REPUBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE SUCRE

SALA TERCERA DE DECISIÓN ORAL

Sincelejo primero (1°) de agosto de dos mil trece (2.013)

Magistrado Ponente: MOISÉS RODRÍGUEZ PÉREZ

Expediente	70 000 23 33 0001 2013 00172 00
Medio de Control	TUTELA – PRIMERA INSTANCIA
Actor	MARITZA DE JESÚS CURY OSORNO
Demandado	CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA – SALA ADMINISTRATIVA.
Tema:	IMPROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE TUTELA PARA RECLAMAR PROCESO DE SELECCIÓN CONVOCATORIA –ACUERDO N° PSAAA 13-9939 JUNIO 25 DE 2013.

SENTENCIA No. 021

I. OBJETO A DECIDIR

Procede la Sala a proferir sentencia dentro de la acción de tutela de la referencia, incoada por la señora MARITZA DE JESÚS CURY OSORNO, en contra del CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA – SALA ADMINISTRATIVA, por la presunta vulneración de los derechos fundamentales a la igualdad, trabajo, acceso a un cargo público, promoción laboral, debido proceso.

II. ACCIONANTE

La presente acción fue instaurada por la señora MARITZA DE JESÚS CURY OSORNO identificada con la C.C. 51.724.482, en nombre propio.

III. ACCIONADO

La acción está dirigida en contra del CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA – SALA ADMINISTRATIVA.

IV. LO QUE SE PIDE

La actora solicitó que se tutelara sus derechos constitucionales a la igualdad, trabajo, acceso a un cargo público, promoción laboral, debido proceso, presuntamente vulnerado por la entidad accionada.

V. ANTECEDENTES

5.1. La demanda[1]

El actor sustentó la presente acción en los siguientes hechos:

Manifiesta que, hace más de 20 años se desempeña como juez de la república en la ciudad de Corozal, y como la gran mayoría de los funcionarios judiciales aspiró a ocupar un cargo superior, derecho que se encuentra establecido en la ley estatutaria de la justicia, como "promoción laboral de los empleados y funcionarios de la rama judicial".

Precisa que, ha cumplido a cabalidad con sus deberes; se ha esforzado por actualizarse en los conocimientos; anotando que prueba de ello es que, ha culminado dos especialidades una en derecho procesal y la otra en derecho penal con énfasis en el sistema acusatorio; en la actualidad, está a punto de terminar una tercera especialización en derecho laboral; todo en ejercicio de un derecho y a la vez en cumplimiento de un deber como es participar en programas de capacitación.

Afirma que, ha invertido sus ahorros en esos programas y parte del tiempo que podría dedicar a su familia, lo ha ocupado en dichas jornadas con un doble

[1] Folio 1 al 21.

propósito; el primero prestar un mejor servicio a la administración de justicia; y la segunda, buscar la promoción laboral.

Indica que, por Acuerdo Nº PSAAA 13-9929 del 25 de junio de 2013, el H. Consejo Superior de la Judicatura – Sala Administrativa, convocó a concurso de mérito para la provisión de cargos de funcionarios de la Rama Judicial.

Arguye que, con extrañeza esta última convocatoria, solo autoriza la inscripción a un único cargo; así como los posgrados deben relacionarse directamente con la especialidad del cargo aspirado; esta restricción no tiene una justificación razonable, puesto que encontrándose vacantes juzgados, y a portas de la creación de otros,; esta limitación disminuye las posibilidades de los aspirantes a ingresar a la Rama Judicial; igualmente, con la evaluación se requiere una prueba sicotécnica, la cual es inconducente en cuanto a que sus resultados no miden las condiciones profesionales, personales o morales que deben tener los funcionarios.

Alega que, estos nuevos requerimientos vulneran o amenazan el derecho de los funcionarios judiciales a ser promovidos laboralmente, así como a los demás aspirantes, pues les disminuyen sus posibilidades de acceder a los cargos que se ofrecen.

Refiere que, igualmente se vulnera el derecho de igualdad, al no darle aplicación a los equivalentes entre capacitaciones en distintos ramos, frente a maestrías y doctorados, siendo razonable que el tiempo destinado en las capacitaciones o especializaciones suma puntos de acuerdo con el número de años de estudio, es decir, que cinco especializaciones que corresponden a cinco años de estudio, deben estimarse equivalentes en puntaje al de un doctorado, lo mismo con relación a las maestrías, para con ellos compensar en forma equitativa el esfuerzo de los funcionarios judiciales que en la medida de sus posibilidades cumplen con lo ordenado en la Ley 270 de 1996, que establece que cada dos años deben capacitarse para permanecer en el cargo o aspirara ascensos.

VI. RECUENTO PROCESAL

La presente acción fue presentada el 9 de julio de 2013[2], la cual fue admitida mediante auto de 22 de julio de 2.013[3] en donde se dispuso se diera curso a las notificaciones de rigor.

[2] Folio 21.
[3] Folio 48.

VII. LA CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

La entidad tutelada presentó informe respecto de la solicitud tutelar, requiriendo el rechazo por improcedencia o la denegatoria de la acción.

Puntualiza que para las pretensiones que aquí se solicitan, existe otro medio judicial eficaz como lo es la nulidad, donde se puede solicitar la suspensión provisional del acto acusado.

Así mismo informa que, con la acción incoada la actora no demostró siguiera sumariamente el perjuicio irremediable como mecanismo transitorio, por lo tanto esta acción es improcedente.

Manifiesta que, el Acuerdo PSAAA 13-9939 de 2013, tiene su fundamento normativo y jurisprudencial, como lo es la constitución política –artículos 125,256-1,257-3-; ley estatutaria de la justicia –artículos 85-17, 22, 156, 157, 160, 162, 163, y 164 parágrafo 1º-.

Afirma que, es competencia de la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura fijar en los concursos de mérito, contenido, alcance y los aspectos de cada una de las etapas del proceso de selección, lo cual incluye tanto los cargos que estando establecidos en la ley, se han de convocar como las demás disposiciones que hagan eficaz y expedito el proceso de selección.

Insiste que, la actual convocatoria partió de un análisis exhaustivo por parte de un equipo interdisciplinario, no solo sobre el perfil del juez requerido para ocupar cada cargo de funcionario, sino también, sobre las necesidades de ajustes al modelo de convocatoria ya concebido acorde con los resultados que se venían obteniendo de dicha estructura.

Es categórico al recalcar que, sin lugar a dudas, la actual convocatoria evolucionó y busca reclutar en forma más precisa y acertada el profesional que por sus conocimientos, competencias, y experiencia laboral relacionada con el área de aspiración, puede ofrecer una mejora en la prestación del servicio.

De allí que, en su decir, la convocatoria, al requerir la escogencia de un solo cargo, le da mayor efectividad al aspirante, pues solo debe prepararse para superar la prueba en el área escogida, guardando el marco del debido proceso; igualmente, no se desconoce el derecho a la igualdad puesto que con esta única escogencia, se garantiza un tratamiento igualitario para cada ciudadano que desee aspirar.

VIII. PRUEBAS PRESENTADAS

- Acuerdo Nº PSAAA13-9939 de junio 25 de 2013[4].
- Certificado laboral[5].

IX. CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

9.1. La competencia

El Tribunal es competente para conocer de la presente acción de tutela según lo establecido por el Decreto Ley 2591 de 1991 en su artículo 37, en **PRIMERA INSTANCIA.**

9.2. El problema jurídico

De conformidad con los hechos expuestos, considera la Sala que el problema jurídico a resolver es el siguiente:

¿Es procedente la acción de tutela para requerir la inaplicación del Acuerdo Nº PSAAA 13-9939 de junio 25 de 2013, referido a la convocatoria concurso de mérito para cargos de funcionarios de la Rama Judicial?

¿Se vulneran los derechos fundamentales de la accionante a la igualdad, trabajo, acceso a un cargo público, promoción laboral, debido proceso, por ordenar la escogencia a un solo cargo en la convocatoria PSAAA 13-9939/2013?

Para desarrollar el problema jurídico antes anotado, se hace alusión a: (i) Procedencia de la acción de tutela. (ii) Definición de concurso (iii) Jurisprudencia del H. Consejo de Estado y la Corte Constitucional referida al concurso de mérito; (iv) Improcedencia de la tutela para atacar actos administrativos; (v) Carga de la Prueba; y (vi) Caso en concreto.

9.2.1. Procedencia de la Acción de Tutela

La Constitución Política en su artículo 86 consagró la acción de tutela como un mecanismo de protección de los derechos fundamentales de carácter preferente y sumario, que podrá ser interpuesto contra las acciones u omisiones de cualquier autoridad pública o de particulares en los casos establecidos por la ley, i) encargados

[4] Folios 22 – 37.
[5] Folios 66 - 67

de la prestación de un servicio público, ii) cuando su conducta afecte grave y directamente el interés colectivo o iii) respecto de quienes el solicitante se encuentre en estado de subordinación o indefensión[6].

9.2.2 Definición de Concurso

El concurso se ha definido como el procedimiento para seleccionar a quien haya de cubrir un puesto de trabajo mediante la realización de ciertas pruebas o exámenes.

La doctrina haciendo eco de lo definido por la H. Corte Constitucional en su sentencia SU-136 de abril 2 de 1998, define al concurso como:

> "El concurso es el mecanismo considerado idóneo para que el estado, dentro de imparcialidad y objetividad, mida el mérito, las capacidades, la preparación y las aptitudes generales y específicas de los distintos aspirantes a un cargo, con el fin de escoger entre ellos al que mejor pueda desempeñarlo, apartándose en esa función consideraciones subjetivas, de preferencias o animadversiones y de toda influencia política, económica o de otra índole[7]"

La H. Corte Constitucional ha conceptuado:

> *"El artículo 125 de la Constitución elevó a rango constitucional el mérito como principio rector del acceso a la función pública, y consagró la regla general del sistema de carrera como su principal manifestación. En efecto, el artículo 125 superior dispone que el concurso público y el sistema de carrera, son la regla general para la provisión de los empleos de todas las entidades y órganos del Estado, y que el ingreso a los cargos de carrera depende de los méritos y calidades de los aspirantes.*
> (…).

[6] La Corte como justificación a la posibilidad de impetrar acción de tutela contra particulares, sostuvo: "3.1. En su génesis, los derechos fundamentales aparecen vinculados a la defensa de los individuos y grupos minoritarios frente al ejercicio abusivo de los poderes públicos. Tradición que se sustenta en el reconocimiento de que la relación entre el Estado y el individuo descansa en una asimetría de poderes que es preciso compensar otorgando a la parte más débil, el individuo, unos derechos que sirvan como instrumentos de protección frente a los eventuales excesos en los que pueda incurrir el más poderoso.
3.2. No obstante, esta incesante búsqueda de límites al poder en qué consiste el constitucionalismo ha llevado a reconocer que también al interior de la sociedad existen relaciones de desigual poder que es preciso someter al control del derecho; que las amenazas para la libertad y demás derechos del individuo no proceden sólo de los poderes públicos sino también de los privados, ya sea de aquellos micropoderes que se ejercen al interior de los espacios domésticos o de esos otros, más visibles, macropoderes sociales y económicos de muy diverso tipo, como son los que detentan los medios de comunicación, los grupos económicos, los empresarios, los partidos políticos, las asociaciones, etc. Por tal razón, los derechos fundamentales y las garantías diseñadas para su protección no se conciben sólo como una herramienta para controlar la arbitrariedad de los poderes públicos, sino también como instrumentos para compensar las situaciones de desigual poder que se presentan en las relaciones entre particulares." (T-798/07).
[7] Derecho Administrativo Laboral –Principios, estructura y relaciones individuales-, Jorge Villegas Arbeláez, tomo I, editorial LEGIS, novena edición, año 2010, página 331.

> *La introducción de este principio constitucional persigue tres propósitos principales: En primer lugar, asegura el cumplimiento de los fines estatales de manera eficiente y eficaz, en concordancia con el artículo 209 superior. La prestación del servicio público por personas calificadas redunda en eficacia y eficiencia en su prestación. De otro lado, el mérito como criterio único de selección dota de imparcialidad la función pública, impide la reproducción de prácticas clientelistas y sustrae la función pública de los vaivenes partidistas. En segundo lugar, el mérito como criterio rector del acceso a la función pública garantiza varios derechos fundamentales de los ciudadanos: Permite la materialización del derecho de las personas a elegir y ser elegido, así como el derecho a acceder al desempeño de funciones y cargos públicos*[8].

Entonces, el medio para acceder a los cargos públicos en cualquiera de sus órdenes, tiene que ser mediante el concurso; y es a través de este, donde se logra medir las capacidades intelectuales y profesionales de los que acceden por razón del mérito.

9.2.3. Jurisprudencia del H. Consejo de Estado y la Corte Constitucional referida al concurso de mérito.

La H. Corte Constitucional[9], sobre el concurso ha puntualizado.

> "(…), la carrera y el sistema de concurso de méritos constituyen, entonces, instrumentos técnicos de administración de personal y mecanismos de promoción de los principios de igualdad e imparcialidad, en cuanto garantizan que a la organización estatal, y concretamente a la función pública, accedan los mejores y los más capaces funcionarios, descartándose de manera definitiva la inclusión de otros factores de valoración que repugnan a la esencia misma del Estado Social de Derecho, tales como el clientelismo, el favoritismo y el nepotismo que, por lo demás, se identifican en el área de la sociología política y la ciencia administrativa, como criterios de selección de personal que se contraponen a los nuevos roles del Estado contemporáneo y que afectan en gran medida su proceso de modernización y racionalización, el cual resulta consustancial a la consecución y cumplimiento de los deberes públicos.
>
> Ahora bien, este **nuevo paradigma** de la función pública en Colombia se encuentra soportado por un conjunto de disposiciones constitucionales e internacionales. Veamos.
>
> Así pues, desde la perspectiva constitucional, la comprensión de la función pública en clave de derechos fundamentales, impone una interpretación sistemática de la cláusula del Estado Social de Derecho (art.1); el derecho a la igualdad (art.13); los

[8] Corte Constitucional Sentencia C-181 de 17 de marzo de 2010; M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub
[9] Sentencia C-319 de mayo 5 de 2010; M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.

derechos políticos de los colombianos (art.40.7); el establecimiento de funciones públicas mediante ley o reglamento y las limitantes para acceder a cargos públicos (art. 122 con su reforma mediante el A.L. 01 de 2009); la regla del ingreso a la carrera por concurso de méritos y el principio de igualdad de oportunidades (art.125); al igual que la creación de la Comisión Nacional del Servicio Civil (art.130).

Las anteriores disposiciones constitucionales, a su vez, deben ser entendidas y aplicadas de conformidad con diversos instrumentos que regulan el acceso a la función pública en tanto que derecho político.

Así, la Declaración Universal de los Derechos Humanos establece lo siguiente:

"Artículo 21.

1. Toda persona tiene derecho a participar en el gobierno de su país, directamente o por medio de representantes libremente escogidos.

2. Toda persona tiene el derecho de acceso, en condiciones de igualdad, a las funciones públicas de su país.

A su vez, la Convención Americana sobre Derechos Humanos consagra el derecho de acceso a cargos públicos en términos de derecho político, es decir, con la misma importancia que el derecho a elegir y ser elegido:

"Artículo 23. Derechos Políticos
1. Todos los **ciudadanos** deben gozar de los siguientes derechos y oportunidades:
a. de participar en la dirección de los asuntos públicos, directamente o por medio de representantes libremente elegidos;
b. de votar y ser elegidos en elecciones periódicas auténticas, realizadas por sufragio universal e igual y por voto secreto que garantice la libre expresión de la voluntad de los electores, y
c. de tener acceso, en condiciones generales de **igualdad**, a las funciones públicas de su país.
2. **La ley** puede reglamentar el ejercicio de los derechos y oportunidades a que se refiere el inciso anterior, **exclusivamente** por razones de edad, nacionalidad, residencia, idioma, instrucción, capacidad civil o mental, o condena, por juez competente, en proceso penal.

En relación con el principio de igualdad de oportunidades, en materia de ingreso a la función pública, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en sentencia del 6 de agosto de 2008, en el asunto Castañeda Gutman vs. México, consideró lo siguiente:

"El artículo 23 contiene diversas normas que se refieren a los derechos de la persona como ciudadano, esto es, como titular del proceso de ***toma de decisiones*** *en los asuntos públicos, como elector a través del voto o como servidor público, es decir, a ser elegido popularmente o mediante designación o nombramiento para ocupar un cargo público.*

(…)

"el derecho a tener acceso a las funciones públicas en ***condiciones generales de igualdad*** *protege el acceso a una forma directa de participación en el diseño, desarrollo y ejecución de las políticas estatales a través de funciones públicas. Se entiende que estas condiciones generales de igualdad están referidas tanto al acceso a la función pública por elección popular como por nombramiento o designación".*

De manera semejante, el PIDCP en su artículo 25 consagra el derecho de acceso a cargos públicos, en condiciones de igualdad de oportunidades, en los siguientes términos:

Artículo 25. **Todos los ciudadanos** gozarán, sin ninguna de las distinciones mencionadas en el artículo 2, y sin restricciones indebidas, de los siguientes derechos y oportunidades: a) Participar en la dirección de los asuntos públicos, directamente o por medio de representantes libremente elegidos;
b) Votar y ser elegidos en elecciones periódicas, auténticas, realizadas por sufragio universal e igual y por voto secreto que garantice la libre expresión de la voluntad de los electores;
c) Tener acceso, en **condiciones generales de igualdad**, a las funciones públicas de su país

A su vez, la Observación General núm. 25, mediante la cual se interpreta la citada disposición convencional prevé que:

"Para garantizar el acceso en condiciones generales de igualdad, los criterios y procedimientos para el nombramiento, ascenso, suspensión y destitución deben ser razonables y objetivos.

Podrán adoptarse **medidas positivas** para promover la igualdad de oportunidades en los casos apropiados a fin de que todos los ciudadanos tengan igual acceso".

Si el acceso a la administración pública se basa en los **méritos** y en la **igualdad de oportunidades**, y si se asegura la **estabilidad** en el cargo, se garantizará su libertad de toda injerencia o presión política".
(…).
Así pues, el *principio constitucional de igualdad de oportunidades* apunta a que todo ciudadano tiene derecho a desempeñar funciones y cargos públicos en igualdad de condiciones, de conformidad con los tratados internacionales sobre derechos

humanos que ha ratificado el Estado colombiano, principio que se encuentra garantizado, a su vez, mediante un conjunto de *reglas constitucionales* según las cuales los empleos en los órganos y entidades del Estado son, por regla general, de carrera; los funcionarios, cuyo sistema de nombramiento no haya sido determinado por la Constitución o la ley, serán nombrados por concurso público; el ingreso a la carrera administrativa y los ascensos serán por méritos en tanto que el retiro se dará únicamente por calificación no satisfactoria en el desempeño del empleo, por violación del régimen disciplinario "*y por las demás causales previstas en la Constitución o la ley*". En otras palabras, la Carta Política sienta las bases esenciales para el diseño de cualquier carrera administrativa en Colombia, cuyo eje central lo constituye el *principio de igualdad de oportunidades*, y diferenciando en tres momentos diversos: el ingreso, el ascenso y finalmente el retiro del servidor público. (…)".

Por su parte el H. Consejo de Estado[10], ha considerado.

"Reitera la Sala que los concursos tienen fundamento en el artículo 125 de la Constitución Política y que se ha entendido que son el mecanismo idóneo para que el Estado, dentro de criterios de imparcialidad y objetividad, mida el mérito, las capacidades, la preparación y las aptitudes generales y específicas de los distintos aspirantes a un cargo para escoger entre ellos a quien mejor pueda desempeñarlo. El concurso, por su propia naturaleza de competitividad, se aparta de todo tipo de influencias para asegurar imparcialidad e igualdad.

La finalidad de los concursos es que la vacante se llene con la mejor opción, es decir, con el concursante que haya obtenido el más alto puntaje, parámetro que evalúa y califica el mérito del aspirante para ser elegido o nombrado. (Se resalta por la Sala).

La entidad estatal que convoca a un concurso (abierto o cerrado), debe respetar las reglas que ella ha diseñado y a las cuales deben someterse, tanto los participantes en la convocatoria como ella misma.

La Sala resalta que quien participa en un concurso público para proveer un cargo lo hace con la seguridad de que se respetarán las reglas impuestas y que, cuando éstas no son tenidas en cuenta por la entidad que lo ha convocado o se cambian en el curso de su desarrollo, se desconoce el principio constitucional de la buena fe.

Respecto a la procedencia de la acción de tutela para controvertir las decisiones adoptadas dentro de los concursos de méritos, reiteradamente esta Sala ha dicho que no es la vía jurídica cuando el concurso ya finalizó con la firmeza de la lista de

10 Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, C.P. (E): Martha Teresa Briceño De Valencia, 26 de abril del 2010, Radicación número: 15001-2331-000-2010-00025-01(AC)

> elegibles, de modo que no es posible retrotraer el proceso de selección porque existen situaciones jurídicas consolidadas para quienes figuran en las listas, así como para quienes fueron nombrados y posesionados con fundamento en las bases y reglas previamente establecidas en la convocatoria, y en esas condiciones les asiste un derecho legítimo que no puede ser revocado o modificado sin su consentimiento. (…)".

Entonces, tanto la Corte Constitucional como el Consejo de Estado son de la línea que, la mejor forma para evitar el clientelismo, el tráfico de influencia y otras malas prácticas en la administración pública, -en este caso la Rama Judicial-, es el mérito, de allí que el aspirante que desee alcanzar un cupo de entre los que se oferten en un concurso, tendrá que someterse a las reglas que en él se dispongan, dado que con el mismo se busca poner en igualdad de condiciones a todos los interesados a participar.

9.2.4. Improcedencia de la tutela para atacar actos administrativos.

Así mismo, la H. Corte Constitucional ha especificado que la acción de tutela resulta improcedente para controvertir actos administrativos, dado que el mecanismo judicial pertinente es la contenciosa administrativa, teniendo el interesado como mecanismo previo a la sentencia, la solicitud de suspensión del acto que se controvierte.

> "Ahora bien, en el ámbito del derecho administrativo, se tiene que la acción de tutela es improcedente como mecanismo principal para proteger derechos fundamentales que resulten amenazados o vulnerados con ocasión de la expedición de actos administrativos[11], ya que para controvertir la legalidad de ellos están previstas acciones pertinentes en la jurisdicción contenciosa administrativa[12], en las cuales se puede solicitar desde la demanda como medida cautelar la suspensión del acto. Solamente en los casos en que exista un perjuicio irremediable, la tutela resulta procedente y habilita al juez constitucional para suspender la aplicación del acto administrativo[13] u ordenar que el mismo no se ejecute[14], mientras se surte el proceso respectivo ante la jurisdicción contenciosa administrativa.

11 Sentencias T-514 de 2003, T-435 de 2005 y T-368 de 2008.
12 En sentencia T-629 de 2008, esta Corporación al referirse a la improcedencia general de la acción de tutela como mecanismo para impugnar o controvertir los actos administrativos, sostuvo que *"[c]iertamente, el interés que tiene la Corte en preservar el carácter subsidiario y residual de la tutela radica fundamentalmente en el respeto o independencia que tienen las diferentes jurisdicciones y la competencia exclusiva que éstas mismas tienen para resolver los conflictos propios de sus materias, en un claro afán de evitar la paulatina desarticulación de su organismos y de asegurar el principio de seguridad jurídica"*.
13 Artículo 7° del Decreto 2591 de 1991.
14 Artículo 8° ibídem.

> En este sentido, esta Corporación ha sido constante en afirmar que, tratándose de la provisión de cargos públicos, el único perjuicio que habilita la procedencia transitoria de la acción de tutela es aquel que cumple las siguientes condiciones: *"(i) se produce de manera cierta y evidente sobre un derecho fundamental; (ii) de ocurrir no existiría forma de reparar el daño producido; (iii) su ocurrencia es inminente; (iv) resulta urgente la medida de protección para que el sujeto supere la condición de amenaza en la que se encuentra; y, (v) la gravedad de los hechos, es de tal magnitud que hace evidente la impostergabilidad de la tutela como mecanismo necesario para la protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales"*[15].
>
> De este modo, las consideraciones previstas arriban a concluir que en materia de acción de tutela contra actos administrativos, la regla general es la improcedencia, lo cual no obsta para que, en casos excepcionales, cuando se demuestre la existencia de un perjuicio irremediable, el juez pueda conceder la protección en forma de suspensión de los efectos del acto administrativo, mientras la jurisdicción competente decide de manera definitiva sobre la legitimidad. (…)[16]".

Conclúyase de lo anterior, que esta acción será procedente siempre que se esté frente a un perjuicio irremediable y que el mismo sea de tal magnitud que hace impostergable la protección del derecho conculcado o en peligro de ser desconocido.

9.2.5. Carga de la Prueba

Así mismo, se ha establecido por ese alto Tribunal Constitucional que, para determinar el daño, violación o peligro de desconocimiento de derechos fundamentales en el trámite de un concurso, es menester que el accionante pruebe así sea sumariamente, su dicho; en esa medida dilucidó:

> "Reconoce la Sala que la acción de tutela no es ajena al principio de la carga de la prueba previsto en el artículo 177 del C. de P. C., según el cual "Incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen", y que gracias al mismo es a la accionante a quien compete probar sus afirmaciones para de allí derivar los pretendidos efectos jurídicos. (…)[17]"

Con estas anotaciones se resolverá el caso en concreto;

---

15 Sentencia T-132 de 2006. Sobre los mismos requisitos se pueden consultar las sentencias T-629 de 2008 y T-1266 de 2008.
16 Corte Constitucional sentencia T-244 de abril 8 de 2010, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.
[17] Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, C.p: MARIA NOHEMI HERNANDEZ PINZON, 10 de diciembre de 2009, Radicación número: 05001-23-31-000-2009-01273-01(AC)

9.2.6. Del Sub examine.

La accionante, MARITZA DE JESÚS CURY OSORNO, incoó acción de tutela en contra de la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, para que se modifique el Acuerdo Nº PSAAA 13-9939 de junio 25 de 2013; acto administrativo de carácter general, en donde se convoca a concurso de mérito para la provisión de los cargos de funcionarios de la Rama Judicial.

En lo que es el cuerpo del libelo, se alega por la actora, que con la expedición del acto antes aludido, se está desconociendo por parte de la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura sus derechos fundamentales a la igualdad, trabajo, de acceso a un cargo público, promoción laboral, y debido proceso; por lo que esta Corporación se detendrá a dilucidar cada uno de ellos delante de la constitución.

Se tiene que la igualdad se predica frente a los iguales, no acreditándose en está tutela como el Acuerdo PSAAA 13-9939 de 2013, desconoce este derecho a la accionante, dado que, al ser una convocatoria pública las reglas establecidas en dicho acto, rige para todo aquel que desee participar, luego entonces, al estarse la señora CURY OSORNO, equiparada con los demás interesados en inscribirse al concurso, ninguna conculcación respecto a este derecho puede predicarse.

En lo que hace al derecho al trabajo, tampoco se advierte de que manera está sufriendo violencia la actora, puesto que frente a los cargos subastados existen meras expectativas para todos los participantes; luego, no existe vulneración de este derecho.

El acceso a un cargo público, está contemplado en la Constitución Nacional como el mecanismo idóneo para acceder a la administración pública, debiéndose someter a las reglas propias de cada concurso el ciudadano que anhele ingresar a dicho servicio; por tanto, si lo que desea la accionante es participar en el concurso de mérito propuesto por la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, tendrá que someterse a las reglas que aquel establezca, ya que como se expuso anteriormente, sus reglas son para todos los interesados en participar.

La promoción laboral, en lo que es la Rama Judicial o la Administración Pública, se alcanza mediante el mérito, por así disponerlo la Carta Política y las distintas normas de orden internacional suscritos por Colombia debiéndose someter a los principios que para cada caso se establezca en las convocatorias para ingresar a dichos servicios; entonces, si la doctora MARITZA CURY, siendo en la actualidad funcionaria judicial, quiere seguir en el ascenso dentro del poder público en el cual

sirve, tendrá –se reitera-, que someterse a las reglas que para el concurso direccione la accionada, ya que está, reglamenta cada convocatoria de acuerdo a la autonomía que la misma constitución le ha otorgado.

El debido proceso[18], se predica de las garantías que deben regir a cualquier clase de actuación sea administrativa o judicial, el cual lleva inmerso el derecho a la igualdad; se observa del Acuerdo PSAA 13-9939/2013, que se establecieron las reglas, se dieron términos y se estipularon conceptos a los cuales tienen que someterse cualquier ciudadano que pretenda alcanzar mediante este concurso un cargo en la administración de justicia, ya sea como juez o como magistrado.

La accionante, MARITZA CURY OSORNO, como cualquier otro ciudadano que reúna los requisitos para participar en el concurso, tiene que cumplir las mismas pautas como los demás, pues el hecho, de encontrarse vinculada a la Rama Judicial, no la afora para adquirir ventaja alguna frente a los que no lo están; de allí que, tampoco se vislumbra quebrantamiento de este derecho fundamental.

Ahora, en el libelo, se encuentra solamente la enunciación de quebrantamiento de los derechos fundamentales antes citados; sin que la tutelante, anexará prueba siquiera sumaria de cómo la expedición de aquel acto administrativo, contrariaba los mismos; es tan escueta la manifestación, que está Colegiatura en procura de concretar en qué consiste la conculcación de sus intereses, interrogó a la accionante, quién en diligencia del 26 de julio de esta anualidad[19], afirma estarse desempeñando como funcionaria judicial; haberse inscrito como participante en la convocatoria, para el cargo de Magistrada Sala Civil Familia; e indica que su inconformismo frente al Acuerdo PSAAA 13-9939/2013, radica en que:

> "Estimo que esta última convocatoria le dificulta a los trabajadores de la Rama Judicial el derecho a la promoción laboral, siendo que es una obligación garantizar la efectividad de ese derecho de acuerdo con lo que ha respecto estableció la Corte Constitucional en sentencia C-037 de 1996, esa es la base de mi protesta en esta acción, y más ahora que las convocatorias adquieren mayor importancia para el personal que lleva años aspirando a un cargo superior, ya que observando el último acuerdo del Consejo Superior de la Judicatura relacionados con los programas de descongestión, es requisito necesario para ocupar los cargos transitorios de jueces y

[18] El debido proceso es un principio jurídico procesal o sustantivo según el cual cualquier persona tiene derecho a cierta gama de garantías mínimas, las cuales tienden a asegurar el resultado justo y equitativo dentro de cada proceso efectuado, y a permitir a las personas tener la oportunidad de ser oídas y así hacer valer sus pretensiones frente a cualquier juez o autoridad administrativa. (ver artículo 29.1 Constitución Nacional).
[19] Ver folios 79 a 82.

> magistrados, encontrarse en la lista de elegible, es decir, haber superado el concurso de méritos; por lo que la convocatoria, es el único mecanismo para lograr ascensos".

Igualmente, frente al interrogante de cómo se le vulnera su derecho, por la convocatoria, precisó:

> "En primer lugar, el hecho de no poder aspirar a más de un cargo, disminuye las posibilidades de alcanzar un ascenso laboral en mi caso; ya que aspiré a magistrada Sala Civil Familia, no pude inscribirme para juez civil del circuito; además, lo mismo con las especialidades ya que en otras con relación con las convocatorias anteriores, era posible aspirar a las diferentes especialidades, lo que a mi manera de ver, garantizaba más el acceso a otros cargos superiores. (…)"

Lo que sí quedó claro en aquella diligencia, es que la tutelante, no acreditó con su inscripción las especializaciones especificas para el cargo escogido y en el cual se inscribió; de allí que, el derecho de ascender en la función judicial no se ve torpedeada por las reglas que se imponen en la convocatoria, sino por la falta de respaldo por la interesada.

De allí que, esta Sala no observa, el quebrantamiento de los derechos fundamentales aludidos por la actora; toda vez que, tal como se transcribió la jurisprudencia de la H. Corte Constitucional, la imparcialidad e igualdad de los interesados a cubrir un cargo en la administración pública; en este caso, en la Rama Judicial, es mediante el concurso, donde todos los participantes se tienen que someter a las reglas que en el mismo se impongan, siendo diferentes los unos de los otros; por tanto, con las directrices que se exponen en el acto administrativo que convoca, se salvaguarda el debido proceso para todos los interesados, a más de facilitar la práctica de los que en ella se inscriben.

Esta Corporación no entiende cómo a la actora se le pueden conculcar sus derechos fundamentales, si frente a los demás concursantes, ha tenido las mismas posibilidades con las mismas restricciones; puesto que, las reglas de la convocatoria, rigen para todos lo que se someten a ella; siendo posible concluir que frente al cargo escogido, la señora MARTIZA CURY, podrá aunar sus esfuerzos para una buena representación, teniendo mayores perspectivas de alcanzar el cargo para el cual se anotó; entonces, en palabras de la misma tutelante, será dable su ascenso laboral.

A más de lo hasta aquí planteado, no se prueba siguiera sumariamente el perjuicio irremediable en que pudiera encontrarse la accionante, para que esta Colegiatura,

razonará la posibilidad de la prosperidad del petitum, máxime que la misma actora CURY OSORNO, indica haberse inscrito en un cargo.

Con todo, se tiene que aun, cuando no procede el juicio de legalidad del Acuerdo PSAAA 13-9939 de 2013, por medio de la vía de la tutela, su estudio se ha realizado por esta Colegiatura Constitucional, frente a los derechos invocados como conculcados por la accionante, no estableciéndose contrariedad entre la convocatoria y los derechos aquí anunciados.

Aun más, se aprecia en el capítulo VII de la Constitución Política, artículos 254 a 257, el fundamento o dependencia del H. Consejo Superior de la Judicatura, en donde no solamente se estatuye su composición, atribuciones y funciones, sino que se precisa como se conforma.

Entre aquellas normas se encuentra la que le faculta para administrar la carrera judicial, elaborar listas para designación de funcionarios, dictar las reglas para el eficaz funcionamiento de la administración de justicia, de allí que la convocatoria publicada el 25 de junio de 2013, fue expedida por la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, en uso de las atribuciones constitucionales y de la autonomía que fue asignada a aquella; por tanto el ACUERDO PSAAA 13-9939 de 2013, goza de presunción de legalidad, hasta tanto, un juez de la república –que no es el constitucional-, diga lo contrario.

Por último, quiere la Sala pronunciarse sobre la posible vulneración de los derechos de la accionante por lo que denomina "injusticias" de la convocatoria, aclarando que en esta acción no se puede hablar de injusticias, sino de amenaza o vulneración de un derecho fundamental, lo que en este plenario no está demostrado como se dijo anteriormente, no existe el perjuicio irremediable para la actora, ya que ella se pudo inscribir, según su propio dicho, luego el perjuicio se configuraría cuando estuviera en la imposibilidad de presentarse a la convocatoria por una interpretación restrictiva realizada por la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura. Las posibles "injusticias" o inconformidades de un concurso frente al otro deben ser ventilados ante el juez de lo contencioso administrativo a través del medio de control de simple nulidad, donde se puedan confrontar las normas de la Carta Política del 91 y la de la Ley 270 de 1996, con las reglas establecidas en el Acuerdo PSAAA 13- 9939 de junio 25 de 2013; y debatir sus inconformidades frente al plurimencionado acto administrativo, pero no se puede aquí entrar a cuestionar, si este concurso es más favorable delante de otros; si el sistema de puntaje es mejor que otro anterior, ya que se reitera que lo que tenía que demostrarse era como lo antes mencionado, violaba sus derechos fundamentales, lo demás son conjeturas.

X. CONCLUSIÓN

De conformidad con el análisis precedente, la respuesta al problema jurídico planteado es negativo, dado que la acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política y reglamentada por el Decreto 2591 de1991, no es procedente requerir la inaplicación de un acto administrativo de carácter general como lo es el Acuerdo PSAAA Nº 13-9939 de 2013, que convoca a concurso de mérito en la Rama Judicial, dado que esta acción tiene como principio ser subsidiaria; y frente al acto en mención, se tiene una vía principal como lo es, la nulidad, en el contencioso administrativo.

El segundo planteamiento igualmente es negativo, puesto que quien participa en un concurso debe someterse a las reglas propias de aquel, ya que entre una convocatoria y otra, no pueden existir las mismas reglas; además que, los concursos de la Rama Judicial, por disposición de la H. Corte Constitucional son públicos debiendo existir -como en todos-, unas mismas reglas para los ciudadanos que deseen participar en él; dependiendo las políticas que para ese especificó momento requiera la administración judicial.

Ahora la acción de tutela está instituida para salvaguardar los derechos fundamentales de todo ciudadano que crea se le este desconociendo esos principios, siempre y cuando haya agotado todas las vías principales que el legislador le ha proporcionado; su subsidiariedad estará acompañada de un perjuicio inminente o irremediable.

Entonces como en el presente asunto no se adjuntó siquiera prueba sumaria que dijera del desconocimiento de los derechos invocados por la tutelante, el camino de esta acción será la denegación.

XI. DECISIÓN

Por lo expuesto, el **TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DE SUCRE**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley.

RESUELVE

PRIMERO: NO TUTELAR el amparo constitucional aquí incoado por la doctora MARTIZA DE JESÚS CURY OSORNO, en contra de la SALA ADMINISTRATIVA

DEL CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA, por lo expuesto en la parte considerativa de este proveído.

SEGUNDO: NOTIFICAR por cualquier medio efectivo a los interesados en los términos del Art. 30 del Decreto 2591 de 1991.

TERCERO: De no ser impugnado, **ENVIAR** el expediente a la H. Corte Constitucional para su eventual revisión.

Se hace constar que el proyecto de esta providencia fue considerado y aprobado por el Tribunal en sesión Extraordinaria de la fecha, según consta en Acta No. 083.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

MOISÉS RODRÍGUEZ PÉREZ
Magistrado

LUÍS CARLOS ALZATE RÍOS
Magistrado

CÉSAR E. GÓMEZ CÁRDENAS
Magistrado
(Con impedimento)