

Eyder Patiño Cabrera

Magistrado Ponente

STP6597-2019

Radicación n.º 104392

(Aprobado Acta n.º 119)

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

ASUNTO

Se resuelve la acción de tutela promovida por Liliana Patricia Henao León contra la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura y la Dirección Ejecutiva Seccional de Administración Judicial de Cali, por la presunta vulneración de sus derechos al debido proceso, al trabajo y a la seguridad jurídica.

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 Cali convocó al concurso para la provisión de auxiliares de la justicia.

1.2. Liliana Patricia Henao León se inscribió como aspirante al cargo de secuestre, sin embargo resultó inadmitida para continuar las siguientes fases de la convocatoria por no cumplir con los requisitos mínimos.

1.3. Inconforme con lo anterior, Henao León promovió acción de tutela contra las referidas autoridades, por la vulneración de sus derechos al debido proceso, el de acceso a cargos públicos, a la igualdad y a la buena fe.

Adujo que fue rechazada debido a que el extracto bancario presentado no garantiza la liquidez superior a 5 salarios mínimos legales mensuales vigentes para el mes de octubre de 2018, lo cual considera un error, pues de confunde el concepto de liquidez con el de capital que se encuentra en los bancos.

Manifestó que durante ese lapso realizó una construcción en el inmueble de su propiedad, lo cual se vio reflejado en su cuenta bancaria.

Aseguró que de acuerdo con la certificación expedida por su contador, su patrimonio compuesto por acciones, bienes muebles e inmuebles, deducidos los pasivos asciende a los 270.865.000, lo cual demuestra que posee la capacidad para obtener dinero en efectivo y hacer frente a sus obligaciones a corto plazo, aspectos que muestran en forma fehaciente que cuenta con la liquidez suficiente para ser auxiliar de la justicia.

2. La respuesta

La titular de la Dirección Ejecutiva Seccional de Administración Judicial de Cali manifestó que la accionante participó en la Convocatoria para Auxiliares de la Justicia y el 11 de enero de 2019 se publicó el resultado de la inscripción resultando inadmitida.

Adujo que del 18 al 31 de enero del presente año la accionante tuvo la oportunidad de presentar los recursos de ley, sin que durante dicho lapso hubiera presentado manifestación alguna. Sólo hasta el 11 de marzo siguiente presentó recurso de reposición y, en subsidio, el de apelación, los cuales no fueron tenidos en cuenta por extemporáneos.

Solicitó despachar en forma desfavorable las pretensiones de la interesada como quiera que

no agotó los medios de impugnación que tuvo a su alcance.

CONSIDERACIONES

1. Problema jurídico

Corresponde a la Sala determinar si las entidades accionadas vulneraron los derechos al debido proceso, al trabajo y a la seguridad jurídica de la 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 judicial¹.

2.2. En el presente caso, Liliana Patricia Henao León se encuentra inconforme con la decisión mediante la cual la Dirección Ejecutiva Seccional de Administración Judicial de Cali, resolvió inadmitir su aspiración a la Convocatoria de auxiliares de la justicia.

Razón le asistió a la parte accionada cuando indicó que tales reparos pudieron haber sido exteriorizados a través de los recursos de apelación y, en subsidio, el de apelación, de los cuales si bien hizo uso, los mismos no fueron tenidos en cuenta por que fueron sustentados en forma extemporánea, por lo que desechó así las herramientas procesales que tenía a su alcance y perdió las oportunidades idóneas para discutir lo pretendido.

De igual modo, la Sala considera que la ruta para censurar el acto administrativo mediante el cual resultó excluida del referido concurso, 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 irremediable², el cual no se vislumbra en este asunto.

Frente a este punto, se observa que a la quejosa 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 derechos en el inicio del proceso de selección.

Es así como la autoridad llamada a solucionar el problema planteado por el actor 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 2011 y que en virtud del precepto 233 ejúsdem se puede resolver incluso desde la admisión de la demanda.

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 del cuestionado acto administrativo.

Por las anteriores consideraciones, el amparo será negado.

En mérito de lo expuesto, la Sala de Decisión de Tutelas n.º 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

Primero. Negar la tutela instaurada por Liliana Patricia Henao León.

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

Luis Guillermo Salazar Otero

Nubia Yolanda Nova García

Secretaria

1 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.

2 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.

3 Nuevo Código Contencioso Administrativo.

