

Eyder Patiño Cabrera

Magistrado Ponente

STP17436-2019

Radicación n.º 107974

(Aprobado Acta n.º 316)

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

ASUNTO

Se resuelve la acción de tutela promovida por el representante legal de la empresa GESTIÓN PARA EL DESARROLLO DE COLOMBIA [GESDECOLOM S.A.S.], contra la Unidad de Registro Nacional de Abogados y Auxiliares de Justicia del Consejo Superior de la Judicatura y la Dirección Ejecutiva Seccional de Administración Judicial de Bucaramanga, por la presunta vulneración de sus derechos al debido proceso, al trabajo, al acceso a la administración de justicia, a la defensa y a la igualdad.

ANTECEDENTES

1. Fundamentos de la acción

1.1. De acuerdo con la información obrante en el expediente, se tiene que la Dirección Ejecutiva Seccional de Administración Judicial de Bucaramanga realizó convocatoria extraordinaria para la provisión de auxiliares de la justicia para la vigencia 2019-2021.

1.2. La empresa GESTIÓN PARA EL DESARROLLO DE COLOMBIA [GESDECOLOM S.A.S.] se

inscribió como aspirante al cargo de secuestre, sin embargo, mediante Resolución DESAJBUR19-6511 de 13 de junio de 2019¹, la referida autoridad lo inadmitió para continuar las siguientes fases del concurso por no cumplir con los requisitos mínimos.

1.3. Contra esa determinación la parte accionante interpuso recurso de reposición y, en subsidio, el de apelación. El primero de ellos fue resuelto en forma desfavorable en Resolución DESAJBUR19-6740 del 16 de julio del presente año² y, el segundo, fue decidido de manera adversa el 21 de agosto siguiente³, por la Unidad de Registro Nacional de Abogados y Auxiliares de la Justicia del Consejo Superior de la Judicatura.

1.4. Inconforme con las anteriores determinaciones, el representante legal de GESDECOLOM S.A.S. promovió acción de tutela contra las referidas autoridades, por la vulneración de sus derechos al debido proceso, al trabajo, al acceso a la administración de justicia, a la defensa y a la igualdad.

Resaltó que las demandadas señalaron que la firma no tenía la experiencia suficiente y para ello se fundamentaron en la fecha de inscripción en la Cámara de Comercio de la ampliación y aclaración de actividades, lo cual en su criterio, «no solo es un exabrupto jurídico sino que carece de lógica y sentido común, pues por una parte se desconocen las legales certificaciones presentadas, presumiendo la mala fe por la otra se desconoce que somos los seres humanos o personas naturales que quienes desempeñamos los oficios y no las personas jurídicas que solo aportan su nombre para que los humanos paguemos tributos al Estado».

2. Las respuestas

2.1. La apoderada de la Dirección Ejecutiva Seccional de Administración Judicial de Bucaramanga indicó que la sociedad actora incumplió el principio de subsidiariedad y que en la actuación adelantada por esa dependencia se respetó las garantías fundamentales de aquélla dentro de la convocatoria extraordinaria de auxiliares de la justicia.

2.2. La Directora de la Unidad de Registro Nacional de Abogados y Auxiliares de la Justicia del Consejo Superior de la Judicatura resumió las principales actuaciones desplegadas dentro de la convocatoria de Auxiliares de la Justicia de la Seccional de Bucaramanga e indicó que al interior de la misma se respetaron las garantías fundamentales de la sociedad accionante.

CONSIDERACIONES

1. Problema jurídico

Corresponde a la Sala determinar si las entidades accionadas vulneraron los derechos al debido proceso, al trabajo, al acceso a la administración de justicia, a la defensa y a la igualdad de la parte interesada, por ser excluida del concurso de auxiliares de justicia.

Para resolver, previamente verificará si se satisface el requisito de residualidad que rige el ejercicio de la acción.

2. Improcedencia de la tutela por ruptura del principio de subsidiariedad

2.1. La [Constitución Política](#), en el artículo 86, estableció la tutela como un mecanismo extraordinario, preferente, subsidiario y residual que tiene por objeto salvaguardar de manera efectiva e inmediata de los derechos constitucionales fundamentales, ante su vulneración o amenaza, proveniente de la acción u omisión atribuible a las autoridades públicas o de los particulares, en los casos que la ley regula, siempre que el interesado no cuente con otros instrumentos de protección.

De su naturaleza se infiere que cuando el ordenamiento jurídico establece otro mecanismo judicial efectivo de protección, el interesado debe acreditar que acudió en forma oportuna a

aquél para ventilar ante el juez ordinario la posible violación de sus garantías.

Por lo tanto, se constituye en presupuesto de procedibilidad, el agotamiento de todos los medios ordinarios y extraordinarios de defensa judicial⁴.

2.2. En el presente caso, la Sala considera que la ruta escogida por la empresa GEDECOLOM S.A.S. para censurar los actos administrativos mediante los cuales resultó excluida del concurso Auxiliares de la Justicia de la Dirección Seccional de Bucaramanga, es la 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 vía de amparo.

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 irremediable⁵, el cual no se vislumbra en este asunto.

Frente a este punto, se observa que a la parte accionante tan sólo le asiste una expectativa en la provisión del cargo al que aspira, razón por la cual no se puede señalar, de entrada, la violación de sus prerrogativas en el inicio el proceso de selección.

Es así como la autoridad llamada a solucionar el problema planteado por la empresa accionante es el juez de lo contencioso administrativo, quien previa demanda podrá decretar la nulidad de la resolución en la que fue inadmitida en el concurso de auxiliares de la justicia 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 2011⁶ y que en virtud del precepto 233 ejúsdem se puede resolver incluso desde la admisión del

libelo.

Sobre la suspensión provisional, la Corte Constitucional en sentencia CC SU-355-2015, 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.

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 decisión 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 conocer frente a la legalidad de los cuestionados actos administrativos.

En relación con el presunto desconocimiento del derecho a la igualdad, lo aportado al expediente constitucional no acredita que el accionante haya sido discriminado por las autoridades demandadas, en relación con otras personas.

Por las anteriores consideraciones, el será declarado improcedente.

En mérito de lo expuesto, la Sala de Decisión de Tutelas n.º 3 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. Declarar improcedente la acción de tutela promovida por el representante legal de la empresa GESTIÓN PARA EL DESARROLLO DE COLOMBIA [GESDECOLOM S.A.S.].

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

Jaime Humberto Moreno Acero

Nubia Yolanda Nova García

Secretaria

1 Cfr. Folios 73 a 75 – cuaderno n.º 1.

2 Cfr. Folios 66 a 72 – ibídem.

3 Cfr. Folios 56 a 65 – ibídem.

4 Ver Corte Constitucional. Sentencias C-590 del 8 de junio de 2005 y T-332 del 4 de mayo de 2006. CSJ STP Rad. No. 31.781, 32.327, 36.728, 38.650, 40.408, 41.642, 41.805, 49, 752, 50.399, 50.765, 53.544, 54.762, 57.583, 59.354, 60.917, 61.515, 62.691, 63.252, 64.107, 65.086, 66.996, 67.145, 68.727, 69.938 y 70.488.

5 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.

6 Nuevo Código Contencioso Administrativo.