

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

Magistrado Ponente

STP3932-2019

Radicación N° 103676

Acta No 74

Bogotá, D.C., veintiséis (26) de marzo de dos mil diecinueve (2019).

ASUNTO

Se pronuncia la Sala en relación con la demanda de tutela presentada por KAROL LIZETH LÓPEZ REYES contra la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá y la Comisión Nacional del Servicio Civil, a quienes acusa de haber vulnerado sus derechos fundamentales al debido proceso, igualdad, trabajo y acceso a cargos públicos, en actuación que vinculó al Ministerio de Comercio, Industria y Turismo y al Juzgado Veintisiete Penal del Circuito de Conocimiento de esta ciudad.

FUNDAMENTOS DE LA ACCIÓN

Del escrito de tutela y de la documentación obrante en el expediente se llega al conocimiento de lo siguiente:

1. KAROL LIZETH LÓPEZ REYES ocupó el primer lugar en el concurso de empelados convocado por la Comisión Nacional del Servicio Civil (Convocatoria No. 428 de 2016 -Grupo de Entidades del Orden Nacional-), motivo por el que, una vez en firme la lista de elegibles,

solicitó al Ministerio de Comercio, Industria y Turismo su nombramiento en período de prueba en el cargo de Asesora, Código 100, Grado 8, del Sistema General de Carrera de dicha entidad, al cual se inscribió, petición que fue negada, ya que el Consejo de Estado suspendió de forma provisional, entre otros, dicho concurso.

2. Como consecuencia de lo anterior, la accionante interpuso acción de tutela contra la Comisión Nacional del Servicio Civil y el Ministerio de Comercio, Industria y Turismo, cuyo conocimiento le correspondió al Juzgado Veintisiete Penal del Circuito de Conocimiento de Bogotá, despacho judicial que, mediante fallo de 6 de diciembre de 2018, tuteló sus derechos fundamentales vulnerados, ya que la lista de elegibles de la Convocatoria No. 428 de 2016, quedó en firme el 27 de agosto de 2018, y la medida provisional de suspensión data de 6 de septiembre de esa misma anualidad, es decir, la actora ya tenía un derecho consolidado y adquirido para esa última fecha.

3. Contra tal providencia el Ministerio de Comercio, Industria y Turismo interpuso recurso de apelación, el cual fue desatado por la Sala Penal del Tribunal Superior de esta ciudad, autoridad que mediante sentencia de 23 de enero de 2019, revocó el fallo impugnado y negó el amparo deprecado, al considerar que dada la suspensión del citado concurso de méritos, no era dable efectuar el nombramiento de la accionante.

4. En criterio de la actora la decisión proferida por la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá vulnera sus garantías fundamentales al debido proceso, igualdad, trabajo y acceso a cargos públicos, como quiera que se realizó una errada valoración probatoria y se desconoció, por un lado, la jurisprudencia existente en materia de derechos adquiridos y, por otro, la legalidad del acto administrativo mediante el cual se confirmó la listas de elegibles, esto es, la Resolución No. CNSC 20182120117125 de 16 de agosto de 2018, pues se interpretó inadecuadamente la medida de suspensión provisional decretada por el Consejo de Estado.

Por tanto, la demandante solicita se deje sin efecto o se revoque el fallo proferido el 23 de enero de 2019 por la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá y, como consecuencia de ello, se ordene al Ministerio de Comercio, Industria y Turismo, que proceda a su nombramiento en período de prueba en el cargo de Asesora, Código 100, Grado 8, del grupo de talento humano.

TRÁMITE DE LA ACCIÓN

Avocado el conocimiento del asunto se ordenó correr traslado de la demanda a las autoridades accionadas y vinculadas para el ejercicio del derecho de contradicción, obteniéndose las siguientes respuestas:

1. El Ministerio de Comercio, Industria y Turismo solicitó negar el amparo constitucional deprecado, en consideración a que la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá con la sentencia de tutela de segunda instancia objeto de censura, no vulneró ninguna de las garantías fundamentales de la accionante, así como tampoco, cometió errores probatorios al interpretar normas y resoluciones; ello, máxime si se tiene en cuenta que, el no nombramiento de la actora, obedece al acatamiento de la orden judicial proferida por el Consejo de Estado que suspendió provisionalmente la Convocatoria No. 428 de 2016.
2. El Juzgado Veintisiete Penal del Circuito de Conocimiento de Bogotá remitió copia de los fallos de primera y segunda instancia, proferidos los días 6 de diciembre de 2018 y 23 de enero de 2019, respectivamente, y manifestó que no realiza ningún pronunciamiento respecto de la demanda de tutela, ya que la decisión allí controvertida es aquella emitida por la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá, precitada.
3. Las demás entidades guardaron silencio.

CONSIDERACIONES

1. De conformidad con lo establecido en el numeral 5º 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 de Casación Penal es competente para resolver la demanda de tutela instaurada por KAROL LIZETH LÓPEZ REYES, al comprometer presuntas irregularidades de la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá, de quien es su superior funcional.

2. En el presente asunto, el reclamo constitucional presentado por la accionante se dirige a lograr el amparo de sus derechos fundamentales al debido proceso, igualdad, trabajo y acceso a cargos públicos, los cuales considera vulnerados por la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá, dentro de la acción constitucional con radicado

11001-31-09-027-2018-00131-01, que instauró contra la Comisión Nacional del Servicio Civil y el Ministerio de Comercio, Industria y Turismo, pretendiendo la revocatoria del fallo adoptado en segunda instancia, pues a su juicio, en el mismo se efectuó una errada valoración probatoria y se desconoció, por un lado, la jurisprudencia existente en materia de derechos adquiridos y, por otro, la legalidad del acto administrativo mediante el cual se confirmó la listas de elegibles, esto es, la Resolución No. CNSC 20182120117125 de 16 de agosto de 2018, pues se interpretó inadecuadamente la medida de suspensión provisional decretada por el Consejo de Estado.

3. Lo anterior indica que se ha interpuesto una acción de tutela contra un trámite de la misma naturaleza, gestión que como lo ha sostenido esta Sala no puede aceptarse, no sólo porque se crearía una cadena indefinida de mecanismos extraordinarios de protección, desconociéndose la seguridad jurídica y la economía procesal, sino además, porque se excluiría la revisión (artículo 32 del Decreto 2591 de 1991) como la vía idónea para controlar las decisiones de la índole mencionada y su trámite, cuando la Corte Constitucional lo considere pertinente.

Al respecto, dicha Corporación en la sentencia SU-1219 de 2001 expuso lo siguiente:

Los jueces de tutela también pueden incurrir en arbitrariedades inexcusables al proferir una sentencia de tutela, que sitúan su conducta en los extramuros del derecho. Frente a esta posibilidad la persona no debe quedar inerte. En este evento, el ordenamiento jurídico colombiano ha establecido un mecanismo de control para evitar la vulneración de los derechos fundamentales mediante sentencias de tutela, en nombre de la defensa de los mismos (...).

El mecanismo constitucional diseñado para controlar las sentencias de tutela de los jueces constitucionales que conocen y deciden sobre las acciones de tutela, por decisión del propio Constituyente, es el de la revisión por parte de la Corte Constitucional. Esta regulación, no sólo busca unificar la interpretación constitucional en materia de derechos fundamentales sino erigir a la Corte Constitucional como máximo tribunal de derechos constitucionales y como órgano de cierre de las controversias sobre el alcance de los mismos. Además, excluye la posibilidad de impugnar las sentencias de tutela mediante una nueva acción de tutela – bajo la modalidad de presuntas vías de hecho – porque la Constitución definió directamente las etapas básicas del procedimiento de tutela y previó que los errores de los jueces de instancia, o inclusive sus interpretaciones de los derechos constitucionales, siempre pudieran ser conocidos y corregidos por un órgano creado por él – la Corte Constitucional – y por un medio establecido también por él – la revisión.

Por su parte, en pronunciamiento más reciente, radicado bajo el número SU-627/15, la Corte Constitucional puntualizó:

4.6. Unificación jurisprudencial respecto de la procedencia de la acción de tutela contra sentencias de tutela y contra actuaciones de los jueces de tutela anteriores o posteriores a la sentencia.

4.6.1. Para establecer la procedencia de la acción de tutela, cuando se trata de un proceso de tutela, se debe comenzar por distinguir si ésta se dirige contra la sentencia proferida

dentro de él o contra una actuación previa o posterior a ella.

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.

Si ello es así, esta Corporación no puede examinar, ni mucho menos emitir juicio alguno respecto del acierto o equívoco de la autoridad accionada en el trámite de la tutela confutada, pues como quedó anotado los errores de los jueces de instancia, e incluso las interpretaciones que de los derechos constitucionales hagan, siempre han de ser conocidos y corregidos por el máximo órgano de la jurisdicción constitucional -la Corte Constitucional-, por el medio establecido para tales fines que no es otro que la revisión.

Bajo este entendido, es indiscutible que la accionante no puede acudir a la solicitud de amparo constitucional para cuestionar decisiones judiciales proferidas dentro de un procedimiento antecedente de la misma índole, máxime cuando, además, se advierte que ante la Corte Constitucional, juez natural competente para revisar en instancia definitiva el diligenciamiento, se estudiará la posibilidad de seleccionar el fallo y el trámite que se impartió en general a la acción de tutela censurada, situación que converge, indudablemente en la improcedencia de la solicitud de amparo que ahora se invoca.

4. De otra parte, en el evento de ser excluida de revisión la actuación en comento, resulta

válido precisar que es potestad de algún Magistrado de la Corte Constitucional o del Defensor del Pueblo, motu proprio o por petición de los interesados, presentar solicitud de insistencia de revisión, en los términos previstos en el artículo 33 del Decreto 2591 de 1991; mecanismo idóneo al alcance de la parte interesada, y cuyo evento descarta la posibilidad de efectuar cualquier pronunciamiento adicional.

Es claro entonces, con sujeción a la jurisprudencia constitucional, que a la demandante le queda el camino de la revisión ante la Corte Constitucional, para corregir la presunta vulneración de los derechos en que habría incurrido el juez de tutela en segunda instancia al resolver la petición de amparo cuestionada.

5. Diferente situación sería si el reclamo constitucional recayera sobre presuntos vicios de procedimiento, posibilidad que la misma jurisprudencia constitucional ha determinado como excepción para la interposición de una acción de tutela contra otra de igual naturaleza¹; sin embargo, no es así en el caso puesto de presente, dado que la censura se dirige a atacar las consideraciones expuestas por la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá, sobre la negativa del Ministerio de Comercio, Industria y Turismo de nombrar a la accionante en período de prueba en el cargo de Asesora, Código 100, Grado 8, del grupo de talento humano, en razón de la Convocatoria No. 428 de 2016; por manera que, no se vislumbra yerro susceptible de enmendar por el juez constitucional mediante esta especialísima acción encaminada a la protección inmediata de los derechos fundamentales de la actora y, menos, someter el asunto a un nuevo debate constitucional.

Es más, ni siquiera está acreditado el presunto fraude o irregularidad mayúscula que pueda implicar una afectación al bien jurídico de la administración de justicia, y que como tal haya influenciado la decisión del juzgador en la primera acción; por el contrario, basta revisar el fallo de tutela de segundo grado para concluir que se fundamentó no solo en la normatividad aplicable al caso, sino en la jurisprudencia constitucional relacionada con el tema, para concluir que la determinación del Ministerio de Comercio, Industria y Turismo, de

no nombrar a KAROL LIZETH LÓPEZ REYES en el cargo al cual se postuló, no se halla arbitraria y, por ende, tampoco, lesiva de derechos fundamentales.

6. Adicionalmente, asumir una postura como la pretendida por esta vía, implicaría desconocer y pretermitir las providencias que en ejercicio de su competencia emiten los funcionarios cuando actúan como jueces constitucionales en el trámite correspondiente a la tutela legalmente previsto en el Decreto 2591 de 1991 y, abordar, en abierta contraposición a la finalidad y alcance de esta herramienta, el estudio de la naturaleza de decisiones proferidas, además, al amparo de los principios de autonomía e independencia judicial, establecidos en el artículo 228 de la Carta Política.

7. Adviértase además que la demandante no demostró la configuración de un perjuicio irremediable al no allegar elemento de prueba alguno que indique que sus derechos fundamentales se encuentren amenazados de forma tal, que resulte viable aplicar la excepción de procedibilidad en materia de tutela, por el contrario, lo único que se advierte es su inconformidad con los fundamentos fácticos y jurídicos que se tuvieron en cuenta por el Tribunal accionado para revocar el fallo de tutela de primera instancia y, como consecuencia de ello, negar el amparo invocado.

8. No sobra precisar finalmente que no podría la Sala entrar a revisar nuevamente si los derechos de la accionante están siendo transgredidos y por ende debe ordenarse al Ministerio de Comercio, Industria y Turismo, que proceda a su nombramiento en período de prueba en el cargo de Asesora, Código 100, Grado 8, del grupo de talento humano, pues ello ya fue objeto de control por parte del juez constitucional.

Recuérdese que la utilización desmedida e irracional del mecanismo de tutela con el objeto de obtener una multiplicidad de pronunciamientos a partir de una situación fáctica idéntica genera un perjuicio para toda la colectividad y el interés general, y propicia el desgaste injustificado de la administración de justicia como quiera que la capacidad de resolución de

asuntos por parte de los jueces de la República en sus diferentes jurisdicciones y áreas, se ve mermada con el análisis de situaciones que están siendo estudiadas por otra autoridad judicial de manera simultánea o que ya han sido resueltas desde la óptica constitucional, descuidando así los requerimientos del resto de ciudadanos que claman atención del Estado.

9. Acorde con lo anterior, al no observarse ninguna vulneración de garantías fundamentales, la demanda de amparo no tiene vocación de prosperidad, por lo que el amparo solicitado será denegado.

En mérito de lo expuesto, la Sala de Decisión de Tutelas No. 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

1. Negar el amparo de tutela presentado por KAROL LIZETH LÓPEZ REYES, por las razones expuestas en precedencia.
2. Notificar este fallo a las partes de conformidad con el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.
3. Enviar el expediente a la Corte Constitucional para la eventual revisión de este fallo, en caso de no ser impugnado.

Cúmplase

JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria

1 C.C. SU 1219/2001.