



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia

Sala de Casación Penal
Sala de Decisión de Tutelas n.º 1

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

Magistrado Ponente

STP17030-2019

Radicación N° 108148

Acta No. 330

Bogotá D.C. diez (10) de diciembre de dos mil diecinueve (2019).

ASUNTO

Se pronuncia la Sala en relación con la demanda de tutela presentada por **JORGE ELIECER OSPINA TAMAYO**, contra la Presidencia del Consejo Superior de la Judicatura, la Unidad Administrativa de Carrera Judicial de la misma Corporación y la Universidad Nacional de Colombia, por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales a la igualdad, debido proceso y «*confianza legítima*».

Rafael

Así mismo, mediante aviso de enteramiento, se comunicó el inicio de este trámite constitucional a todas las personas que participaron en la Convocatoria No. 27 adelantada por el Consejo Superior de la Judicatura.

PROBLEMA JURÍDICO A RESOLVER

Refiere el accionante **JORGE ELIECER OSPINA TAMAYO** que sus derechos fundamentales fueron vulnerados por el Consejo Superior de la Judicatura con las Resoluciones CJR19-0679 y CJR19-0877 de 7 de junio y 28 de octubre de 2019, respectivamente, proferidas en la Convocatoria No. 27 por medio de las cuales le corrigió la calificación de 807,64 puntos obtenida inicialmente, para dejarle una definitiva de 675,37 puntos, quedando excluido del proceso de selección de la Convocatoria.

ANTECEDENTES PROCESALES

Mediante auto de 26 de noviembre de 2019, esta Sala avocó el conocimiento de la acción de tutela y ordenó correr traslado a las autoridades accionadas y a los vinculados, a fin de garantizarles su derecho de defensa y contradicción.

RESULTADOS PROBATORIOS

1. La Unidad Administrativa de Carrera Judicial del Consejo Superior de la Judicatura hizo un relato de la

2
M. J. Ospina Tamayo

normatividad que rige la Convocatoria No. 27 «por medio de la cual se adelanta el proceso de selección y se convoca al concurso de méritos para la provisión de los cargos de funcionarios de la Rama Judicial» y sostuvo que como la acción de tutela es de naturaleza subsidiaria, es decir, que procede ante la ausencia de medios de defensa judicial y el actor no acreditó la existencia de un perjuicio irremediable que hiciera flexible la exigencia de tal requisito y activada su procedencia excepcional, la misma debía ser denegada.

Agregó que dada la situación fáctica puesta de presente en la demanda, lo procedente es acudir a la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo y agotar los recursos y acciones administrativas que contra el acto demandado proceden.

Precisó que si **OSPINA TAMAYO** estimaba que las resoluciones proferidas por esa autoridad eran contrarias a derecho, debía ventilar su inconformidad ante el juez natural y no por vía de tutela.

Por otro lado manifestó que la resolución que inicialmente publicó los resultados de las pruebas no constituía un acto definitivo y que en aras de alcanzar la provisión, con base en el mérito, de los cargos vacantes, expidió la resolución CJR19-0679 de 2019 que efectuó la corrección de los resultados de la prueba, con el fin de ajustar a la realidad los resultados de los aspirantes.

Así, concluyó que con la Resolución CJR19-0679 de 2019 no se revocó el acto administrativo que contenía los resultados

3
Rafael

iniciales, sino que se corrigió la actuación administrativa, subsanando las inconsistencias presentadas en la calificación.

Que por lo anterior, no se requería el consentimiento de los participantes para rectificar la actuación administrativa, máxime cuando la resolución de calificación primigenia es un acto de trámite y por ende los aspirantes cuentan con una mera expectativa de derechos subjetivos, mas no con un derecho adquirido.

Finalizó aduciendo que los argumentos planteados por el demandante en este trámite fueron incluidos en iguales términos en el recurso reposición que presentó contra la Resolución CJR19-0679 de 2019 y que esa autoridad resolvió en su totalidad a través de la Resolución CJR19-0877 de 2019, de la cual anexa copia.

2. La Universidad Nacional de Colombia solicitó declarar la carencia actual de objeto por hecho superado, pues en su sentir, la situación puesta de presente por el actor ya fue resuelta por la Unidad de Carrera Administrativa Judicial del Consejo Superior de la Judicatura.

Sostuvo que por medio de la Resolución No. CJR19-0877 de 28 de octubre de 2019, la autoridad accionada le indicó que el acto administrativo que dio la calificación inicial no era definitivo sino de trámite y que tampoco era viable alegar un derecho adquirido derivado de esa primera publicación por cuando *ningún derecho surge a partir de un error cometido por la administración y menos aún si se tiene en cuenta que para su*

consolidación se requiere el mérito y las capacidades del concursante (...)».

En su intervención se pronunció sobre las formulas empleadas en la calificación e indicó que no fueron modificados los porcentajes inicialmente establecidos en el Acuerdo de Convocatoria, por lo que si alguna inconformidad de quedaba al actor debió acudir a la Jurisdicción de Administrativa.

3. A la presente actuación acudió Rafael Guillermo Velásquez Gómez en su calidad de interviniente solicitando negar el amparo deprecado. En síntesis sostuvo que la primera calificación realizada en la Convocatoria No. 27 se edificó bajo un error, el cual fue puesto en conocimiento de la autoridad accionada por los demás participantes, haciendo uso de los mecanismos ordinarios establecidos en el proceso de Convocatoria.

Refirió que la acción de tutela no era el medio idóneo para cuestionar la calificación realizada y que si lo pretendido era dejar sin efectos las Resoluciones en mención, lo procedente era acudir al juez natural, esto es, la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo y hacer uso de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho.

Adicionalmente se refirió a la fórmula de calificación empleada para las pruebas de aptitudes y conocimientos, y concluyó que con la misma se respetaron las reglas establecidas a los participantes.

5
[Handwritten signature]

Finalmente señaló que en este asunto no podría hablarse de derechos adquiridos, pues el puntaje inicial del actor se fundó en un error humano, el cual sostiene, no puede servir de base para garantizar su derecho.

4. Los demás vinculados guardaron silencio durante el término de traslado concedido por el Despacho.

CONSIDERACIONES

1. De conformidad con lo establecido en el numeral 8° del artículo 2.2.3.1.2.1 del Decreto 1069 de 2015, modificado por el artículo 1° del Decreto 1983 de 2017, la Sala de Casación Penal es competente para resolver la demanda de tutela instaurada por **JORGE ELIECER OSPINA TAMAYO**, al comprometer actuaciones del Consejo Superior de la Judicatura.

2. Corresponde a la Corte determinar si el Consejo Superior de la Judicatura-Unidad de Administración de Carrera Judicial, vulneró los derechos fundamentales del accionante con las Resoluciones CJR19-0679 y CJR19-0877 de 7 de junio y 28 de octubre de 2019, respectivamente, por medio de las cuales corrigió su calificación de 807,64 puntos, y la de otros concursantes, obtenida inicialmente, para dejarle una definitiva de 675,37 puntos.

3. El artículo 29 de la Constitución establece el debido proceso como una garantía fundamental de quienes

Manuel
6

intervienen en actuaciones tanto judiciales como administrativas. Del mismo modo, ordena a la Administración que vele por la protección de tal axioma, a través del respeto de las formas definidas por el ordenamiento jurídico, de los principios de contradicción e imparcialidad y además, garantizando que las decisiones se emitan con acatamiento de las etapas y los procedimientos señalados en las disposiciones pertinentes con el fin de que sus actos no resulten en contravía de éstas, ni del ordenamiento superior (Cfr. CSJ STP, 08 Ago. 2012, Rad. 61485, entre otras).

En esa línea, en decisión T-571 de 2005, dijo la Corte Constitucional que:

«El derecho al debido proceso administrativo garantiza a las personas la posibilidad de acceder a un proceso justo y adecuado, en el cual tengan derecho a conocer las actuaciones de la administración, a pedir y a controvertir las pruebas, a ejercer con plenitud su derecho de defensa, a impugnar los actos administrativos y en fin a gozar de todas las garantías establecidas en su beneficio».

A pesar de lo anterior, puede darse el caso de que la administración al adelantar una actuación o al expedir un acto propio de esta naturaleza, desconozca alguno de los procedimientos establecidos y con ello vulnere el debido proceso.

Para esta clase de situaciones, el ordenamiento jurídico ha previsto **medios ordinarios de defensa** para atacar esas decisiones y restablecer los derechos que hayan sido afectados, de lo cual se deriva la **subsidiariedad** de la acción de tutela en cuanto a las actuaciones de la administración se refiere.

7
OSPINA
TAMAYO

Así, cuando el demandante en tutela cuenta con medios ordinarios de defensa o no acredita la ocurrencia de un perjuicio irremediable, ha de declararse improcedente el amparo constitucional, pues se impone atender al carácter residual de la acción constitucional.

Ahora bien, si lo pretendido por el accionante es dejar sin efecto las mencionadas Resoluciones emitidas por la entidad demandada, esto es la Unidad de Administración de Carrera Judicial del Consejo Superior de la Judicatura, se advierte que tal reclamo resulta improcedente, pues es notoria la falta de **subsidiariedad** del presente trámite constitucional, si se tiene en cuenta que la queja planteada puede ventilarse a través del medio de control de la nulidad y restablecimiento del derecho ante la Jurisdicción Contenciosa Administrativa, con posibilidad de **solicitar medidas cautelares**, con base en lo previsto en los artículos 229 y siguientes de la Ley 1437 de 2011¹, y que en virtud del canon 233 *ejusdem* pueden resolverse, incluso, desde la admisión de la demanda, de acuerdo con el numeral 2°, literal d), del precepto 164 *ibidem*.

Recuérdese que en los procesos declarativos que se adelantan en la mencionada jurisdicción, antes de ser notificado el auto admisorio de la demanda o en cualquier estado del proceso, a petición de parte, debidamente sustentada, el Juez o Magistrado podrá decretar, en providencia motivada, las medidas cautelares que considere necesarias para proteger y garantizar, provisionalmente, el objeto del proceso y la efectividad de la sentencia, siendo, una

¹ Por la cual se expide el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (CPACA).

8
M. J. Ospina Tamayo

de ellas, la *suspensión provisional* del acto administrativo cuestionado, conforme lo establecido en los numerales 1° y 3° del artículo 230 del referido estatuto adjetivo, petición que debe ser resuelta dentro del término máximo de quince (15) días, tal y como lo preceptúa el artículo 233 de la misma obra.

Ahora bien, por otro lado el referido Código también consagró las llamadas medidas cautelares de urgencia, previendo para ellas un trámite expedito y muy ágil, en los términos del canon 234, reza de la siguiente manera:

«Desde la presentación de la solicitud y sin previa notificación a la otra parte, el Juez o Magistrado Ponente podrá adoptar una medida cautelar, cuando cumplidos los requisitos para su adopción, se evidencie que por su urgencia, no es posible agotar el trámite previsto en el artículo anterior. Esta decisión será susceptible de los recursos a que haya lugar. La medida así adoptada deberá comunicarse y cumplirse inmediatamente, previa la constitución de la caución señalada en el auto que la decrete».

Entonces, tal como lo advirtiera el juez constitucional de primera instancia, existen en el ordenamiento jurídico, en el ámbito contencioso administrativo, instrumentos de defensa judicial eficaces, expeditos e idóneos para resolver la controversia planteada y obtener lo que por vía de amparo constitucional se pretende, específicamente a través del medio de control de la nulidad y restablecimiento del derecho, instancia donde, además, se itera, se cuenta con la posibilidad de solicitar la adopción de medidas cautelares urgentes o preventivas, en un término menor, incluso, que el dispuesto en la Constitución Política para la definición de las solicitudes de amparo.

9
Eliecer Ospina Tamayo

Por intermedio de aquella herramienta, que se ofrece adecuada (CC SU-355-2015), puede el demandante esgrimir las argumentaciones que a su elección intenta plantear por este sendero en relación con la modificación del puntaje obtenido en las pruebas de aptitudes y conocimientos que presentó, y solicitar que tal corrección de la calificación inicial no lo cobije, acto administrativo notificado conforme lo establecen las reglas del concurso.

Además de lo anterior, debe tenerse de presente, como bien lo señaló la parte accionada, que dada la etapa en la que se encuentra el proceso de Convocatoria No. 27 a la que se inscribió el actor, no es viable predicar el desconocimiento de derechos adquiridos. En materia de concursos, hasta tanto no quede en firme la conformación de la lista del Registro Nacional de Elegibles, los aspirantes solo cuentan con una mera expectativa y no con un derecho consolidado.

Criterio expresado también en CSJ STP14209-2017 de 6 de septiembre de 2017, reiterado en CSJ STL13399-2018 de 9 de octubre de 2018 en el que se indica:

«[E]s evidente que a los promotores del amparo no es viable dispensarles alguna protección, pues actualmente no existe ningún derecho que esté siendo objeto de amenaza, ya que lo único que tienen, es la expectativa o posibilidad de llegar a uno de los puestos de carrera de la Rama Judicial, pues no hacen parte de los integrantes del registro de elegibles de la Convocatoria No. 22, para los cargos de Jueces Civiles del Circuito, quienes en principio son quienes se encontrarían en una situación de peligro ante su legítimo y verdadero derecho a ocupar las vacantes para las cuales concursaron».

Así las cosas, dada la ausencia de vulneración o amenaza

de garantías fundamentales señalada por el actor y como no se demostró dentro de la actuación la configuración de un perjuicio de carácter irremediable que le estuviera causando una afectación grave, urgente, inminente o impostergable, que activara de manera excepcional la procedencia de la acción de tutela, se negará el amparo reclamado.

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

RESUELVE

1. Negar por improcedente el amparo solicitado por la **JORGE ELICERCER OSPINA TAMAYO**, 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. De no ser impugnada la presente decisión, remitir el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

Cúmplase,


JOSE FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA

Radicado N° 108148
JORGE ELIECER OSPINA TAMAYO
Primera Instancia



EUGENIO FERNANDEZ CARLIER

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA
Secretaria

