

EYDER PATIÑO CABRERA

Magistrado ponente

STP6330-2019

Radicación n° 104424

Acta 119.

Bogotá, D.C., dieciséis (16) de mayo de dos mil diecinueve (2019).

VISTOS

Decide la Corte, en primera instancia, la demanda instaurada por Farly Paulina Manes Pabón, en protección de sus derechos fundamentales al debido proceso, al acceso a la administración de justicia y a la igualdad, presuntamente vulnerados por la Sala Penal del Tribunal Superior de Santa Marta; trámite al cual se vinculó al Juzgado Segundo Penal del Circuito de esa ciudad, a Álvaro Enrique Restrepo Domínguez, a Carlos Andrés García Pedroza, y a las partes y demás sujetos intervinientes dentro de la tutela de radicación 740013109002201800060.

ANTECEDENTES

HECHOS Y FUNDAMENTOS DE LA ACCIÓN

1. De lo narrado en este procedimiento constitucional se tiene que la Comisión Nacional del Servicio Civil expidió la resolución N° 20182120142325 del 17 de octubre

de 2018, por medio del cual conformó lista de elegibles para proveer una vacante de empleo de carrera, identificada con el código CPEC No. 61583 llamado profesional grado 3, del sistema general del SENA, previa oferta que se realizó en la convocatoria No. 436 de 2017.

2. A través del acto administrativo N° 83 de 2018, el Sena efectuó el nombramiento en periodo de prueba de la accionante Farly Paulina Manes Pabón, al haber registrado el primer puesto de la referida lista.

3. El integrante del registro de elegibles que ocupó el segundo lugar, Álvaro Enrique Restrepo Domínguez, interpuso acción de tutela en contra de la Comisión Nacional del Servicio Civil y la Universidad de Medellín, a efectos de que le otorgaran la debida puntuación al título de profesional de contador público, y así ser reclasificado.

4. Dicho trámite fue resuelto desfavorablemente en primera instancia por el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Santa Marta. Luego, ante la impugnación impetrada por aquél, la Sala Penal del Tribunal Superior de esa ciudad, revocó el fallo de primera instancia y ordenó a la Comisión Nacional del Servicio Civil y a la Universidad de Medellín que en 48 horas calificara la prueba de antecedentes del señor Álvaro Enrique Restrepo Domínguez, teniendo en cuenta toda la formación profesional por él aportada.

5. En acatamiento a lo anterior, la primera entidad mencionada expidió resolución N° CNSC-20192120019545 del 26 de marzo de 2019, para modificar el anterior registro de elegibles y conformar una nueva lista en la cual Farly Paulina Manes Pabón, quedó en segundo lugar.

6. La aludida interpuso la presente tutela, al estimar vulnerados sus derechos al debido proceso, al acceso a la administración de justicia y a la igualdad, toda vez que en el trámite tuitivo promovido por Álvaro Enrique Restrepo Domínguez, no fue vinculada como parte interesada, y por contera, le fue cercenado la posibilidad de intervenir en él.

7. Además, añadió, que en ese procedimiento constitucional el implicado disponía de otro medio de defensa judicial para encausar su reclamación como lo era impetrar una acción de nulidad y restablecimiento del derecho en la jurisdicción contenciosa administrativa.

8. Finalmente, destacó que es madre cabeza de familia, y depende del salario que devenga en el SENA, para la manutención de sus hijas menores de edad y su esposo, quien actualmente se encuentra desempleado.

PRETENSIONES

Van dirigidas a que se conceda la dispensa constitucional de sus derechos y, en consecuencia, se deje sin efecto la sentencia de tutela de segundo grado emitida por la Sala

Penal del Tribunal Superior de Santa Marta, y la resolución No. CNSC-20192120019545 del 26 de marzo de 2019 que modificó la lista de elegibles para proveer el cargo de profesional grado 3 en el SENA, ofertado en la convocatoria No. 436 de 2017.

INFORMES DE LOS ENTES ACCIONADOS Y VINCULADOS

1. El Magistrado de la Sala Penal del Tribunal Superior de Santa Marta informó que en efecto adelantó el trámite de tutela propuesto por Álvaro Enrique Restrepo Domínguez contra la Comisión Nacional del Servicio Civil y la Universidad de Medellín, del cual respalda su actuar al estimar que no se incurrió en violación directa de la constitución ni en defecto fáctico. No obstante, reconoció que al revisar la actuación sí debió vincularse a la señora Farly Paulina Manes Pabón como a todos los concursantes de esa vacante única, por lo que se encuentra conforme con la decisión que adopte esta Sala.
2. El Coordinador del Grupo de Aprendizaje del Sena, indicó que se acoge a la defensa que haga la Comisión Nacional del Servicio Civil.

CONSIDERACIONES

1. De conformidad con lo establecido en el artículo 2.2.3.1.2.1 del Decreto 1069 de 2015, modificado por el canon 1º del Decreto 1983 de 2017, es competente esta Sala para pronunciarse en tanto está involucrado el Tribunal Superior de Santa Marta, del cual es superior jerárquico esta Corporación
2. En el asunto bajo estudio, el problema jurídico a resolver se contrae en determinar si la Sala Penal del Tribunal Superior de esa ciudad y el Juzgado Segundo Penal del Circuito de la misma urbe trasgredieron la garantía al debido proceso de Farly Paulina Manes Pabón en el trámite de tutela promovida por Álvaro Enrique Restrepo Domínguez contra la Comisión Nacional del Servicio Civil y a Universidad de Medellín, al no vincularla a dicho procedimiento, pese a que los efectos de la sentencia de segundo grado afectaron sus

intereses pues pasó de estar en lista de elegibles de primer lugar, a quedar en el segundo puesto.

3. Sobre el particular, en tratándose de una tutela contra igual procedimiento, en pronunciamiento radicado bajo el número CC SU-627 de 2015, la Corte Constitucional expresó:

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

corruptit); 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. (Negrilla fuera del texto)

4. En este sentido la actual acción solo procede contra fallos de la misma naturaleza, cuando (i) exista fraude, o si (ii) se trata de un tema que comporta una omisión del juez de cumplir con su deber de informar, notificar o vincular a los terceros que serían afectados por la demanda de tutela.

5. En ese contexto, en el sub iudice la actora denuncia precisamente una indebida vinculación al contradictorio pues, teniendo interés en el trámite promovido por Álvaro Enrique Restrepo Domínguez, no fue vinculada a él.

6. Dicho tema, como fue dilucidado por la Corte Constitucional, presupone la procedibilidad

de la tutela si se cumplen los requisitos generales, incluso si la Corte Constitucional no ha seleccionado el asunto para su revisión.

7. En este caso, al verificar el sistema de consulta web de la aludida Corporación, se tiene que la acción tutiva impetrada por Álvaro Enrique Restrepo Domínguez contra la Comisión Nacional del Servicio Civil y la Universidad de Medellín, no ha sido radicada aún, lo cual encuentra explicación en la fecha en que se envió el expediente para revisión, recientemente el 22 de abril de esta anualidad¹.

8. No obstante, como se dijo, la no selección por parte de la guardianía de la Carta Política, no es obstáculo para evaluar el presente asunto, al tratarse justamente de un caso de indebida integración del contradictorio.

9. Se impone, en consecuencia, evaluar si se cumplen los requisitos generales de procedibilidad de la acción de tutela, los cuales se advierten satisfechos en su integridad, pues se trata de un asunto de relevancia constitucional en tanto supone una eventual afrenta al derecho de defensa de la implicada; además, esta tutela fue formulada a tono con el principio de inmediatez, pues se instauró el 8 de abril de 2019 y la resolución de la Comisión Nacional del Servicio Civil que acató la orden impartida en la tutela promovida por Álvaro Enrique Restrepo Domínguez, y que sirvió de pábulo para que la hoy actora conociera la modificación del registro de elegibles, data del 26 de marzo de esa misma anualidad.

10. Igualmente, no puede predicarse la existencia de otro medio de defensa judicial, no solo porque la revisión de la Corte no puede erigirse como razón para la procedencia de esta vía, sino porque al desconocer el procedimiento, por falta de vinculación, la demandante no pudo ejercer sus derechos dentro del mecanismo instaurado para ello.

11. El caso debatido, comporta una eventual irregularidad procesal trascendente, en tanto que la falta de integración supone un cercenamiento del derecho de defensa de la

interesada, quien, valga decir, expuso el motivo de violación y los hechos de forma coherente y explicativa.

12. En suma, se cumplen a cabalidad los requisitos generales de procedibilidad de la tutela contra providencia judicial, siendo, en consecuencia, viable adentrarnos al defecto propuesto por la actora, relativo a la falta de vinculación.

13. Sobre ese tópico, de los artículos 16 del Decreto 2591 de 1991 y 5º del Decreto 306 de 1992, surge como requisito de procedimiento que tanto la iniciación, como las decisiones adoptadas en el «(...) trámite de una acción de tutela se deberán notificar a las partes o a los intervinientes. Para este efecto, son partes la persona que ejerce la acción de tutela y el particular, la entidad o autoridad pública contra la cual se dirige la acción de tutela». Adicionalmente, es obligación del “(...) juez velar porque de acuerdo con las circunstancias, el medio y la oportunidad de la notificación aseguren la eficacia de la misma y la posibilidad de ejercer el derecho de defensa».

14. La necesidad de enterar a todos los demandados de la acción instaurada en su contra, y a los terceros que puedan resultar perjudicados con el fallo, dimana del mandato legal y de la doctrina constitucional. Ésta, por ejemplo, mediante pronunciamiento A071A de 2016, ha reiterado que:

(...)

El artículo 29 de la [Constitución Política](#) consagra el derecho al debido proceso y establece que se debe garantizar a toda persona la facultad de presentar pruebas y de controvertir aquellas que se alleguen en su contra.

De esta disposición se deriva que una de las principales garantías del debido proceso es el derecho de defensa y contradicción, entendido como “la oportunidad reconocida a toda persona, en el ámbito de cualquier proceso o actuación judicial o administrativa, de ser oída,

se hacer valer las propias razones y argumentos, de controvertir, contradecir y objetar las pruebas en contra y de solicitar la práctica y evaluación de las que se estiman favorables”, de aplicación general y universal, que “constituye un presupuesto para la realización de la justicia como valor superior del ordenamiento jurídico”.

Esta garantía constitucional se predica de toda clase de procesos judiciales y administrativos y su goce efectivo depende de la debida integración del contradictorio. Específicamente, en el trámite de la acción de tutela, la debida integración del contradictorio asegura que la autoridad judicial despliegue toda su atención para determinar la posible vulneración de los derechos fundamentales que aduce el accionante y adopte su decisión convocando a todas las personas que activa o pasivamente se encuentren comprometidas en la parte fáctica de una tutela. Por esa razón, la falta de notificación de las providencias proferidas en un proceso de tutela a una parte o a un tercero con interés legítimo, lo mismo que su falta de vinculación al proceso, generan una irregularidad que vulnera el derecho al debido proceso.

15. Sobre el particular, de cara al caso sub examine, ninguna controversia se advierte en la aseveración de la parte interesada, pues al revisar el expediente de tutela cuestionado, se verifica que si bien en el auto admisorio se ordenó a la Comisión Nacional del Servicio Civil, que «informaran a todos los aspirantes de la convocatoria No. 436 de 2017, mediante publicación en página web y/o aplicativo dispuesto para tales fines, sobre la admisión de la presente acción de tutela»; también lo es que al momento de materializar esa disposición no se acató en ningún sentido, y muestra de ello es que el 26 de noviembre de 2018, mediante oficio 3643 de 2018, se volvió a requerir a dicha entidad para que cumpliera ese cometido, y no se obtuvo respuesta sobre el particular.

15. El defecto procedimental acabado de reseñar es una realidad, tal y como fue reconocida por el Magistrado ponente de la tutela objeto de reclamo, y se constata a partir de las piezas ofrecidas en esta carpeta.

15. Si ello es así, como en efecto lo es, se violó el derecho fundamental al debido proceso de la actora, al no haber sido integrada a un trámite del cual tenía interés directo, pues al disponerse por parte del Tribunal Superior de Santa Marta la calificación de la prueba de antecedentes de Álvaro Enrique Restrepo Domínguez, teniendo en cuenta la información aportada por él, se modificó el registro de elegibles en el que la actual accionante fungía como primera, quedando, en consecuencia, en el segundo lugar.

15. Por lo tanto, habrá de tutelarse la aludida garantía y se dejará sin efecto el procedimiento tutelar formulado por Álvaro Enrique Restrepo Domínguez desde el auto admisorio, para que se rehaga la actuación y se vincule efectivamente a todas las personas que tengan relación directa en dicho asunto. Ello supone, igualmente, que por sustracción de materia también se debe dejar sin efecto la resolución No. CNSC-20192120019545 del 26 de marzo de 2019, emitida por la Comisión Nacional del Servicio Civil.

15. Comoquiera que el expediente de tutela ya fue enviado para su eventual revisión ante la Corte Constitucional, el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Santa Marta

en un término de 48 horas siguientes a la notificación de este fallo, hará las gestiones necesarias para solicitar dicho encuadernamiento, y una vez obtenido en un término improrrogable de 48 horas reiniciará el procedimiento con sujeción a las reglas aquí trazadas.

En mérito de lo expuesto, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia – Sala de Decisión de Tutelas No. 3, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

VI. RESUELVE

PRIMERO: TUTELAR el derecho fundamental al debido proceso de Farly Paulina Manes Pabón.

SEGUNDO: Dejar sin efecto el trámite de tutela promovido por Álvaro Enrique Restrepo Domínguez contra la Comisión Nacional del Servicio Civil y la Universidad de Medellín, radicado 470013109002201800060, desde el auto admisorio y todas las determinaciones que se deriven de ella. Dejar sin efecto la resolución No. CNSC-20192120019545 del 26 de marzo de 2019, emitida por la Comisión Nacional del Servicio Civil.

TERCERO: Ordenar al Juzgado Segundo Penal del Circuito de Santa Marta que en un término de 48 horas, siguientes a la notificación de este fallo realice las gestiones necesarias para solicitar el expediente de tutela radicado 470013109002201800060, y una vez obtenido, en un término improrrogable de 48 horas deberá reiniciar el trámite con sujeción a las reglas aquí trazadas.

CUARTO: NOTIFICAR, esta decisión de conformidad con lo dispuesto en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

QUINTO: REMITIR el expediente, en el caso que no sea impugnada la presente

determinación, a la Corte Constitucional, para su eventual revisión.

Notifíquese y cúmplase

EYDER PATIÑO CABRERA

LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria

1 Información suministrada por secretaría de la Sala Penal del Tribunal Superior de Santa Marta.