



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia

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

EYDER PATIÑO CABRERA
Magistrado Ponente

A handwritten signature in black ink, consisting of stylized initials and a surname.

STP16540-2018

Radicación n. 101987

(Aprobado Acta n.402)

Bogotá, D.C., seis (6) de diciembre de dos mil dieciocho (2018).

ASUNTO

Se resuelve la acción de tutela promovida por **DIANA PATRICIA TRUJILLO SOLARTE** contra la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, la Unidad de Administración de Carrera de esa Corporación y la



Universidad Nacional de Colombia, por la presunta vulneración de sus derechos al debido proceso y el acceso a cargos públicos.

Al presente trámite se ordenó vincular a los participantes al concurso de méritos realizado a través del Acuerdo PCSJA18-11077 de 2018.

ANTECEDENTES

1. Fundamentos de la acción

1.1. La Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura implementó el Acuerdo PCSJA18-11077 del 16 de agosto de 2018, por medio del cual convocó *«al concurso de méritos para la provisión de los cargos de funcionarios de la Rama Judicial»*.

1.2. **DIANA PATRICIA TRUJILLO SOLARTE** se inscribió como aspirante al cargo de Magistrado Sala Civil Familia, a través del aplicativo de la Rama Judicial previsto para ello, lo cual ocasionó que resultara admitida para presentar la prueba eliminatoria.

1.3. Faltando menos de un mes para la ejecución del examen realizado el 2 de diciembre de 2018, la Universidad Nacional de Colombia expidió un documento denominado instructivo, donde se fijaron la clase de preguntas y la metodología de las mismas.



1.4. Inconforme con las pautas fijadas en dicho instructivo, **TRUJILLO SOLARTE** promovió acción de tutela contra las referidas autoridades, por la vulneración de sus derechos al debido proceso y al acceso a cargos públicos.

Adujo que en el renombrado folleto se fijaron nuevas reglas, las que además, se establecieron faltando solo 17 días para la realización de las pruebas, lo cual le impidió prepararse adecuadamente y sin que se haya indicado la metodología de la prueba psicotécnica.

Resaltó que en lo que tiene que ver con el componente de conocimiento, en la Convocatoria se modificó el núcleo temático común a todos los concursantes.

Respecto al cargo de Magistrado de Tribunal Sala Civil Familia, se realizaron cambios significativos en las materias a evaluar, razón por la que se siente *«asaltada en mi buena fe, al ser sorprendida, sin ninguna justificación legal, con la modificación del contenido de las Pruebas Escritas, en sus diferentes componentes, lo que a todas luces viola mis derechos fundamentales al debido proceso y a la carrera judicial y va en contravía de los Principios de Transparencia, Publicidad y Contradicción»*¹.

Solicitó conceder el amparo y, en consecuencia, ordenar la suspensión del concurso de méritos establecido en la Convocatoria 27 de 2018, hasta que se le otorgue el

¹ Cfr. Folios 1 a 8 – cuaderno n.º 1.



tiempo suficiente «*de mínimo 6 meses de anticipación a la presentación de las pruebas, teniendo en cuenta que el Consejo Superior de la Judicatura en Convocatorias anteriores, similares a la que hoy nos ocupa, ha dado a conocer documentos con más de diez (10) meses de anticipación a la presentación de las Pruebas Escritas*»².

2. Las respuestas

Tanto la Directora de Unidad de Carrera del Consejo Superior de la Judicatura, como la Jefe de la Oficina Jurídica de la Universidad Nacional, además de advertir la ausencia de vulneración de los derechos fundamentales de la accionante y de referir que existen otras vías para cuestionar sus actuaciones administrativas, manifestaron que la interesada presentó demanda de amparo ante el Consejo de Estado por los mismos hechos, razón por la que consideran que incurrió en el ejercicio temerario de la acción de tutela.

CONSIDERACIONES

1. Problema jurídico

Corresponde a la Corte determinar si las autoridades accionadas vulneraron los derechos al debido proceso y al acceso a cargos públicos de la interesada, al emitir el instructivo para la presentación de las pruebas escritas sin

² *Ibidem.*

que al parecer, se respetaran las reglas establecidas en el concurso de méritos para la provisión de cargos de funcionarios de la Rama Judicial [Convocatoria 27 – Acuerdo PSCJ18-11077 de 2018].

Previo a resolver los aspectos de la demanda, resulta imperioso verificar si la peticionaria incurrió en el ejercicio temerario de la acción de tutela.

2. Sobre la temeridad

2.1. El artículo 86 de la Constitución Nacional, faculta a cualquier ciudadano para promover la defensa de sus garantías fundamentales mediante el empleo del recurso de amparo. Sin embargo, si se promueve un número plural de acciones de tutela, de manera paralela, concomitante o subsiguiente por una causa idéntica, prevalido de la circunstancia que dicho instrumento puede instaurarse ante cualquier Juez de la República, la actividad así desplegada resulta ser temeraria.

A este respecto, el precepto 38 del Decreto 2591 de 1991, determina que *«Cuando sin motivo expresamente justificado, la misma acción de tutela sea presentada por la misma persona o su representante ante varios jueces o tribunales, **se rechazarán** o decidirán desfavorablemente todas las solicitudes»* [negrilla fuera de texto].

La Corte Constitucional en relación con el tema, ha explicado (CC T-185-2013) que:

[...] la temeridad se configura cuando concurren los siguientes elementos: "(i) [i]dentidad de partes; (ii) identidad de hechos; (iii) identidad de pretensiones³"⁴; y (iv) la ausencia de justificación en la presentación de la nueva demanda⁵, vinculada a un actuar doloso y de mala fe por parte del libelista. La Sala resalta que la jurisprudencia constitucional precisó que el juez de amparo es el encargado de establecer en cada caso concreto la existencia o no de la temeridad⁶. En estos eventos funcionario judicial debe atender las siguientes reglas jurisprudenciales:

4.1.1.1. El juez puede considerar que una acción de amparo es temeraria siempre que considere que dicha actuación: "(i) resulta amañada, en la medida en que el actor se reserva para cada demanda los argumentos o pruebas que convalidan sus pretensiones⁷; (ii) denote el propósito desleal de obtener la satisfacción del interés individual a toda costa, jugando con la eventualidad de una interpretación judicial que, entre varias, pudiera resultar favorable⁸; (iii) deje al descubierto el abuso del derecho porque deliberadamente y sin tener razón, de mala fe se instaura la acción⁹; o finalmente (iv) se pretenda a través de personas inescrupulosas asaltar la buena fe de los administradores de justicia"¹⁰.

2.2. Conforme a lo anterior, se advierte que en el presente caso no se dan los presupuestos señalados por la jurisprudencia constitucional para la declaración de temeridad, pues aunque los accionados refieren que la

³ Sentencias T-502 de 2008 M.P. Rodrigo Escobar Gil, T-568 de 2006 M.P. Jaime Córdoba Triviño y T-184 de 2005. M.P. Rodrigo Escobar Gil

⁴ Sentencia T-568 de 2006 M.P. Jaime Córdoba Triviño y T-053 de 2012 M.P. Luis Ernesto Vargas Silva; otras, en las cuales se efectúa un recuento similar son las providencias T-020 de 2006, T-593 de 2002, T-443 de 1995, T-082 de 1997, T-080 de 1998, SU-253 de 1998, T-263 de 2003 T-707 de 2003.

⁵ Sentencias T-568 de 2006, T-951 de 2005, T-410 de 2005, T-1303 de 2005, T-662 de 2002 y T-883 de 2001.

⁶ Sentencias T-560 de 2009 M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo y T-053 de 2012 M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

⁷ Sentencia T-149 de 1995 M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz

⁸ Sentencia T-308 de 1995. M.P. José Gregorio Hernández Galindo

⁹ Sentencia T-443 de 1995. M.P. Alejandro Martínez Caballero

¹⁰ Sentencia T-001 de 1997. M.P. José Gregorio Hernández Galindo



accionante incurrió en tal actuar, lo cierto es que sólo allegaron copia del registro de actuaciones de la página *web* de la Rama Judicial, donde se observa que se trata de las mismas demandadas. Sin embargo, no se tiene conocimiento sobre la similitud de la i) *identidad de causa petendi*, e ii) *identidad de objeto*.

Aunado a lo anterior, de la referida actuación se desprende que en la actualidad no hay determinación de fondo con la que se pueda establecer el posible abuso del instrumento constitucional, por lo que para esta Corporación no existen los fundamentos necesarios para declarar a la accionante en el ejercicio temerario de la tutela.

Superado lo anterior, la Sala verificará si se satisface el principio de subsidiariedad que rige el ejercicio de la acción.

3. Improcedencia del amparo por ruptura del principio de subsidiariedad

En el presente caso, la Sala considera que **DIANA PATRICIA TRUJILLO SOLARTE** se equivocó al elegir la tutela como ruta para censurar el acto mediante el cual la Universidad Nacional de Colombia creó el instructivo para la presentación de pruebas escritas dentro del concurso de méritos para la provisión de los cargos de funcionarios de la Rama Judicial [implementado por el Consejo Superior de la

Judicatura mediante Convocatoria 27 – Acuerdo PCSJA18-11077 de 2018], ya que es claro que el camino al que debe concurrir es el de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, para exponer en ella los argumentos de carácter legal y constitucional que avalen la tesis propuesta en su demanda; ello, porque no es de recibo que so pretexto de la violación de derechos fundamentales se intente trasladar una discusión propia de la jurisdicción ordinaria, para que de manera inconsulta sea desatada por la vía constitucional.

Lo anterior se encuentra soportado en el contenido del artículo 6º del Decreto 2591 de 1991, que en su numeral 1º estableció como causal de improcedencia de la acción de tutela la existencia «*de otros recursos o medios de defensa judiciales*», salvo que se la utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable¹¹, el cual no se vislumbra en este asunto.

Frente a este punto, se observa que a la quejosa tan sólo le asiste una expectativa en la provisión del cargo al que aspira, razón por la cual no se puede señalar, de

¹¹ Sentencia T226/07 de la Corte Constitucional (...)Para determinar la irremediabilidad del perjuicio hay que tener en cuenta la presencia concurrente de varios elementos que configuran su estructura, como la inminencia, que exige medidas inmediatas, la urgencia que tiene el sujeto de derecho por salir de ese perjuicio inminente, y la gravedad de los hechos, que hace evidente la impostergabilidad de la tutela como mecanismo necesario para la protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales. La concurrencia de los elementos mencionados pone de relieve la necesidad de considerar la situación fáctica que legitima la acción de tutela, como mecanismo transitorio y como medida precautelativa para garantizar la protección de los derechos fundamentales que se lesionan o que se encuentran amenazados.



entrada la violación de sus derechos, cuando apenas inicia el proceso de selección.

Es así como la autoridad llamada a solucionar el problema planteado por la actora es el juez de lo contencioso administrativo, quien previa demanda podrá decretar la nulidad de la actuación que considera lesiva de sus garantías fundamentales y así restablecer el derecho; con la posibilidad de solicitar, además, la suspensión del mismo, actuación regulada en el artículo 229 y siguientes de la Ley 1437 de 2011¹² y que en virtud del canon 233 *ejúsdem* se puede resolver incluso desde la admisión de la demanda.

Sobre la suspensión provisional, la Corte Constitucional en sentencia CC SU-355/15, señaló:

La Ley 1437 de 2011 estableció en su artículo 231 una regulación diferente en materia de suspensión provisional de los efectos de un acto administrativo. Según esa norma podrá tomarse tal decisión cuando (i) se fundamente en la violación de las disposiciones invocadas en la demanda o en la solicitud que se realice en un escrito separado y (ii) cuando dicha infracción surja del análisis del acto demandado y su confrontación con las normas superiores invocadas o del estudio de las pruebas allegadas con la solicitud. Prescribe además que (iii) si se pretende el restablecimiento del derecho y la indemnización de perjuicios es necesario que el solicitante pruebe, al menos sumariamente, su existencia.

En adición a lo anterior, la ley fijó un procedimiento claro con términos específicos para darle trámite a la solicitud de suspensión provisional –en tanto medida cautelar– (art. 233), así como una autorización especial para que la autoridad judicial, destaca la Corte, pueda acoger medidas cautelares de urgencia (art. 234) sin necesidad de agotar el trámite que como regla general se prescribe.

¹² Nuevo Código Contencioso Administrativo.



Es claro a partir de la nueva regulación que el acentuado rigor que gobernaba la procedencia de la suspensión provisional en vigencia del anterior Código -al exigirse no solo el planteamiento de la solicitud antes de ser admitida la demanda sino también la constatación de una manifiesta y directa infracción de las normas invocadas-, fue modificado sustancialmente al prescribirse ahora que podrá solicitarse en cualquier momento y que podrá prosperar cuando la violación “surja del análisis del acto demandado” y su confrontación –no directa- con las disposiciones invocadas. Que la violación justificatoria de la suspensión provisional pueda determinarse a partir del “análisis”, indica que la autoridad judicial tiene la competencia para emprender un examen detenido de la situación planteada, identificando todos los elementos relevantes para determinar si ocurrió una infracción normativa. No basta con una aproximación prima facie para afirmar o descartar la vulneración, en tanto el juez debe evaluar con detalle la situación y a partir de ello motivar adecuadamente su determinación.

La mencionada medida precisamente está contemplada para contener el perjuicio inmediato que se pueda presentar con ocasión de la actuación de los demandados y, por ello, descarta la viabilidad de la demanda constitucional, incluso, como mecanismo de protección transitorio, al guardar identidad en los efectos que se pretenden soportar.

Así las cosas, la Sala encuentra que no es de su competencia considerar las inconformidades planteadas en el amparo, pues ello sería tanto como conocer el fondo del asunto y asumir funciones que no le está permitido estudiar frente a la legalidad del proceso que se adelanta en el concurso de méritos de la Rama Judicial.

Por las anteriores consideraciones, el amparo será negado.

En mérito de lo expuesto, la Sala de Decisión de Tutelas n.º 1 de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

Primero. Negar la tutela instaurada por **DIANA PATRICIA TRUJILLO SOLARTE**.

Segundo. Ordenar que, si la decisión no es impugnada ante la Sala de Casación Civil de esta Corporación, se remita el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

EYDER PATIÑO CABRERA

LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA
Secretaria

