

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
SALA CIVIL FAMILIA

006071

16 DIC 13 17:05:32

Magistrado Sustanciador: Dr. GIOVANNI CARLOS DÍAZ VILLARREAL

Popayán, trece (13) de diciembre de dos mil dieciséis (2016)

1. ASUNTO

Resuelve la Sala la ACCIÓN DE TUTELA presentada por MARÍA CLAUDIA MUÑOZ CHAPARRO, en nombre propio, contra el CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA y el CONSEJO SECCIONAL DE LA JUDICATURA DEL CAUCA, por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales al debido proceso, acceso a cargos públicos y al trabajo.

2. ANTECEDENTES

2.1.- La pretensión

La accionante solicita que a través de esta acción constitucional se le conceda el amparo de los derechos fundamentales antes señalados, además de los principios a la confianza legítima, buena fe y legalidad; para que, en consecuencia, se ordene a las accionadas su *"inclusión en la lista de elegibles para la provisión en propiedad del cargo de Secretario de la Sala Disciplinaria del Consejo Seccional de la Judicatura del Cauca"*.

2.2.- Los hechos.

Informa la accionante que la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, a través del Acuerdo No. 182 de 8 de septiembre de 2009, convocó a un concurso de méritos para la conformación del registro seccional de elegibles para los cargos de empleados de carrera en la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Seccional de la Judicatura del Cauca y la Dirección Seccional de Administración Judicial del Distrito Judicial de Popayán.

Expone que se inscribió en la señalada convocatoria, para el cargo de Secretario de la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Seccional de la Judicatura del Cauca, presentando la entrevista en diciembre de 2014 y, mediante Resolución No. 104 de 2015, fueron publicados los resultados de la etapa clasificatoria, quedando ubicada en el quinto lugar.

Narra que contra la citada Resolución formuló los recursos de ley, ***“por no estar de acuerdo con los puntajes individuales y el total que se le asignó en el consolidado de la prueba de aptitudes y conocimiento, ya que se presentó error aritmético en la totalización del referido puntaje, situación que igualmente ocurrió con el puntaje que le fue otorgado por experiencia adicional y docencia”***, los cuales finalmente fueron resueltos gracias a una acción de tutela que interpuso; el de reposición: desfavorablemente, el de apelación: modificando el puntaje; no obstante, formuló impugnación contra el fallo de tutela referido, que se encuentra en trámite ante el Consejo de Estado.

Manifiesta que frente al puntaje que le fue otorgado en la entrevista, también expresó inconformidad, pues a todas las personas que presentaron la entrevista se les otorgó el máximo puntaje de 150 y a ella, solo se le otorgó un puntaje mínimo de 112.5. En la Resolución que modificó su puntaje, el Consejo Superior no corrigió el error por omisión ocurrido, en

cuanto a que "en el ítem No. 2 denominado relacional se lo computaron con un 0".

Todo lo anterior, afirma, ha afectado "de manera ostensible el puntaje total que obtuvo en el concurso, causándole graves perjuicios, por la pérdida de oportunidad", ya que si bien obtuvo el puntaje más alto en la prueba de conocimiento, "quedó ubicada en el quinto lugar para el cargo a que aspira", por lo cual, para evitar un perjuicio irremediable, propone esta acción de tutela, "pues contra dicha resolución ya no procede recurso alguno por la vía administrativa y se acerca la fase final del concurso".

De otro lado, agrega que el 1° de julio de 2016 se publicó la fecha para escoger sede, indicando que el plazo era del 1° al 8 de julio, lo cual no efectuó porque no se enteró, presentando su opción de sede el 10 de julio, frente a lo cual solicitó a la entidad, mediante petición, ser tenida en cuenta a pesar de haberse presentado extemporáneamente, como quiera que no hay opción de sedes sino que se trata de un solo cargo, petición que fue resuelta en forma desfavorable y "sin efectuar análisis alguno sobre los planteamientos de fondo".

Aduce la accionante que "esa posición de dejarle por fuera de la lista de elegibles para la provisión del cargo para el cual se encuentra concursando, con el solo argumento de pegarse de la extemporaneidad en el cumplimiento del formalismo de la opción de sede (...) vulnera sus derechos fundamentales".

Concluye afirmando que el derecho a estar en la lista de elegibles, se lo ganó con su puntaje, que le permitió ubicarse en el 4° lugar del registro seccional de elegibles efectuado únicamente para ese cargo, derecho que ahora no puede desconocérsele sobre la única base del "culto al formalismo".

3.- Trámite Procesal.

En una primera oportunidad, este Despacho, tras advertir de los hechos de tutela y de la prueba documental, que la accionante ya había formulado una acción de tutela con anterioridad, contra la misma parte accionada y con ocasión al mismo concurso de méritos, planteando, de fondo, similares argumentos que en la presente, aunque en aquella ocasión se concentró en la mora para resolver recursos, se procedió, en auto de 08 de agosto de 2016, en cumplimiento del Decreto 1834 de 2015, a remitir el expediente de tutela al Tribunal Administrativo del Cauca - M.P. Dr. Carlos Hernando Jaramillo Delgado, por haber sido quien conoció de la primera acción de tutela, identificada con el No. 2016-00301.

Sin embargo, a raíz de conflicto de competencia suscitado por el Tribunal Administrativo del Cauca, M.P. Dr. Carlos Hernando Jaramillo Delgado (folios 70 y 71), la H. Corte Constitucional, consideró, en auto de 16 de noviembre de 2016, que no se reunían a cabalidad los requisitos para dar aplicación al Decreto 1834 de 2015, remitiendo el expediente de tutela a este Despacho, para seguir conociendo de la misma.

En acatamiento de lo anterior, en auto del 30 de noviembre de 2016, se admitió la presente acción de tutela y se ordenó notificar y requerir a las entidades accionadas, con el objeto de que informaran y/o explicaran todo lo relacionado con los hechos fundamento de la acción.

De igual forma, se vincularon como terceros con eventual interés, a los ciudadanos incluidos en la lista de elegibles en firme para proveer el cargo de Secretario de la Sala Disciplinaria del Consejo Seccional de la Judicatura del Cauca, debiendo las accionadas publicar el oficio de Información en la página web respectiva.

Posteriormente, en escrito de 5 de diciembre de 2016, la accionante solicitó el decreto de medida provisional de suspensión del trámite del concurso de

méritos al que se ha hecho referencia dentro de esta acción, petición a la que se accedió en auto de 07 de diciembre de 2016, tras advertir reunidos los requisitos del artículo 7 del Decreto 2591 de 1991, como quiera que, por causas no atribuibles a la actora, dentro del presente trámite constitucional, se surtió un conflicto de competencia que paralizó temporalmente su definición, medida que cuenta con un plazo determinado, cual es la resolución de fondo esta acción.

3.1.- Respuesta de la parte accionada.

El CONSEJO SECCIONAL DE LA JUDICATURA DEL CAUCA, a través de su presidenta, rindió el informe solicitado por este Despacho, solicitando la denegatoria de la acción por su improcedencia para lo pretendido, realizando inicialmente una síntesis del marco constitucional y legal que rigen los concursos de mérito, para luego pronunciarse sobre la situación administrativa de la accionante, sobre lo cual concluyó que en su oportunidad, frente a sus inconformidades, la actora ejerció los recursos de ley, por lo que, si aún persisten las mismas, cuenta con otro medio de defensa judicial, pues no se vislumbra un perjuicio irremediable que haga viable la tutela en su caso.

A lo anterior, agregó la entidad accionada, por conducto de su presidenta, que a la accionante no se le han violado derechos fundamentales, pues como lo reconoció en su escrito de tutela, ocupa el 4° lugar en la lista de elegibles, presentó en forma extemporánea el formato de opción de sedes y, en todo caso, dictar una decisión por vía de tutela, que le favorezca, a pesar de lo anterior, *"significaría la violación del derecho al debido proceso, igualdad y trabajo de los aspirantes que se encuentran inscritos en todos los registros seccionales de elegibles expedidos en el concurso"*.

4. CONSIDERACIONES

4.1.- Competencia.

La Sala es competente para conocer de esta Acción de Tutela en virtud de lo establecido en el artículo 86 de nuestra Carta Política, el cual consagra que toda persona tendrá derecho a instaurar *Acción de Tutela* ante los jueces, en todo momento y lugar, para lograr mediante un procedimiento preferente y sumario, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando crea que estos sean vulnerados o amenazados, por acción u omisión de las autoridades públicas, o de los particulares en los casos contemplados en el capítulo III del Decreto 2591 de 1991, y en los que han sido desarrollados por la jurisprudencia.

Así, la acción de tutela fue concebida para guardar el imperio de la Constitución, mediante un procedimiento preferente y sumario, que conduce a expedir una declaración judicial cuyo contenido, de accederse al amparo, es de emitir órdenes de efectivo e inmediato cumplimiento.

4.2.- Caso Concreto.

En esta oportunidad, la Sala determinará si es procedente la acción de tutela para lo pretendido por la accionante, esto es, que se ordene a las accionadas, incluirla en la lista de elegibles para la provisión en propiedad del cargo de secretario de la Sala Disciplinaria del Consejo Seccional de la Judicatura del Cauca.

Advierte la Sala, primeramente, que si bien la accionante en su escrito de tutela, cuestiona el puntaje que le fue otorgado en la prueba de aptitudes y conocimiento, puntaje de experiencia adicional y docencia, y puntaje en la entrevista, además del *"formalismo"* con el que se resolvió su petición de ser tenida en cuenta a pesar de haber presentado la opción de sede en forma extemporánea, en últimas, lo contenido, por esta vía constitucional, es

el Acto Administrativo - Acuerdo No. 51 de 27 de julio de 2016, emanado de la Sala Administrativa del Consejo Seccional de la Judicatura – Cauca, por medio del cual, dicha entidad, formuló ante la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Seccional de la Judicatura del Cauca, la lista de elegibles para la provisión en propiedad del cargo de secretario nominado, sin tener en cuenta a la actora, dado que ocupó el cuarto puesto.

Así las cosas, en reiterada jurisprudencia constitucional sobre la materia, acogida por esta Sala, se han fijado criterios generales sobre la procedencia formal del amparo, estatuidos en el artículo 6° del Decreto 2591 de 1991, cuyo numeral 1° señala que, cuando hay otros recursos o medios de defensa judicial, la acción de tutela se torna improcedente contra actos administrativos, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, advirtiéndose que la existencia de esos medios debe ser apreciada en concreto, en cuanto a su eficacia, atendiendo, en todo caso, las circunstancias en que se encuentre el solicitante.

Además de lo anterior, en tratándose de la acción de tutela para controvertir las actuaciones adelantadas dentro de concursos de méritos, ha dicho la H. Corte Constitucional:

"(...) En múltiples oportunidades esta Corporación ha precisado que la acción de tutela es improcedente, como mecanismo principal y definitivo, para proteger derechos fundamentales que resulten amenazados o vulnerados con ocasión de la expedición de actos administrativos, ya que para controvertir la legalidad de ellos el ordenamiento jurídico prevé las acciones contencioso-administrativas, en las cuales se puede solicitar desde la demanda como medida cautelar la suspensión del acto. Dicha improcedencia responde a los factores característicos de residualidad y subsidiariedad que rigen esta acción de origen constitucional. No obstante, la jurisprudencia constitucional ha trazado dos subreglas excepcionales en las cuales el carácter subsidiario de la acción de tutela no impide su utilización a pesar de existir mecanismos alternos de defensa judicial al alcance del interesado. Esas subreglas se sintetizan en que procede excepcionalmente la tutela contra actos administrativos que regulan o ejecutan un proceso de concurso de méritos (i) cuando el accionante la 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 existe, pero en la práctica 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 actor.

La Corte ha aplicado la última subregla arriba anotada 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 idóneo carece de la eficacia necesaria para proveer un remedio pronto e integral y, por ende, ha concedido la protección definitiva por vía tutelar. En este último caso, corresponde al juez de tutela evaluar si el medio alternativo presenta la eficacia necesaria para la defensa del derecho fundamental presuntamente conculcado¹.

Así entonces, la Corte ha indicado que la acción de tutela no procede para controvertir actos administrativos que reglamentan o ejecutan un proceso de concurso de méritos. Ello, dada la naturaleza subsidiaria y residual de la acción de tutela, en virtud de la cual, quien pretenda controvertir el contenido de un acto administrativo, debe acudir a las acciones o medios de control ante la jurisdicción contencioso administrativa, dado que, *«las inconformidades que surjan de los procesos públicos de selección, por las reglas allí instituidas, deben atacarse en la jurisdicción correspondiente a través del camino establecido para el efecto, esto es, la acción de nulidad ante la jurisdicción contencioso administrativa»* (CSJ STC, 20 Feb. 2013, Rad. 2012-00100-01), que es el escenario natural donde *«es posible desvirtuar la presunción de legalidad de que [aquellos] hallan revestidos, siendo el escenario propicio para que la actora discuta el derecho que reclama»* (CSJ STC, 25 Abr. 2012, Rad. 00257-01, reiterado CSJ STC, 11 mar. 2015).

Lo anterior, teniendo en cuenta además, que en cuanto a concurso de méritos se refiere, ha sido decantada la posición general de las máximas cortes, en cuanto a la improcedencia de la acción de tutela para controvertir

¹ Sentencia T-090-2013.

actos que definan lo concerniente a puntajes o las decisiones que vayan tomándose en cada una de las etapas del mismo, puesto que para ello, las entidades se rigen por normas de carácter público y de obligatorio cumplimiento, no susceptibles de ser modificadas por las partes a su arbitrio, ni interpretadas de manera particular, de manera que se favorezca el criterio subjetivo del aspirante, pues ello contrariaría el mismo sistema de méritos.

De cara a los anteriores planteamientos, a juicio de la Sala, **contra el acto administrativo mediante el cual se formuló la lista de elegibles para el cargo de Secretario nominado, este es, el Acuerdo No. 51 de 2016, procede el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, procedimiento en el que es posible reclamar la suspensión provisional del acto administrativo reprochado (artículo 231 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo).**

En efecto, a folios 87 al 89 del expediente de tutela, se advierten copias del *Acta de Audiencia* expedida por la Procuraduría 40 Judicial II para asuntos administrativos, en la que consta la celebración de "*conciliación extrajudicial*", figurando como convocante la aquí accionante y, como convocada, la parte aquí accionada, diligencia llevada a cabo con el fin de servir de mecanismo previo al medio de control "*nulidad y restablecimiento del derecho*", la cual, resultó fallida.

Vistas así las cosas, ante la existencia de otro medio de defensa judicial, **no es viable considerar la acción de tutela, como un mecanismo alternativo o adicional a favor del presunto afectado con la amenaza o vulneración, pues su finalidad no consiste en remplazar o alternar los trámites establecidos por el legislador para la protección de los derechos de los ciudadanos; a lo que se suma, que se constituiría atentatorio de la seguridad jurídica, la expedición de una decisión por parte del juez constitucional, que podría no coincidir con la que emita, próximamente, el juez natural de lo contencioso administrativo.**

Por lo demás, bien es sabido que solo prosperaría la tutela en caso de que se acreditase un perjuicio de carácter irremediable en cabeza de la aspirante, y, revisado el sub lite no se advierte la eventual ocurrencia de un perjuicio con carácter de inminente, urgente, grave, e impostergable, que soporte la presunta violación de derechos fundamentales, pues, a través del medio de defensa señalado, podría obtener, de considerarlo viable el juez natural, el restablecimiento de los derechos que eventualmente se estimen quebrantados.

4.3.- Conclusión.

En el presente caso, no hay lugar a acceder a lo pretendido por la accionante, con fundamento en el carácter subsidiario y residual de la acción de tutela, como quiera que la accionante cuenta con otro medio de defensa para lo pretendido, del cual, ya está haciendo uso; sin que se vislumbre, en el caso concreto un perjuicio que tenga la calidad de "irremediable" y debido a que, en todo caso, acceder a esa pretensión en concreto, se traduciría en el desconocimiento de las reglas previstas la convocatoria respectiva, aplicables, en términos de igualdad, a todos los aspirantes.

Por lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Popayán, Sala Civil Familia, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Constitución y de la ley,

5. RESUELVE

PRIMERO.- DENEGAR, por improcedente, el amparo solicitado por MARÍA CLAUDIA MUÑOZ CHAPARRO, de acuerdo con lo expuesto en la parte considerativa de este fallo.

SEGUNDO.- Con la expedición de la presente sentencia de tutela, CESAN los efectos de la medida provisional decretada en el auto de 07 de diciembre de 2016.

TERCERO.- NOTIFÍQUESE esta decisión a las partes y a los terceros por el medio más expedito.

CUARTO: En caso de que la presente providencia no sea impugnada en el término de ley, **REMÍTASE** el expediente a la H. Corte Constitucional para su eventual REVISIÓN. En el evento en que el asunto sea excluido de revisión, previa notificación a las partes, procédase a su archivo.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE.

LOS MAGISTRADOS,



GIOVANNI CARLOS DÍAZ VILLARREAL



DORIS YOLANDA RODRÍGUEZ CHACÓN



MANUEL ANTONIO BURBANO GOYES

