

Sentencia T-393/01

REVOCACION DIRECTA DE ACTO ADMINISTRATIVO PARTICULAR Y CONCRETO-Consentimiento expreso y escrito del titular

VIA GUBERNATIVA Y REVOCACION DIRECTA DE ACTO ADMINISTRATIVO-No pueden decidirse al mismo tiempo

No puede al mismo tiempo la administración pública decidir la vía gubernativa y revocar directamente un acto administrativo, o lo que es lo mismo: decidir la vía gubernativa pero con argumentos propios de la revocatoria directa, a la cual expresamente se remite. Menos aún puede hacerse si se trata de actos de carácter particular y concreto. Lo justo es que en situaciones como la que ha dado origen a la presente tutela (conjunción indebida de agotamiento de la vía gubernativa y revocación directa de los actos administrativos, por presuntos errores matemáticos) se haga uso de los artículos 74 y 28 del C.C.A. Esta última norma habla del deber que tiene la administración de comunicar y tiene su basamento en que una decisión tomada sin la presencia y conocimiento del presunto afectado no es oponible a éste porque le impide pedir la práctica de pruebas y demás actuaciones indispensables para la publicidad e imparcialidad de las decisiones administrativas.

DEBIDO PROCESO-Vulneración por disminución puntaje en concurso de méritos

Referencia: expediente T-388688

Acción de tutela instaurada por Jeni Isabel Piedrahita

Procedencia: Tribunal Superior de Antioquia, Sala de Familia

Magistrado Ponente:

Dr. MARCO GERARDO MONROY CABRA

Bogotá, D.C., diecisiete (17) de abril de dos mil uno (2.001).

La Sala Sexta de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados doctores Marco Gerardo Monroy Cabra, quien la preside, Eduardo Montealegre Lynett y Alvaro Tafur Galvis, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

Dentro del proceso de revisión de la sentencia proferida en primera instancia por el Juez Promiscuo de Familia de Fredonia el 18 de julio de 2000 y en segunda instancia por la Sala de Familia del Tribunal Superior de Antioquia el 6 de septiembre de 2000, dentro de la acción de tutela instaurada por Jeni Isabel Piedrahita contra el Consejo Superior de la Judicatura, Sala Administrativa.

ANTECEDENTES

Surgen del expediente los siguientes

HECHOS

1. En 1994, mediante Acuerdo 160, el Consejo Superior de la Judicatura, convocó a concurso para proveer cargos en la Rama Judicial. La fecha de inscripción terminó el 25 de febrero de 1995. El plazo fue ampliado tanto para inscripción como para actualización de datos sobre experiencia y capacitación.

2. Jeni Isabel Piedrahita se inscribió oportunamente y el 28 de junio de 1996 actualizó la información, obteniendo el puntaje señalado en la Resolución 125 de 2 de agosto de 1999 de la Sala Administrativa del Consejo Seccional de Antioquia, de la siguiente forma:

Para escribiente de Tribunal nominado, en total: 683,22

Para escribiente de Tribunal grado 09, en total: 637,85

Para oficinista de Tribunal grado 07, en total: 599,37

Para escribiente de Juzgado de Circuito y equivalentes grado 07, en total: 650,13.

3. la señora Piedrahita se mostró inconforme con los puntajes de los factores: Experiencia Adicional y Capacitación porque no se le tuvo en cuenta un año que había cursado de la técnica profesional y procedimientos judiciales y por cuanto a los empleados que habían ejercido el cargo en propiedad se les computó a experiencia doble. Interpuso los

recursos de reposición y apelación.

4. Mediante Resolución # 000394 de 19 de noviembre de 1999 se resolvió la reposición , confirmándose la Resolución original.

5. El Consejo Superior de la Judicatura, mediante Resolución 637 de 5 de abril de 2000, indicó que para los factores Experiencia Adicional y Capacitación sólo se tendrían en cuenta los documentos aportados en término y procedió al recálculo de lo que realmente le correspondería en puntaje a la concursante por esos dos factores. Fue por eso que en Capacitación se le mantuvo el puntaje pero en el factor Experiencia Adicional hubo una ostensible disminución:

Para escribiente de Tribunal nominado, tenía 200 puntos y se bajó a 29.86;

Para escribiente de Tribunal grado 09, tenía 150 puntos y se bajó a 79.86;

Para oficinista de Tribunal grado 07, tenía 100 puntos y se bajó a 29.86;

Para escribiente de Juzgado de Circuito y equivalentes grado 07, tenía 150 puntos y se bajó a 79.86.

Tal rebaja incide en el puntaje total, de manera apreciable. El Consejo Superior de la Judicatura justifica su actuación de la siguiente manera: “En tales condiciones y tomando en cuenta que el artículo 69 del C.C.A. señala que: ‘Los actos administrativos deberán ser revocados por los mismos funcionarios que los hayan expedido o por sus inmediatos superiores’ y el artículo 73 del Código Contencioso Administrativo dispone que: ‘siempre podrán revocarse parcialmente los actos administrativos en cuanto sea necesario para corregir simples errores aritméticos, o de hecho que no incidan en el sentido de la decisión’. Es decir, que consagró la revocatoria parcial como mecanismo para subsanar las equivocaciones de hecho o puramente aritméticas en que incurran los órganos administrativos, era procedente, de conformidad con los artículos 69 y 73 enunciados, y además necesaria la corrección de la Resolución # 125 del 2 de agosto de 1999, con el fin de rectificar dicha equivocación para preservar la legalidad del concurso y la igualdad de los aspirantes”. (Informe del Presidente de la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, dirigido al juez de tutela). Tales errores aritméticos y de hecho, según el Consejo

Superior de la Judicatura se debieron a que según la documentación de la carpeta que contenía los documentos aportados por la concursante, estos documentos implicaban un puntaje diferente al hacer correctamente la operación matemática.

6. La concursante afectada, considera que la desmejora de la calificación constituye una vía de hecho porque el Consejo Superior de la Judicatura no tuvo en cuenta que el plazo para acreditar la experiencia fue ampliado, dentro de tal ampliación ella acreditó una mayor experiencia y capacitación, luego no se puede argumentar error aritmético. Igualmente cree que se afectó la prohibición constitucional de la *non reformatio in pejus* y que se le violó el debido proceso al revocarse el acto negándosele el derecho a contradecir. También piensa que se le afectó el derecho de igualdad.

7. Presenta la tutela, alega un perjuicio irremediable porque se acercaba la fecha de presentación de los listados y la disminución del puntaje la podría excluir de aquellos.

PRUEBAS

- Los Acuerdos convocando al concurso;
- Las Resoluciones del Consejo Seccional y del Consejo Superior de la Judicatura;
- Declaración de la peticionaria ante el juez de tutela;
- Información del Presidente del Consejo Superior de la Judicatura, dirigida al juez de tutela;
- Fotocopia que contiene la documentación que presentó la peticionaria para concursar.

SENTENCIAS OBJETO DE REVISIÓN

La sentencia proferida en primera instancia, lo fue por el Juez Promiscuo de Familia de Fredonia el 18 de julio de 2000. No concedió la tutela porque en su sentir no hay prueba adecuada para sostener las afirmaciones que la peticionaria hace y porque la tutela no es el medio adecuado para definir la controversia. Dice el *a-quo* que el Consejo Superior de la Judicatura si analizó los argumentos que la señora Jeni Isabel Piedrahita presentó, aunque reconoce que dicho Consejo Superior al resolver la apelación “fue mas lejos”.

En segunda instancia conoció la Sala de Familia del Tribunal Superior de Antioquia el 6 de septiembre de 2000. Concedió la acción de tutela instaurada por Jeni Isabel Piedrahita contra el Consejo Superior de la Judicatura, Sala Administrativa. Consideró que se violó el derecho al debido proceso y ordenó “la nulidad de la resolución # 637 del 05 de abril de 2000, y en consecuencia se ordena a la entidad accionada emitir la decisión respectiva en el término de 72 horas contadas desde la notificación de la presente providencia, con la protección de los derechos fundamentales a la señora Piedrahita, en especial el debido proceso, concretamente el principio de la no reformatio in pejus”.

Como se aprecia, en la parte resolutive se dejó muy claro que la tutela prosperaba por la violación al principio de la no reformatio in pejus. En la parte motiva no se incluyó la argumentación que respaldaría tal criterio porque se hizo uso del artículo 3°, inciso 2° del decreto 1382 de 2000 que decía: “Cuando se presenta una o mas acciones de tutela con identidad de objeto respecto de una acción ya fallada, el juez podrá resolver aquella estándose a lo resuelto en la sentencia dictada bien por el mismo juez o por otra autoridad judicial, siempre y cuando se encuentre ejecutoriada”. Y, según el ad-quem, dicho Tribunal, el 31 de agosto de 2000, había fallado un caso semejante, el de la señora Flor Adriana Quintero Arenas contra el Consejo Superior de la Judicatura. Sea de agregar que al parecer dicho caso no fue seleccionado por la Corte Constitucional para revisión y por lo tanto no fue acumulado a la tutela que motiva la presente sentencia de revisión.

CONSIDERACIONES JURIDICAS

A. COMPETENCIA

Es competente esta Sala de Revisión de la Corte Constitucional para proferir sentencia de revisión dentro de la acción de tutela de la referencia, con fundamento en los artículos 86 inciso 2º y 241 numeral 9º de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 33, 34, 35 y 36 del Decreto 2591 de 1991; además, su examen se hace por virtud de la selección que de dicha acción practicó la Sala correspondiente, y del reparto que se verificó en la forma señalada por el Reglamento de esta Corporación.

A. TEMAS JURÍDICOS FRENTE AL CASO CONCRETO

El punto a dilucidar es el de si se violaron derechos fundamentales por el Consejo Superior de

la Judicatura al disminuir los puntajes obtenidos por Jeni Isabel Piedrahita, teniendo en cuenta que para hacer dicha disminución se invocaron por tal Entidad los artículos 69 y 73 del Código Contencioso Administrativo.

1. Lo primero que hay que dilucidar es si el camino adecuado para impugnar la Resolución 637 del 5 de abril de 2000, expedida por el Consejo Superior de la Judicatura, es el de la vía contencioso-administrativa y por consiguiente no sería viable la tutela. En la T-726/98 se indicó que es la vía contencioso administrativa, pero que lo anterior no obsta para decir que falta la administración al debido proceso y al principio de la buena fe cuando revoca directamente sus propios actos de contenido particular y concreto (no obtenidos por medios fraudulentos ni procedentes del silencio administrativo positivo) sin el consentimiento previo y escrito del titular del derecho comprometido.

2. En cuanto a la real o presunta aplicación indebida de los artículos 69 y 73 del C. C. A., que son los que fundamentaron la decisión del Consejo Superior de la Judicatura, al juez constitucional le interesa saber únicamente si ello violentó derechos fundamentales constitucionales. Para ello se hace la siguiente apreciación:

Tanto el artículo 69 como el 73 están dentro del Título V del Código Contencioso Administrativo: “De la revocatoria directa de los actos administrativos”. Cuestión completamente distinta al agotamiento de la vía gubernativa establecida en el artículo 63 del C.C.A., dentro del Título III: “Conclusión de los procedimientos administrativos”.

No puede al mismo tiempo la administración pública decidir la vía gubernativa y revocar directamente un acto administrativo, o lo que es lo mismo: decidir la vía gubernativa pero con argumentos propios de la revocatoria directa, a la cual expresamente se remite. Menos aún puede hacerse si se trata de actos de carácter particular y concreto. Dice el primer inciso del artículo 73 del C. C. A. que “Cuando un acto administrativo haya creado o modificado una situación jurídica de carácter particular y concreto o reconocido un derecho de igual categoría, no podrá ser revocado sin el consentimiento expreso y escrito del respectivo titular”. La Corte Constitucional agrega: “En tal virtud, cuando la administración observe que un acto de esta naturaleza es contrario a la constitución o la ley debe proceder a demandar su propio acto ante la jurisdicción contencioso administrativa” (T-610/98). Pero puede haber una hipótesis excepcional: cuando se trata de actuaciones ilegales y

fraudulentas que han precipitado una decisión de la administración sin apoyo en un justo título (T-436/98 y T-441 necesario para /98). Y otra, también excepcional: “Además, siempre podrán revocarse parcialmente los actos administrativos en cuanto sea corregir simples errores aritméticos, o de hecho que no incidan en el sentido de la decisión”. Este inciso final del artículo 73 del C. C. A., supedita la revocatoria parcial a la no incidencia en el sentido de la decisión. A contrario sensu, si la corrección incide en la decisión, no tiene cabida la excepción.

La Corte ha dicho que si se revoca un acto de contenido particular y concreto, sin la autorización del titular, este proceder toma de sorpresa al afectado, introduce un pernicioso factor de inseguridad y desconfianza en la actividad administrativa, quebranta el principio de la buena fe y delata indebido aprovechamiento del poder que ejerce, sobre la base de la debilidad del administrado (T-7220/98). En otras palabras, coloca a la persona en situación de indefensión y esto ocasiona sin lugar a dudas una violación al debido proceso. Para que no ocurra este asalto a la buena fe y al debido proceso se estableció la acción de lesividad y, además, el propio C.C.A., en el artículo 74 indica: “Para proceder a la revocación de actos de carácter particular y concreto se adelantará la actuación administrativa en la forma prevista en los artículos 28 y concordantes de este Código”. Lo justo es que en situaciones como la que ha dado origen a la presente tutela (conjunción indebida de agotamiento de la vía gubernativa y revocación directa de actos administrativos, por presuntos errores matemáticos) se haga uso de los artículos 74 y 28 del C. C. A. Esta última norma habla del deber que tiene la administración de comunicar y tiene su basamento en que una decisión tomada sin la presencia y conocimiento del presunto afectado no es oponible a éste porque le impide pedir la práctica de pruebas y demás actuaciones indispensables para la publicidad e imparcialidad de las decisiones administrativas. Por estas razones es que se considera la violación al debido proceso.

CASO CONCRETO

La peticionaria habla de que se le ocasionó un perjuicio irremediable en cuanto se irían a presentar las listas de elegibles para los puestos de la carrera judicial a los cuales ella se presentó para concurso y que al disminuirse el puntaje esto la afectaría. Es indudable que una disminución del puntaje, tan marcada como la ocurrida, afecta gravemente a la accionante. Pero, si lo que se va a analizar es el debido proceso, y se llegara a la conclusión

de que ocurrió, la tutela tiene que ser definitiva y no como mecanismo transitorio.

Esa disminución del puntaje la justificó el Consejo Superior de la Judicatura en una revocatoria parcial por errores aritméticos o de hecho. Esto únicamente se puede dar en cuanto sea para corregir simples errores aritméticos o de hecho que no incidan en el sentido de la decisión, dice perentoriamente el artículo 73 C.C.A. En el presente caso no se trata de un error simple porque el nuevo cómputo que hizo la administración lo sustentó en una valoración de pruebas. Claro que hay que precisar que mediante tutela no puede analizarse si en la citada Resolución 637/2000 se hizo correcta o incorrectamente el análisis probatorio. El Consejo Superior de la Judicatura hizo apreciaciones con base en la documentación que aparecía en la carpeta de la concursante. El juez de tutela debe respetar tal valoración probatoria, salvo que vaya ostensiblemente contra la evidencia, lo cual no se aprecia en el presente caso. Pero, lo que si ha acontecido en el caso de la señora Jeni Isabel Piedrahita es que esa valoración incidió en la decisión, luego no podía hacerse sin el conocimiento de la perjudicada para que pudiese ejercer sus derechos a controvertir esa nueva valoración. Como eso no ocurrió, como no se aplicaron los artículos 74 y 28 del C. C. A. que evitaban que la interesada fuera colocada en situación de indefensión que conllevaba afectación al debido proceso, se ha violado este derecho fundamental y prosperará la tutela por esta razón.

No prospera por la razón señalada en la sentencia de segunda instancia. Aunque se desconoce la sustentación que el ad-quem tuvo para afirmar que se violó el principio de la no reformatio in pejus, de todas maneras este fue el motivo para que en el presente caso la tutela prosperara en la instancia. Esta Sala considera que en el presente caso no puede hablarse de violación por tal concepto puesto que se trata de un pronunciamiento administrativo en relación con un concurso y no de una sentencia. El artículo 31 de la C. P. expresamente dice que “El superior no podrá agravar la pena impuesta cuando el condenado sea apelante único” y hace referir tal situación a “Toda sentencia judicial podrá ser apelada o consultada, salvo las excepciones que consagre la ley”. Estas situaciones no se presentan porque no se trata, como se expresó, de una sentencia sino de resultado de un concurso.

En cuanto a la orden a dar será la de retrotraer el procedimiento para que previamente a la revocatoria parcial se haga uso de los artículos 74 y 28 del C. C. A. y los demás que sean pertinentes para que la interesada pueda defenderse.

DECISION

En mérito de lo expuesto la Sala Sexta de Revisión de la Corte Constitucional administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución

RESUELVE:

PRIMERO. CONFIRMAR PARCIALMENTE la sentencia de segunda instancia de la Sala de Familia del Tribunal Superior de Antioquia del 6 de septiembre de 2000, en cuanto concedió la acción de tutela instaurada por Jeni Isabel Piedrahita contra el Consejo Superior de la Judicatura, Sala Administrativa, pero por las razones expuestas en el presente fallo. En consecuencia, queda en firme la decisión que declaró la nulidad de la Resolución 637 de 2000 del Consejo Superior de la Judicatura y se retrotrae el procedimiento para los efectos indicados en la parte motiva de este fallo.

SEGUNDO. Por Secretaría se dará cumplimiento a lo ordenado en el artículo 36 del decreto 2591 de 1991.

Cópiese, notifíquese, comuníquese, insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional y cúmplase.

MARCO GERARDO MONROY CABRA

Magistrado

EDUARDO MONTEALEGRE LYNETT

Magistrado

ALVARO TAFUR GALVIS

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA DE MONCALEANO

Secretaria General