

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

Magistrado Ponente

STP11752-2019

Radicación n.º 106255

Aprobación Acta No. 218

Bogotá D.C., veintisiete (27) de agosto de dos mil diecinueve (2019).

ASUNTO

Resuelve la Sala la acción de tutela interpuesta por MÓNICA DEL CARMEN DE LA HOZ CURVELO, contra la Sala Penal del Tribunal del Tribunal Superior de Santa Marta, el Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de esa ciudad, la Comisión Nacional del Servicio Civil y el Servicio Nacional de Aprendizaje SENA, por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales al debido proceso, buena fe, acceso a cargos públicos y mínimo vital.

Al trámite fue vinculado el Juzgado Primero Civil del Circuito de Santa Marta y las partes dentro de la acción de tutela radicada con número 2018-045.

problema JURÍDICO A RESOLVER

Le corresponde a la Corte determinar si la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Marta vulneró los derechos fundamentales de la actora al resolver el recurso de impugnación contra el fallo de tutela emitido por el Juzgado Segundo de

Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de esa ciudad a través del cual se declaró improcedente el amparo propuesto por la demandante.

ANTECEDENTES PROCESALES

Con auto de 8 de agosto de 2019, esta Sala de Decisión avocó el conocimiento de la demanda y corrió traslado a las autoridades accionadas y vinculadas, a fin de garantizar el derecho de defensa y contradicción dentro del trámite constitucional adelantado.

RESULTADOS PROBATORIOS

1. El Presidente de la Sala Penal del Tribunal Superior de Santa Marta, manifestó que con ponencia del Magistrado Carlos Milton Fonseca se tramitó la acción de tutela de segunda instancia interpuesta por MÓNICA DEL CARMEN DE LA HOZ CURVELO contra la Comisión Nacional del Servicio Civil y el SENA, actuación que finalizó con fallo de 20 de febrero de 2019, en la que se resolvió confirmar la decisión de primera instancia, que declaró improcedente la demanda interpuesta.

Explicó que la decisión se fundamentó, en que la accionante no agotó los mecanismos ordinarios dispuestos en el ordenamiento jurídico, toda vez que contra los actos administrativos de carácter particular procede la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, además de resaltar que la actora no demostró la existencia de un perjuicio irremediable para utilizar el trámite tutelar como mecanismo transitorio, debido a que no es sujeto de especial protección, no existía una situación de debilidad manifiesta y no acreditó la inminencia de un perjuicio

De otra parte, señaló que se evidenció por parte de esa Corporación una carencia actual de objeto por hecho superado en la medida en que el Director del SENA mediante Resolución Nro. 881 de 28 de diciembre de 2018, efectuó la respuesta de la solicitud de aplicación de la Ley 909 de 2004 y el Acuerdo Nro. 2017 00000000116 de 24 de julio de 2017, es decir se

advirtió que la entidad accionada resolvió de fondo, de manera clara y congruente, la petición incoada por la demandante el 7 de diciembre de 2018.

Finalmente, solicitó denegar el amparo invocado por la actora, al no cumplirse con los requisitos generales ni especiales de procedibilidad de las demandas de tutela contra providencia judicial. Se allegó copia de la decisión confutada.

2. La Juez Segunda de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad, explicó que a través de proveído de 24 de diciembre de 2018 avocó el conocimiento de la acción de tutela radicado con número 2018-00045 presentada por DE LA HOZ CURVELO a través de apoderado judicial contra la Comisión Nacional del Servicio Civil y el Servicio Nacional de Aprendizaje SENA por la presunta vulneración de los derechos fundamentales al trabajo, igualdad, debido proceso, dignidad humana, entre otros.

Señaló que con fallo de 8 de enero del año que avanza, negó por improcedente la acción, la cual una vez impugnada fue remitida con oficio de 21 de enero de 2019 a la Sala Penal del Tribunal de esa ciudad.

3. El Asesor Jurídico de la Comisión Nacional del Servicio Civil, solicitó la desvinculación de la presente acción por ausencia de legitimación en la causa por pasiva, dado que no es esa entidad la llamada a resolver el problema jurídico planteado por la demandante, petición que así mismo realizara un Funcionario de la Oficina Asesora Jurídica del Ministerio del Trabajo, ello atendiendo las pretensiones de la demanda.

4. La Coordinadora del Grupo de Relaciones Laborales de la Secretaria del Servicio Nacional de Aprendizaje-SENA, explicó que como resultado de la convocatoria a concurso abierto de méritos para proveer definitivamente los empleos vacantes de la planta de personal perteneciente al Sistema General de Carrera Administrativa del SENA, la Comisión Nacional del Servicio Civil, por medio de la Resolución Nro. CNSC-20182120150895 de 17 de octubre de 2018 conformó la lista de elegibles para proveer la vacante denominado Profesional,

Grado 2.

Precisó que, de conformidad con la parte resolutive del citado acto administrativo, proferido por la CNSC, en el artículo primero, la lista de elegibles se conformó con cuatro personas entre ellas la aquí actora, quien ocupó el primer puesto, no obstante al verificar el cumplimiento de los requisitos y calidades de las personas designadas para el desempeño del cargo se evidenció que la experiencia que aportaba MÓNICA DE LA HOZ no era relacionada y por ende no cumplía con los requisitos establecidos en el manual de funciones y competencias laborales de la entidad.

Por lo anterior, el SENA expidió la Resolución No 881 del 2018 a través de la que resolvió no nombrar a la señora MÓNICA DEL CARMEN DE LA HOZ CURVELO por el no cumplimiento de requisitos, lo que una vez notificado fue recurrida por la actora.

Disconforme con lo ocurrido, la accionante interpuso tutela la cual fue declarada improcedente por el Juzgado accionado y confirmada en segunda instancia, configurándose así la cosa juzgada constitucional, por lo que solicita el amparo deprecado en esta oportunidad sea negado.

5. Las demás autoridades accionadas y vinculadas al trámite constitucional guardaron silencio dentro del término establecido para la contestación del libelo¹.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. Al tenor de lo normado en el numeral 2º del artículo 2.2.3.1.2.1. del Decreto 1069 de 2015, modificado por el artículo 1º del Decreto 1983 de 2017, la Sala es competente para resolver este asunto en primera instancia, por cuanto el procedimiento involucra un Tribunal Superior de Distrito Judicial.

2. El artículo 86 de la [Constitución Política](#) establece que la acción de tutela es un

mecanismo concebido para la protección inmediata de los derechos fundamentales, cuando resulten amenazados o vulnerados por cualquier acción u omisión, siempre que no exista otro recurso o medio de defensa judicial, a menos que se utilice transitoriamente para evitar un perjuicio irremediable.

En este caso, la demandante, censura el fallo emitido por la Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior de Santa Marta el 20 de febrero de 2019, con ocasión de la tutela instaurada en contra de la Comisión Nacional del Servicio Civil y el SENA por la presenta vulneración de derechos fundamentales, en tanto a su parecer la providencia censurada es violatoria de su debido proceso pues confirmó la emitida por el Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad que declaró la improcedencia de la acción promovida.

Ante tal panorama, conviene precisar que tanto esta Corporación como la Corte Constitucional han considerado que la acción de tutela no puede usarse para controvertir una sentencia de tutela. Particularmente, en la Sentencia CC SU-1219/01, aquel Alto Tribunal señaló que:

«... El afectado e inconforme con un fallo en esa jurisdicción, puede acudir ante la Corte Constitucional para solicitar su revisión. En el trámite de selección y revisión de las sentencias de tutela la Corte Constitucional analiza y adopta la decisión que pone fin al debate constitucional. Este procedimiento garantiza que el órgano de cierre de la jurisdicción constitucional conozca la totalidad de las sentencias sobre la materia que se profieren en el país y, mediante su decisión de no seleccionar o de revisar, defina cuál es la última palabra en cada caso. Así se evita la cadena de litigios sin fin que se generaría de admitir la procedencia de acciones de tutela contra sentencias de tutela, pues es previsible que los petitionarios intentarían ejercerla sin límite en busca del resultado que consideraran más adecuado a sus intereses lo que significaría dejar en la indefinición la solicitud de protección de los derechos fundamentales.

(...)

Además, de aceptarse que la tutela procede contra sentencias de tutela ésta perdería su efectividad como mecanismo de acceso a la justicia para amparar los derechos fundamentales. El derecho a acceder a la justicia no comprende tan sólo la existencia formal de acciones y recursos sino ante todo que las personas puedan obtener de los jueces una decisión que resuelva las controversias jurídicas conforme a derecho. Si la acción de tutela procediera contra fallos de tutela, siempre sería posible postergar la resolución definitiva de la petición de amparo de los derechos fundamentales, lo cual haría inocua ésta acción y vulneraría el derecho constitucional a acceder a la justicia. La Corte Constitucional tiene la misión institucional de impedir que ello ocurra porque lo que está en juego no es nada menos que la efectividad de todos los derechos constitucionales, la cual quedaría indefinidamente postergada hasta que el vencido en un proceso de tutela decidiera no insistir en presentar otra tutela contra el fallo que le fue adverso para buscar que su posición coincidiera con la opinión de algún juez. En este evento, seguramente el anteriormente triunfador iniciará la misma cadena de intentos hasta volver a vencer...» (Negritas fuera de texto)

Por otro lado, en la CC SU-627 de 2015, la Corte Constitucional unificó el criterio sobre la procedencia de la tutela contra sentencias de la misma naturaleza, así:

«... 4.6.2. Si la acción de tutela se dirige contra la sentencia de tutela, la regla es la de que no procede.

4.6.2.1. Esta regla no admite ninguna excepción cuando la sentencia ha sido proferida por la Corte Constitucional, sea por su Sala Plena o sea por sus Salas de Revisión de Tutela. En este evento solo procede el incidente de nulidad de dichas sentencias, que debe promoverse ante la Corte Constitucional.

4.6.2.2. Si la sentencia de tutela ha sido proferida por otro juez o tribunal de la República, la

acción de tutela puede proceder de manera excepcional, cuando exista fraude y por tanto, se esté ante el fenómeno de la cosa juzgada fraudulenta, siempre y cuando, además de cumplir con los requisitos genéricos de procedibilidad de la tutela contra providencias judiciales: (i) la acción de tutela presentada no comparta identidad procesal con la solicitud de amparo cuestionada; (ii) se demuestre de manera clara y suficiente, que la decisión adoptada en la sentencia de tutela fue producto de una situación de fraude (Fraus omnia corrumpit); y (iii) no exista otro medio, ordinario o extraordinario, eficaz para resolver la situación.

4.6.3. Si la acción de tutela se dirige contra actuaciones del proceso de tutela diferentes a la sentencia, se debe distinguir si éstas acaecieron con anterioridad o con posterioridad a la sentencia.

4.6.3.1. Si la actuación acaece con anterioridad a la sentencia y consiste en la omisión del juez de cumplir con su deber de informar, notificar o vincular a los terceros que serían afectados por la demanda de tutela, y se cumplen los requisitos generales de procedibilidad de la acción de tutela, la acción de tutela sí procede, incluso si la Corte Constitucional no ha seleccionado el asunto para su revisión.

4.6.3.2. Si la actuación acaece con posterioridad a la sentencia y se trata de lograr el cumplimiento de las órdenes impartidas en dicha sentencia, la acción de tutela no procede. Pero si se trata de obtener la protección de un derecho fundamental que habría sido vulnerado en el trámite del incidente de desacato, y se cumplen los requisitos generales de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales, la acción de tutela puede proceder de manera excepcional...»

En el sub judice, de la demanda interpuesta se extracta que la actora se encuentra inconforme con la decisión emitida por el Tribunal accionado, en tanto a su juicio no debió confirmarse el fallo proferido por el a quo, pues insiste que sus derechos fueron vulnerados

por el SENA al no realizar su nombramiento y posesión, atendiendo a que superó las etapas del concurso de la convocatoria Nro. 436 de 2017 para proveer empleos vacantes de la planta de personal de esa entidad, sin haber sido otorgado tal cargo, lo que origina un perjuicio irremediable al no estar disfrutando a la fecha de su remuneración y beneficios laborales, por ser madre cabeza de familia.

Como primera medida, es preciso reiterar que no es factible interponer una nueva solicitud de amparo contra la sentencia que definió una anterior, quien estime que la primera sentencia está construida sobre vías de hecho debe solicitar a la Corte Constitucional que revise dicho fallo, en los términos de los artículos 31, 32 y 33 del Decreto 2591 de 1991, así entonces, la persona afectada no queda desamparada jurídicamente ante la eventualidad de que en realidad la sentencia sea materialmente injusta.

Si la Corte Constitucional no revisa la sentencia de tutela, dicho fallo hace tránsito a cosa juzgada. Si accede a revisar la sentencia, a lo resuelto por dicha Corporación debe estarse como última palabra sobre el asunto, y hace tránsito a cosa juzgada.

En el asunto, una vez revisado el sistema del Máximo Órgano Constitucional se evidencia que la sentencia de tutela no fue seleccionada para su revisión, por lo que en el caso opera el fenómeno de cosa juzgada constitucional, como fue explicado en la sentencia T-661 de 2013:

«Como regla general, cuando el juez constitucional resuelve un asunto en concreto y posteriormente la Corte decide sobre su selección, la decisión judicial sobre el caso se torna definitiva, inmutable y vinculante. Si la Corte en ejercicio de la facultad discrecional de revisión, decide seleccionar el caso para su estudio, la cosa juzgada constitucional se produce con la ejecutoria del fallo de la propia Corte, y cuando no lo selecciona, la misma opera a partir de la ejecutoria del auto en que se decide la no selección. Luego de ello, la decisión queda ejecutoriada desde el punto de vista formal y material. Por tanto, no es

posible que se profiera un nuevo pronunciamiento sobre el mismo asunto, pues ello desconocería la seguridad jurídica que brinda este principio de cierre del sistema jurídico».

Así las cosas, se constata que la oportunidad para que el caso fuera revisado en sede de tutela concluyó cuando quedó en firme la decisión de la Corte Constitucional sobre no seleccionar el caso para revisión, por lo que las decisiones adoptadas por las autoridades, en su condición de jueces de tutela, se tornaron definitivas, inmutables y vinculantes.

Con todo, la Sala observa que los reparos hechos por el accionante no tienen vocación de prosperidad porque los supuestos defectos resultan ser, en realidad, una reiteración de los argumentos que sirvieron de soporte en la demanda de tutela inicial, lo cual no justifica la procedencia de la acción para atacar decisiones de la misma naturaleza y, por consiguiente, se debe denegar el amparo deprecado.

Por lo anteriormente consignado, procede esta Sala a negar el amparo invocado.

Por lo expuesto, la CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE CASACIÓN PENAL – EN SALA DE DECISIÓN DE ACCIONES DE TUTELA, administrando justicia, en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

Primero. Declarar improcedente la acción constitucional.

Segundo. Notificar esta sentencia de conformidad con el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

Tercero. Remitir a la Corte Constitucional para su eventual revisión de no ser impugnada –Artículo 31 del Decreto 2591 de 1991-

Notifíquese y cúmplase

JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria

1 A la fecha de la presentación del proyecto al despacho, no se advierte contestación adicional por parte de las demás autoridades.