

PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

Magistrada Ponente

STP2259-2018

Radicación n° 96617

Acta 53

Bogotá D. C., veinte (20) de febrero de dos mil dieciocho (2018).

VISTOS

Se pronuncia la Sala sobre la impugnación instaurada por JHONATAN STIVENS PERALTA LEAL, contra el fallo proferido el 12 de diciembre de 2017, por la SALA PENAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE CUNDINAMARCA, mediante el cual negó las pretensiones de la demanda de tutela formulada contra la POLICÍA NACIONAL, por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales, trámite al que se vinculó a las DIRECCIONES DE TALENTO HUMANO y de SANIDAD SEDE DISTRITO 9 DE ZIPAQUIRÁ, ambas de la institución en mención.

ANTECEDENTES

Manifestó el accionante que el 6 de abril de 2017, la Dirección de Talento Humano de la Policía Nacional le informó la posibilidad de inscribirse al curso de ascenso al grado de subintendente de la institución.

Adujo que el 9 de septiembre siguiente, radicó la ficha médica en la Dirección de Sanidad Sede Distrito 9 de Zipaquirá, empero el 9 de octubre del mismo año, se le informó que no podía presentar el examen para el concurso, por cuanto «no había radicado la ficha médica».

Agregó que acudió ante la Dirección de Sanidad en mención, a efecto de que se le entregara el radicado de la ficha médica, sin obtener respuesta, por lo que solicitó a la Dirección de Talento Humano que se le citara para presentar el examen para ascender, pero el 14 de noviembre de 2017, se le comunicó que no era procedente por cuanto no había radicado la ficha médica odontológica.

Por lo expuesto, pidió el amparo del derecho fundamental al debido proceso y en consecuencia, que se ordene a las accionadas citarlo a realizar el curso de ascenso de forma directa y en caso de que no se acceda a dicha pretensión, que se cite para efectuar la prueba necesaria para acceder al grado de subintendente de forma extraordinaria, en los mismos términos en que se adelantó en el segundo semestre de 2017.

EL FALLO IMPUGNADO

La primera instancia negó el amparo invocado, al considerar que el accionante cuenta con otros mecanismos de defensa judicial, pues podía acudir ante la jurisdicción contencioso administrativa o al Comité de gestión humana de la unidad policial y solicitar lo que impetra por vía constitucional, máxime que no advirtió la existencia de perjuicio irremediable.

LA IMPUGNACIÓN

Fue presentada por JHONATAN STIVENS PERALTA LEAL, quien refirió que el mecanismo de defensa al que alude la primera instancia no resulta eficaz para la protección de sus derechos fundamentales, por lo que pidió la revocatoria del fallo impugnado y en su lugar, la concesión de la protección invocada¹.

CONSIDERACIONES

De conformidad con lo establecido en el numeral 1 del artículo 2.2.3.1.2.1 del Decreto 1069 de 20152, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia es competente para resolver la impugnación interpuesta contra el fallo proferido por la Sala Penal del Tribunal Superior de Cundinamarca.

1. Sobre el debido proceso administrativo.

El canon 29 de la Constitución establece el debido proceso como una garantía fundamental de quienes intervienen en actuaciones tanto judiciales como administrativas. Además, ordena su observancia a la Administración, siempre respetando las formas previamente definidas por el ordenamiento jurídico y los principios de contradicción e imparcialidad, con la garantía de que las decisiones se emitan con acatamiento de las etapas y los procedimientos señalados en las disposiciones pertinentes, para que sus actos no resulten en contravía de éstas, ni del ordenamiento superior (en ese sentido, puede consultarse la sentencia CSJ STP, 08 Ago. 2012, Rad. 61485, entre otras).

Del mismo modo, 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 amparo en cuanto a las actuaciones de la administración se refiere. La competencia del juez de tutela se limita, en esos casos, al examen y verificación del acto por el cual se presume, son violadas o amenazadas las garantías superiores.

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

2. Análisis del caso concreto.

En el presente evento, JHONATAN STIVENS PERALTA LEAL acude a la acción de tutela en procura del amparo del debido proceso, por cuanto mediante acta n°. 008 ADEHU GRUAS del 29 de agosto de 2017, la Junta de Evaluación y Clasificación para Suboficiales, personal del nivel Ejecutivo y Agentes de la Policía Nacional resolvió «no emitir concepto favorable» para participar en el concurso previo al curso de capacitación para el ingreso al grado en mención³.

Al respecto, la Corte considera que el camino al que debió concurrir en primer término el demandante era ante la Junta de Evaluación y Clasificación en mención y solicitar la reconsideración de dicho concepto, sin que hubiera procedido a ello.

Además, se advierte que el actor puede acudir a 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 6° del Decreto 2591 de 1991, que en su numeral 1° 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 irremediable⁴, el cual no fue acreditado en este evento.

Es así como la autoridad llamada a solucionar el problema planteado por PERALTA LEAL es el juez contencioso administrativo, quien previa demanda –si lo estima pertinente– podrá decretar la nulidad de la decisión confutada y reestablecer su derecho, de conformidad con lo previsto en el artículo 138 de la Ley 1437 de 2011⁵, actuación en la que puede incoar el decreto de medidas cautelares, respecto de las cuales ha indicado la Corte Constitucional sobre su efectividad, lo siguiente:

En materia de la efectividad del amparo que pueda conceder el decreto de una medida cautelar al interior de un proceso contencioso administrativo, es importante resaltar que el artículo 234 establece las medidas cautelares de urgencia, las cuales podrán ser adoptadas por el juez o magistrado desde la presentación de la solicitud y sin previa notificación a la otra parte, siempre y cuando se evidencie que por la urgencia no es posible agotar el trámite previsto en el artículo 233. Contra esta decisión proceden los recursos a los que haya lugar. En caso de que la medida sea adoptada deberá comunicarse y cumplirse inmediatamente previa la constitución de la caución señalada en el auto que la decrete.

A partir de la normatividad expuesta, es posible concluir que las medidas cautelares en el CPACA son un mecanismo de defensa provisional, idóneo y eficaz, de aquellos derechos que se buscan restablecer a través de las acciones contencioso administrativas, pero que pueden verse expuestos a la ocurrencia de un perjuicio irremediable. Por lo tanto, le corresponde al accionante, en atención a la naturaleza residual y subsidiaria de la acción de tutela (art. 86 CP), demostrar que agotó este medio de protección o que el juez administrativo haya negado el decreto de la medida cautelar, sin advertir que se configuran los elementos que demuestran la existencia del perjuicio irremediable. (CC T-733/14).

Entonces, se le advierte a JHONATAN STIVENS PERALTA LEAL que la acción constitucional no se encuentra instituida para curar la omisión o incuria en que ha incurrido al no acudir al mecanismo de defensa judicial con el que cuenta, lo que da al traste con su pretensión impugnatoria.

Así las cosas, la Sala encuentra que no es de su competencia considerar las inconformidades planteadas en el amparo constitucional, pues ello sería tanto como conocer el fondo del asunto y asumir funciones ajenas que no le están permitidas conocer frente a la legalidad de La cuestionada acta n°. 008 del 29 de agosto de 2017, emitida por la Junta de Evaluación y Clasificación para Suboficiales, personal del Nivel Ejecutivo y Agentes de la Policía Nacional; pues es ante el juez natural, donde el demandante puede plantear su inconformidad, expresar las razones de su desacuerdo frente a la no convocatoria al curso para ascender al grado de subintendente.

Por consiguiente, se hace imperioso confirmar el fallo impugnado, por las razones expuestas en esta providencia.

En mérito de lo expuesto, LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE CASACIÓN PENAL – SALA DE DECISIÓN DE ACCIONES DE TUTELA No. 3, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

CONFIRMAR el fallo impugnado, por las razones expuestas en esta providencia.

NOTIFICAR esta providencia de conformidad con el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

REMITIR el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión, una vez en firme.

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE

JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria

1 Folio 97 y ss del cuaderno de primera instancia.

2 Si bien esa disposición fue modificada mediante Decreto 1983 de 2017, en lo que se refiere a las reglas de reparto de la acción de tutela, se precisó en el artículo 3º de la novedosa normatividad que solo será aplicable «a las solicitudes de tutela que se presenten con posterioridad al 30 de noviembre de 2017. Las solicitudes de tutela presentadas con anterioridad a esta fecha serán resueltas por el juez a quien hubieren sido repartidas, así como la impugnación de sus fallos».

3 Decisión comunicada al accionante mediante correo electrónico del 10 de octubre de 2017. Folio 4 del cuaderno de primera instancia.

4 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.

5 Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.