o a través de mi correo electrónico - el que me solicitaron de carácter obligatorio al momento de la inscripción-, toda vez que de esa manera se garantiza el derecho de defensa y el principio de publicidad de esa clase de actuaciones¹.

7. No obstante, me acerqué a las instalaciones de dicha entidad, solicitando copia de la Resolución en comento y lo que me dijeron era que ello se encontraba en la página web, la que me he cansado de buscar y todavía no la encuentro, pues ni siquiera me la facilitaron con la contestación que me brindaron.

8. Aclaro que me he enterado de las antedichas Resoluciones Nos. CSJMAG-PSA- 088 de 30 de diciembre de 2014 y CSJMgR16-413 de 30 de diciembre de 2016, porque han sido publicadas en el ítem correspondiente de la página web de la entidad encausada.

9. Al haber ganado el concurso de méritos se configuró en mí una expectativa que se ha visto truncada con el proceder de la entidad accionada, además considero que la enjuiciada vulneró el principio de confianza legítima que gobierna los procesos de selección.

10. Lo anterior, en virtud de haberme inscrito como se requería y haber ganado la prueba de conocimientos y de aptitudes, restando únicamente la conformación de la lista de elegibles, en la que sorpresivamente no fui incluido por razones que hasta este momento desconozco.

11. *Considero que no cuento con un mecanismo judicial adecuado en este instante para proteger mis derechos fundamentales, pues si bien existe la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, en la que también podría solicitar la suspensión de la Resolución No. CSJMgR16-413 de 30 de diciembre de 2016, ella no ofrece suficiente solidez para proteger en toda su dimensión los derechos deprecados, esto es, no brinda solución efectiva ni oportuna dicho proceso ordinario que supone unos trámites dispendiosos y demorados que los de la acción de tutela y por lo mismo dilatan y mantienen en el tiempo la violación de un derecho fundamental que requiere protección inmediata.*

12. *Finalmente le manifiesto que soy padre cabeza de hogar, que tengo dos hijos y actualmente mis ingresos no son suficientes para cubrir las necesidades propias y las de mi familia. (...)*

2º. Mediante auto adiado quince (15) de febrero de dos mil diecisiete (2017) (f. 18-22) se admitió la acción de Tutela promovida por el ciudadano Robinson de Jesús Lapeira Sánchez en contra del Sala Administrativa del Consejo Seccional de la Judicatura del Magdalena, decidiéndose igualmente negar la solicitud de medida provisional invocada.

3º. Mediante oficio número SEC-D1-0386, del quince (15) de febrero de dos mil diecisiete (2017), se notificó del contenido del auto admisorio de la Acción de Tutela a la Sala Administrativa del Consejo Seccional de la Judicatura del Magdalena. (f. 23-25)

4º. Por auto fechado veintisiete (27) de febrero de dos mil diecisiete (2017), se solicitó a la Sala Administrativa del Consejo Seccional de la Judicatura del Magdalena, informara con destino a la presente acción de tutela, si se publicó en la página web de la Rama Judicial, la resolución No. 084 del dos (2) de febrero de dos mil dieciséis (2016), por medio de la cual se dispuso la exclusión del señor Robinson de Jesús Lapeira Sánchez, del concurso de méritos convocado mediante Acuerdo No. CSJMA-SA.065 del veintiocho (28) de noviembre de dos mil trece (2013). (f. 52)

5º. El veintisiete (27) de febrero de dos mil diecisiete (2017) (f. 56-59), el ciudadano Robinson de Jesús Lapeira Sánchez, radicó memorial mediante el cual se pronunció respecto de la respuesta dada por la entidad accionada, reiterando que: *“(...)se violó mi derecho al debido proceso administrativo, por cuanto la manera establecida en el referido acuerdo para notificar actos de carácter particular, concreto y definitivo, como lo es la Resolución No. 084 de 2 de febrero de 2016 - a través del cual fui excluido del proceso de selección-, transgrede lo que sobre el particular consagra el CPACA (...)*

(...) toda vez que ésta es una norma de rango mayor frente a la resolución en comento, realidad que merece protección por parte del juez de tutela.

El hecho de que algunos participantes interpusieron recursos en contra del acto que los excluía en su momento, no quiere decir que se encuentre subsanada la anomalía puesta de presente a través de este mecanismo, pues es evidente que siendo la mayoría empleados de la Rama Judicial, su enteramiento resultó oportuno, lo que no puede decir el suscrito, porque sencillamente nada le comunicaron de manera personal, debiendo hacerlo, por ser la Resolución No. 084 de 2 de febrero de 2016, un acto particular y concreto de carácter definitivo, eso sin comentar que resultó a todas luces injusta la causal invocada como exclusión, por cuanto, como puede observar, en esa oportunidad se cargó al sistema Kactus la mencionada copia de mi

cédula de ciudadanía, y prueba de ello, es el hecho de que ese instante me informaron que ya existía.

Señor Magistrado, con la acción de tutela que se estudia no se pretende revivir términos ni oportunidades, simplemente lo que se persigue es que se proteja entre otros, el derecho suprallegal al debido proceso administrativo, desconocido por la encartada bajo el argumento que la convocatoria es ley del concurso, cuando de acuerdo a la jurisprudencia de la H. Corte Constitucional, ella no resulta absoluta cuando quebranta prerrogativas de rango superior.

En estas palabras dejo sentada mi contradicción respecto de la contestación brindada por la accionada. (...)

III. INTERVENCIÓN DEL ACCIONADO

El Consejo Seccional de la Judicatura del Magdalena, por medio de su Vicepresidente, doctor Jaime Arteaga Céspedes, allegó pronunciamiento el pasado dieciséis (16) de febrero de dos mil diecisiete (2017) (f. 26-27 fte. y vto.), en el cual solicita negar las pretensiones del accionante, argumentando que a éste no se le han infringido sus derechos fundamentales, máxime que la decisión cuestionada, se encuentra amparada en el cumplimiento de las reglas establecidas en el proceso de selección, lo que a su juicio constituye una garantía de igualdad en el acceso a la función pública; señalando además que la acción de tutela no puede ser utilizada para revivir términos vencidos en la interposición de recursos como lo pretende el actor.

Sobre el particular, resaltó que efectivamente varios participantes, incluido el accionante, no cumplían con la totalidad de los requisitos mínimos para los cargos a los cuales estaban optando, razón por la cual se dispuso su exclusión del proceso de selección, precisando que de las 26 personas excluidas, 23 de ellas promovieron los respectivos recursos en sede administrativa.

En ese mismo sentido, advierte que la convocatoria establece claramente la forma de notificación de las decisiones que se adoptan en el concurso de méritos de la siguiente manera:

“6.2 Notificaciones

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 Prueba psicotécnica y la que publica el Registro Seccional de Elegibles, se darán a conocer mediante resolución expedida por la Sala Administrativa del Consejo Seccional de la Judicatura del Magdalena, la cual se notificará mediante su fijación, durante el término de cinco (5) días hábiles, en la Secretaría de la Sala Administrativa del Consejo Seccional de la Judicatura del Magdalena. 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 del Magdalena.

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.(...)”

Ahora bien, frente a la resolución que dispuso la exclusión del señor Lapeira Sánchez (Resolución No. 084 del 2 de febrero de 2016), aduce que la misma fue notificada mediante su fijación del 03 al 10 de febrero de 2016, quedando en firme conforme a lo previsto en el artículo 87 del CPACA el día 11 de

febrero del año anterior, dado que el participante no promovió recurso oportunamente contra la misma.

IV. CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. Competencia

De conformidad con lo establecido en el artículo 86 de la Constitución política de Colombia, así como en el artículo 37 del decreto 2591 de 1991, esta Sala Jurisdiccional Disciplinaria es competente para resolver en primera instancia la presente acción de tutela.

2. Problema Jurídico

Corresponde a la Sala establecer en primer lugar, acorde con las discusiones planteadas al interior del trámite de la presente petición de amparo, si efectivamente se cumplen con los requisitos de procedencia de la acción de tutela previstos en el artículo 86 de la Carta Política, así como en el Decreto 2591 de 1991.

En caso de que se encuentren verificados los requisitos de procedibilidad de la acción, le corresponderá al Juez constitucional determinar si la Sala Administrativa del Consejo Seccional de la Judicatura del Magdalena vulnera o ha vulnerado los derechos fundamentales del actor, al no haberle notificado de manera personal o por correo electrónico la Resolución No. 084 del dos (2) de febrero de dos mil dieciséis (2016), por medio de la cual se le excluyó del proceso de selección convocado mediante el acuerdo No. CSJMAG-SA-065 de dos mil trece (2013).

Para resolver el anterior interrogante, la Sala se ocupará del estudio de los siguientes temas: a) La Procedencia de la Acción de Tutela en Materia de Concursos de Méritos; b) Acceso a Cargos Públicos; c) El Debido Proceso Administrativo; d) El Caso Concreto.

a. La Procedencia de la acción de tutela.

La acción de tutela ha sido instituida en el ordenamiento jurídico colombiano – artículo 86 de la Carta - como un instrumento preferente y sumario para lograr el amparo inmediato de los derechos fundamentales, en los casos en que los mismos están siendo vulnerados, o en aquellos en que se cierne sobre ellos una amenaza inminente por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o de los particulares, siempre y cuando el afectado no disponga de otro medio eficaz de defensa, a menos de que se ejercite como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

Significa lo anterior que, la acción de tutela tiene un claro carácter subsidiario, por lo cual no puede ser utilizada para desplazar los mecanismos judiciales o administrativos consagrados en las normas vigentes para la defensa de los intereses que se reclaman, salvo que, como ya se dijo, se constituya en el camino para contrarrestar un perjuicio inminente de los derechos fundamentales que se encuentran en peligro.

Así quedó plasmado desde la expedición del Decreto 2591 de 1991, por el cual se reglamenta la acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política, al establecer en su artículo 6º las causales de improcedencia de la tutela, norma cuyo tenor literal es el siguiente:

“ARTICULO 6º-Causales de improcedencia de la tutela. La acción de tutela no procederá:

1. Cuando existan otros recursos o medios de defensa judiciales, salvo que aquélla se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. La existencia de dichos medios será apreciada en concreto, en cuanto a su eficacia, atendiendo las circunstancias en que se encuentra el solicitante.

(...)

2. Cuando para proteger el derecho se pueda invocar el recurso de hábeas corpus.

3. Cuando se pretenda proteger derechos colectivos, tales como la paz y los demás mencionados en el artículo 88 de la Constitución Política. Lo anterior no obsta, para que el titular solicite la tutela de sus derechos amenazados o violados en situaciones que comprometan intereses o derechos colectivos siempre que se trate de impedir un perjuicio irremediable.

4. Cuando sea evidente que la violación del derecho originó un daño consumado, salvo cuando continúe la acción u omisión violatoria del derecho.

5. Cuando se trate de actos de carácter general, impersonal y abstracto.”.

Así las cosas, dado el carácter subsidiario de la acción de tutela, el juez constitucional debe en primer lugar verificar la procedencia del amparo y luego, si este es procedente, determinar si se está frente a una vulneración de derechos fundamentales, con el fin de proferir las órdenes necesarias para hacer cesar la correspondiente violación.

Efectuada la anterior precisión, como se indicó en líneas anteriores, le corresponde a esta Colegiatura establecer si la presente acción de tutela cumple con los requisitos de procedibilidad previstos no solo en el artículo 86 de la Constitución Política, así como en el Decreto 2591 de 1991, sino también en la jurisprudencia que sobre la materia ha delineado la Corte Constitucional en su calidad de máximo intérprete de los derechos fundamentales, pues de arribarse a la conclusión de que la presente acción se torna como improcedente, la Sala quedará relevada de entrar a estudiar el fondo del caso concreto alegado por el accionante.

Se recuerda entonces que, el artículo 86 de la Constitución Política consagró la tutela como una acción preferente subsidiaria y sumaria para la protección de los derechos fundamentales de los Colombianos, características estas que imponen a los funcionarios judiciales darle prevalencia frente a los demás procesos de los que conozcan, resolverlas en el término perentorio de diez (10) días y determinar para su procedencia la inexistencia de otros medios de defensa judicial o la configuración de un perjuicio irremediable, norma superior que es del siguiente tenor literal:

“ARTICULO 86. Toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe a su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública.

La protección consistirá en una orden para que aquel respecto de quien se solicita la tutela, actúe o se abstenga de hacerlo. El fallo, que será de inmediato cumplimiento, podrá impugnarse ante el juez competente y, en todo caso, éste lo remitirá a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

Esta acción solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

En ningún caso podrán transcurrir más de diez días entre la solicitud de tutela y su resolución.

La ley establecerá los casos en los que la acción de tutela procede contra particulares encargados de la prestación de un servicio público o cuya conducta afecte grave y directamente el interés colectivo, o respecto de quienes el solicitante se halle en estado de subordinación o indefensión”.

En el mismo sentido, como ya se advirtió, el artículo 6º del decreto 2591 de 1991 determina en forma expresa lo siguiente:

“1. Cuando existan otros recursos o medios de defensa judiciales, salvo que aquélla se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. La existencia de dichos medios será apreciada en concreto, en cuanto a su eficacia, atendiendo a las circunstancias en que se encuentre el solicitante”. (Subrayas de la Sala).

Al respecto, la Corte Constitucional se ha pronunciado en diversas oportunidades, manifestando lo siguiente:

“Otra de las características de la acción de tutela es la subsidiariedad, esto es que ante la existencia de otros mecanismos de defensa judicial, la acción de tutela en principio se torna improcedente. No obstante, se ha señalado en el artículo 86 constitucional que ante la presencia de un perjuicio irremediable, procede el amparo transitorio del derecho”¹.

Frente a la existencia de tales mecanismos, la Corte Constitucional ha precisado que no basta que tales existan, pues resulta imperativo determinar su eficacia en cada caso para determinar su efectividad para la protección de los derechos fundamentales.

“Lo anterior exige por parte del juez de tutela un análisis juicioso de la situación particular del accionante, con el fin de determinar si el medio de defensa judicial ordinario es lo suficientemente idóneo para proteger de manera integral sus derechos fundamentales, ya que en caso contrario, el conflicto planteado trasciende el nivel puramente legal para convertirse en un problema de carácter constitucional”².

Ahora bien, en lo concerniente específicamente a la procedencia de la acción de tutela para proteger derechos fundamentales en materia de concurso de méritos la Corte ha señalado que se puede acudir a este mecanismo constitucional, cuando a pesar de existir otro medio de defensa judicial, este no resulte efectivo para la protección de los derechos fundamentales presuntamente vulnerados a los concursantes.

En ese sentido, dicha Corporación ha determinado que de manera excepcional la acción de tutela procederá contra las acciones u omisiones ejecutadas dentro de un concurso de méritos cuando las mismas generan

¹ Corte Constitucional, sentencia T-987 de 2011, Jorge Iván Palacio Palacio

² Sentencia T-489 de 1999.

una violación a un derecho fundamental junto con un potencial perjuicio irremediable, bajo los siguientes términos:

“La Corte ha señalado desde sus primeros pronunciamientos que la acción de tutela tiene un carácter subsidiario debido a que su objeto no es el de reemplazar a los medios judiciales ordinarios con los que cuentan los ciudadanos.[4] En este sentido, ha indicado que ante la existencia de otros medios de defensa judicial la acción de tutela por regla general no es procedente. Lo anterior, sustentado en lo dispuesto en el artículo 86 Constitucional que señala que la acción de tutela “solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable”. Dicho mandato fue reiterado en el desarrollo normativo de la acción de tutela en el numeral 1° del artículo 6 del decreto 2591 de 1991[5].

(...) No obstante lo anterior, esta Corporación ha precisado que debido al objeto de la acción de tutela, esto es, la protección efectiva de los derechos fundamentales de las personas, al analizar su procedibilidad es necesario valorar en cada caso concreto su viabilidad o no. Ello, debido a que no basta con la existencia del medio ordinario de defensa judicial, pues habrá que determinar (i) si este es idóneo y eficaz, y en última instancia, (ii) la posible ocurrencia de un perjuicio irremediable que ponga en riesgo la afectación de los derechos fundamentales de las personas.[9]

3.3.1 En el primer caso, la Corte ha precisado que la tutela procede cuando un medio de defensa judicial no es idóneo o eficaz para proteger los derechos fundamentales del accionante. Y además ha explicado que la idoneidad hace referencia a la aptitud material del mecanismo judicial para producir el efecto protector de los derechos fundamentales, lo que ocurre cuando el medio de defensa se corresponde con el contenido del derecho.[10] Respecto a la eficacia, se ha indicado que se relaciona con el hecho de que el mecanismo esté diseñado de forma tal que brinde de manera oportuna e integral una protección al derecho amenazado o vulnerado.[11]

De manera que, para determinar la concurrencia de estas dos características del mecanismo judicial ordinario, deben analizarse entre otros aspectos: los hechos de cada caso; si la utilización del medio o recurso de defensa judicial existente ofrece la misma protección que se lograría a través de la acción de tutela[12]; el tiempo de decisión de la controversia ante la jurisdicción ordinaria; el agotamiento de la posibilidad de ejercicio del derecho fundamental durante el trámite[13]; la existencia de medios procesales a través de los cuales puedan exponerse los argumentos relacionados con la protección de los derechos fundamentales[14]; las circunstancias que excusen o justifiquen que el interesado no haya promovido o no espere promover los mecanismos ordinarios que tiene a su alcance[15]; la condición de sujeto de especial protección constitucional del peticionario que exige una particular consideración de su situación[16].

Así las cosas, la Corte ha admitido excepcionalmente el amparo definitivo en materia de tutela ante la inexistencia de un medio de defensa judicial o cuando el existente no resulta idóneo o eficaz para la protección de los derechos fundamentales de las personas que solicitan el amparo de sus derechos

fundamentales, lo que se justifica por la imposibilidad de solicitar una protección efectiva, cierta y real por otra vía³ (Negrilla y Subrayas de la Sala)

Así mismo, en sentencia T-267 de 2012, se indicó:

“En el caso particular encuentra la Corte que los medios de defensa judiciales de que dispone el accionante como es la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, e incluso la posibilidad de solicitar en dicho trámite la suspensión provisional del acto administrativo, no ofrecen la suficiente seguridad para la protección plena de los derechos fundamentales a la igualdad, al trabajo en condiciones dignas, al debido proceso administrativo, a la buena fe y al acceso a la carrera especial de oficiales de las Fuerzas Militares, ni de los principios de reserva de ley y de legalidad.

La oportunidad que brinda la acción de tutela para la garantía efectiva e inmediata de los derechos fundamentales, sumado a la protección material de los mismos en orden a las particularidades que ofrece el presente asunto, constituyen razones suficientes al menos para habilitar el estudio inicial de este asunto dada la relevancia constitucional que ofrece la materia. En ese sentido, las circunstancias especiales del caso conllevan a la imperiosa necesidad de obtener un pronunciamiento oportuno, expedito y definitivo en sede de tutela, que evite la prolongación en el tiempo de la violación de los derechos fundamentales que reclaman una protección inmediata a la luz del ordenamiento constitucional. Adicionalmente, el asunto ofrece como materia de discusión el alcance de disposiciones constitucionales como los artículos 125 y 217, que exigen la intervención directa de la Corte Constitucional como intérprete autorizado de la Carta Política (art. 241 superior).

Así las cosas, para esta Sala es claro que a pesar del carácter residual y subsidiario de la acción de tutela, este mecanismo puede ser incoado de manera transitoria e incluso definitiva en los casos de concursos de méritos, pese a la existencia de otro mecanismo de defensa, a fin de garantizar de manera efectiva la protección de los derechos fundamentales a la igualdad, al trabajo en condiciones dignas, al debido proceso administrativo.

b). El acceso a los cargos públicos

El artículo 40 numeral 7 de la Constitución, establece como derecho de todo ciudadano:

Acceder al desempeño de funciones y cargos públicos, salvo los colombianos, por nacimiento o por adopción, que tengan doble nacionalidad...

Este derecho ha sido reconocido como de naturaleza fundamental:

*“Está de por medio, sin lugar a dudas, la efectividad de un derecho que, si bien, dada su naturaleza política, no ha sido reconocido por la Constitución a favor de todas las personas sino únicamente a los ciudadanos colombianos que no sean titulares de doble nacionalidad, **tiene, respecto de ellos, el carácter de fundamental en cuanto***

³ Honorable Corte Constitucional, sentencia T-386 de 2016, Magistrado Ponente Luis Ernesto Vargas Silva.

únicamente la seguridad de su ejercicio concreto permite hacer realidad el principio de la participación, que se constituye en uno de los esenciales dentro de la filosofía política que inspira nuestra Carta, lo cual encuentra sustento no solo en la misma preceptiva constitucional, en su Preámbulo y en sus artículos 1, 2, 3, 40, 41, 103 a 112, entre otros, sino en el texto de la papeleta por medio de la cual el pueblo colombiano votó abrumadoramente el 27 de mayo de 1990 por la convocatoria de una Asamblea Constituyente, cuyo único propósito expreso consistió en "fortalecer la democracia participativa".

El derecho específico al ejercicio de cargos y funciones públicas merece protección, a la luz de la Constitución Colombiana, no únicamente por lo que significa en sí mismo sino por lo que representa, al tenor del artículo 40, como medio encaminado a lograr la efectividad de otro derecho -genérico- cual es el de participar en la conformación, ejercicio y control del poder político, a objeto de realizar la vigencia material de la democracia participativa”⁴.

Respecto al ámbito de protección de éste derecho, ha precisado la Corte Constitucional:

“La jurisprudencia de esta Corporación ha entendido que entran dentro del ámbito de protección de este derecho (i) la posesión de las personas que han cumplido con los requisitos para acceder a un cargo, (ii) la prohibición de establecer requisitos adicionales para entrar a tomar posesión de un cargo, cuando el ciudadano ha cumplido a cabalidad con las exigencias establecidas en el concurso de méritos, (iii) la facultad de elegir de entre las opciones disponibles aquella que más se acomoda a las preferencias de quien ha participado y ha sido seleccionado en dos o más concursos, (iv) la prohibición de remover de manera ilegítima (ilegitimidad derivada de la violación del debido proceso) a una persona que ocupen un cargo público”⁵

Estableciendo igualmente los ámbitos en que se puede determinar su vulneración:

*“La Corte Constitucional ha hecho referencia a sus distintas dimensiones, así ha señalado que frente al nivel abstracto -propio de los juicios de control de constitucionalidad-, interesa determinar si las restricciones, limitaciones o condiciones de acceso a los cargos públicos son proporcionados. Por su parte, **en sede de tutela corresponde en principio, establecer si en el caso concreto, a una persona le ha sido desconocido un derecho subjetivo de acceso a un cargo público determinado.** En tales juicios, prima facie no resulta suficiente la norma constitucional, sino que ésta ha de ser completada por disposiciones legales relativas al cumplimiento de condiciones para el acceso al cargo y su permanencia”⁶. (Negritas y subrayas de la Sala).*

⁴ Corte Constitucional, sentencia T-003 de 1992, M.P. José Gregorio Hernández Galindo

⁵ Sentencia SU-441 de 2001.

⁶ Corte Constitucional, sentencia SU 339 de 2011 M.P. Humberto Antonio Sierra Porto

c). El debido proceso administrativo

La Constitución Política en su artículo 29 consagró como derecho fundamental el debido proceso administrativo, derecho que ha sido definido como:

“(i) el conjunto complejo de condiciones que le impone la ley a la administración, materializado en el cumplimiento de una secuencia de actos por parte de la autoridad administrativa (ii) que guardan relación directa o indirecta entre sí, y (iii) cuyo fin está previamente determinado de manera constitucional y legal”⁷.

Por lo que implica de un lado el carácter reglado y secuencial de las actuaciones que emprende la administración pública⁸ y en esa medida cuando estas se siguen desatendiendo los trámites establecidos en la ley se produce su vulneración; y de otro, la garantía para los ciudadanos de que las decisiones que tome la administración no son producto del capricho de sus funcionarios, sino de los preceptos legales.

Constituye de igual manera un límite al poder político, como lo precisó la Corte Constitucional:

“Siendo desarrollo del principio de legalidad, el debido proceso administrativo representa un límite jurídico al ejercicio del poder político, en la medida en que las autoridades públicas únicamente podrán actuar dentro de los ámbitos establecidos por el sistema normativo, favoreciendo de esta manera a las personas que acuden ante quienes han sido investidos de atribuciones públicas”⁹.

Sobre el objeto de éste derecho fundamental ha señalado la jurisprudencia que lo constituye:

“(i) procurar el ordenado funcionamiento de la administración, (ii) la validez de sus actuaciones, y (iii) salvaguardar el derecho a la seguridad jurídica y a la defensa de los administrados”¹⁰

d). Caso en concreto

Como se expuso, a través de la presente acción de tutela, el accionante pretende le sean amparados los derechos fundamentales al debido proceso administrativo, igualdad, trabajo y acceso a cargos públicos, presuntamente vulnerados por la Sala Administrativa del Consejo Seccional de la Judicatura del Magdalena, al no notificarlo de manera personal o por correo electrónico de la resolución No. 084 de dos (2) de febrero de dos mil dieciséis (2016), mediante la cual se dispuso su exclusión del proceso de selección convocado mediante el Acuerdo No. CSJMAG-SA-065 de 2013, máxime que considera que la manera como se le notificó el acto administrativo, viola ostensiblemente el procedimiento establecido en el CPACA.

Por su parte, la entidad accionada en la respuesta a la presente acción de tutela, manifestó que su actuación se ha ceñido estrictamente a lo establecido en la convocatoria No. CSJMAG-SA-065 del veintiocho (28) de noviembre de dos mil trece (2013), razón por la cual, al advertir que el señor Lapeira Sánchez no cumplió con el deber de acreditar la condición de

⁷ Sentencia T-214 de 2004.

⁸ Sentencia SU-339 de 2011

⁹ Sentencia T-796 de 2006

¹⁰ Sentencia C-431 de 2010

ciudadano colombiano, mediante la presentación de la respectiva cédula de ciudadanía, dispuso su exclusión del proceso de selección, decisión que asegura fue notificada mediante su fijación del tres (3) al diez (10) de febrero de dos mil dieciséis (2016), así como con su publicación en la página web de la Rama Judicial, quedando en firme conforme lo previsto en el artículo 87 del CPACA, el día once (11) de febrero de dos mil dieciséis (2016), dado que el participante no promovió recurso oportunamente contra la misma.

En ese orden de ideas, para resolver el presente asunto, considera esta Sala lo siguiente:

En primer lugar, la Sala Administrativa del Consejo Seccional de la Judicatura del Magdalena, en uso de sus facultades legales, en especial las conferidas por los artículos 101, 164 y 165 de la Ley 270 de 1996, y el Acuerdo PSAA13-10001 de dos mil trece (2013) profirió el Acuerdo No. CSJMAG-SA-065 del veintiocho (28) de noviembre de dos mil trece (2013) “*Por medio del cual se adelanta el proceso de selección y se convoca al concurso de méritos 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 en el Distrito Judicial de Santa Marta y Distrito Administrativo Del Magdalena*”, en cuyo artículo 2º se estipuló:

*“(...) **ARTICULO 2º.- El concurso es público y abierto. La convocatoria es norma obligatoria y reguladora de este proceso de selección, por tanto, es de obligatorio cumplimiento para los participantes como para la administración, quienes están sujetos a las condiciones y términos señalados en presente Acuerdo. (...)”***
(Negritas y Subrayas de la Sala)

De igual manera, en relación a la forma de notificación de las decisiones que se adoptan en el concurso de méritos en el punto 6.2 se estableció:

(...) 6.2 Notificaciones

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 Prueba psicotécnica y la que publica el Registro Seccional de Elegibles, se darán a conocer mediante resolución expedida por la Sala Administrativa del Consejo Seccional de la Judicatura del Magdalena, la cual se notificará mediante su fijación, durante el término de cinco (5) días hábiles, en la Secretaría de la Sala Administrativa del Consejo Seccional de la Judicatura del Magdalena. 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 del Magdalena.

De la misma forma se notificarán todos los actos de carácter particular y concreto que se dicten en desarrollo del procesos de selección, entre otros, los que resuelven los recursos. (...)” (Negritas y Subrayas de la Sala)

De conformidad con lo anterior, se tiene entonces que la convocatoria es la norma obligatoria y reguladora del proceso de selección, en la cual se estableció en la misma la forma de notificación de los actos de carácter particular y concreto, siendo acreditado en este asunto constitucional por parte de la Sala Administrativa del Consejo Seccional de la Judicatura del

Magdalena, mediante la prueba documental obrante a folios 45, 46 y 55 de la encuadernación principal, que al actor se le notificó la resolución No. 084 del dos (2) de febrero de dos mil dieciséis (2016), en la que se resolvió: “(...)Excluír del concurso de méritos convocado mediante Acuerdo No. CSJMAG-SA-065 del 28 de noviembre de 2013, al señor **ROBINSON DE JESÚS LAPEIRA SÁNCHEZ**, identificado con la cédula de ciudadanía No. 85.474.698, del cargo de **Citador de Juzgado de Circuito y/o Equivalentes Nominado**, por las razones expuestas en la parte motiva de esta resolución. (...)”, mediante su fijación del tres (3) al diez (10) de febrero de dos mil dieciséis (2016), así como mediante la publicación en la página web de la Rama Judicial, la cual se efectuó el dos (2) de febrero de dos mil dieciséis (2016).

Ahora bien, alega el accionante que la manera como se le notificó el acto administrativo que viene de indicarse, viola ostensiblemente el procedimiento establecido en los artículos 66 y 67 del CPACA para enterar ese tipo de actos al interesado, toda vez que ésta es una norma de rango mayor frente a la resolución en comento.

Al respecto, es menester resaltar que la Corte Constitucional en la sentencia T 267 de 2012, en lo referente a la notificación por página web en el caso específico de los concursos de méritos, señaló lo siguiente:

(...) la Corte Constitucional ha reconocido la importancia de la debida notificación de los actos que ponen fin a un proceso administrativo, en la medida en la que garantiza el derecho de defensa y el principio de publicidad de las actuaciones de las autoridades (art. 29 Superior). Al respecto puntualizó:

“Así, la notificación cumple una triple función dentro de la actuación administrativa, a saber: i) asegura el cumplimiento del principio de publicidad de la función pública pues mediante ella se pone en conocimiento de los interesados el contenido de las decisiones de la Administración; ii) garantiza el cumplimiento de las reglas del debido proceso en cuanto permite la posibilidad de ejercer los derechos de defensa y de contradicción y; finalmente iii) la adecuada notificación hace posible la efectividad de los principios de celeridad y eficacia de la función pública al delimitar el momento en el que empiezan a correr los términos de los recursos y de las acciones procedentes.”[53]

En igual sentido, se ha reconocido que no toda forma de notificación es idónea para que los particulares puedan ejercer de manera efectiva su derecho de contradicción. En virtud del artículo 44 del CCA[54], se ha sostenido que “el principio general en cuanto a la publicidad de los actos administrativos de carácter particular, es su notificación personal”[55]. De esta forma, se garantiza a los afectados que puedan conocer el contenido de la decisión y, de ser el caso, acudir ante las instancias pertinentes para impugnarla.

*Ahora bien, para el caso específico de los concursos de méritos, el artículo 33[56] de la Ley 909 de 2004 **contempló como medio principal la publicación en la página web de la respectiva entidad**, sin perjuicio que pueda ser complementado a través de correo electrónico. **Con ello el legislador si bien consagró un medio distinto a la notificación personal, a la vez garantizó el cumplimiento estricto, en orden a las particularidades de la actuación, de la triple función de la notificación. Un resultado oculto violaría el debido proceso.** Respecto de la importancia que tiene que los participantes en un proceso de selección puedan*

conocer efectivamente el contenido de las decisiones, la Corte ha señalado:

“Para lograr los fines del concurso, los participantes y otras personas que eventualmente puedan tener un interés en sus resultados, tienen derecho a ejercer control sobre la forma como se ha desarrollado. Pero, este control solo podrá ser ejercido en la medida en que la administración dé a la publicidad los resultados del mismo, y que dichos resultados puedan ser analizados y, por consiguiente, controvertidos. Esta publicidad se predica tanto de los concursos que culminan normalmente, es decir, cuando se produce el respectivo nombramiento, como de los que terminan en forma anormal, como los que se declaran desiertos. Además, por regla general no pueden existir resultados ocultos. Y cuando esta situación se presenta, estamos en presencia de una forma de violación al debido proceso”.^[57] (...) (Negritas y Subrayas de la Sala)

En el anterior orden de ideas, concluye la Sala que si bien es cierto que, la Ley 909 de 2004 que regula la carrera administrativa no es aplicable en todo su contenido a la convocatoria objeto de estudio, por ser un régimen especial de la Rama Judicial, si es claro que el legislador estableció que en materia de concursos de méritos se pueden dar notificaciones diferentes a la personal, tal como lo es la notificación por la publicación en la página web, la cual como lo indicó el máximo Tribunal Constitucional en el lineamiento jurisprudencial arriba descrito, garantiza igualmente de manera efectiva la triple función de la notificación, esto es, el cumplimiento del principio de publicidad de la función pública, el cumplimiento de las reglas del debido proceso y la efectividad de los principios de celeridad y eficacia de la función pública al delimitar el momento en el que empiezan a correr los términos de los recursos y de las acciones procedentes.

De acuerdo con las consideraciones antes esbozadas, evidencia esta Sala que el procedimiento de notificación de la resolución No. 084 de dos mil dieciséis, no solo fue realizado de conformidad con las condiciones establecidas en la convocatoria No. CSJMAG-SA-065 de dos mil trece (2013), sino que también se encuentra conforme con los presupuestos jurisprudenciales que rigen la materia, por lo cual el accionante debe acogerse a las normas que presiden el concurso de méritos al que se inscribió, normas que le fueron comunicadas y las que fueron aceptadas por los participantes desde el momento de su inscripción, y de las cuales no se deriva transgresión de los derechos fundamentales invocados por el accionante.

Corolario de lo anterior, esta Sala negará el amparo de los derechos fundamentales invocados por el ciudadano Robinson de Jesús Lapeira Sánchez.

Por lo expuesto, la **SALA JURISDICCIONAL DISCIPLINARIA del CONSEJO SECCIONAL DE LA JUDICATURA DEL MAGDALENA, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPÚBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LA LEY**

R E S U E L V E

PRIMERO: NEGAR EL AMPARO DE TUTELA promovido por el ciudadano **ROBINSON DE JESÚS LAPEIRA SÁNCHEZ** en contra de la **Sala Administrativa del Consejo Seccional de la Judicatura del Magdalena**

(Consejo Seccional de la Judicatura del Magdalena), de conformidad con lo explicado en la parte motiva de éste Fallo.

SEGUNDO. Por el medio más expedito y eficaz procédase a la **NOTIFICACIÓN** de esta providencia a todos los intervinientes.

TERCERO. Este fallo podrá ser impugnado, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 31 del Decreto 2591 de 1991, caso en el cual deberá enviarse el expediente a la honorable Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura.

CUARTO. De no ser impugnado, remítase en forma inmediata la actuación a la honorable Corte Constitucional para su eventual revisión, dentro de los términos señalados en el decreto 2591 de 1991.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



LUIS WILSON BÁEZ SALCEDO
Magistrado



HENRY JHAMARILK CABEZAS DÍAZ
Magistrado