

FERNANDO LEÓN BOLAÑOS PALACIOS

Magistrado Ponente

STP7458-2023

Radicación N. 132046

Aprobado según acta n° 146

Bogotá D.C., primero (1°) de agosto de dos mil veintitrés (2023).

I. ASUNTO

1. Se pronuncia la Sala sobre la demanda de tutela formulada por GIANCARLO NIKOLAI ALEXEI MEJÍA NIETO, repartida por Sala Plena, contra la Sala de Gobierno de la Corte Suprema de Justicia, por la presunta vulneración de su derecho fundamental de «acceder al desempeño de funciones y cargos públicos» (art. 40, núm. 7 de la [Constitución Política](#) de Colombia.

2. Al presente trámite fueron vinculados como terceros con interés los participantes de la «Convocatoria Pública 01 de 20231».

II. ANTECEDENTES Y FUNDAMENTOS DE LA ACCIÓN

4. Refirió el accionante que aportó los documentos requeridos para tal fin; sin embargo, fue inadmitido del proceso de selección -lista publicada el 21 de junio de 2023 en la página de la Corte www.cortesuprema.gov.co, bajo el argumento que se encontraba inhabilitado por el artículo 274 de la Constitución Política2.

5. Adujo que contra esa determinación interpuso recurso de reposición, el cual fue resuelto de manera adversa a sus intereses el 11 de julio de 2023.

6. Considera el libelista que la Sala de Gobierno incurrió en una indebida interpretación del artículo 274 Superior y vulneró sus derechos fundamentales; pues, en su criterio, la Contraloría General de la República no es una entidad del orden nacional, sino un ente de control con autonomía administrativa, financiera y presupuestal, totalmente separado e independiente de la rama ejecutiva del poder público -quien sí corresponde con el significado de entidad del orden nacional».

7. Por lo anterior, acude a la demanda de tutela para que se deje sin efectos lo resuelto por la accionada; y, en consecuencia, se ordene incluirlo en la lista admitidos de la Convocatoria Pública 01.

III. TRÁMITE Y RESPUESTA DE LOS ACCIONADOS

8. El asunto se sometió a reparto por Sala Plena de esta Corporación y, el 21 de julio de 2023, se avocó su conocimiento y dio traslado de la demanda a los accionados y vinculados a efectos de garantizar su derecho de defensa y contradicción.

8.1. La Secretaría General aportó copia del trámite adelantado durante la Convocatoria Pública 01 y solicitó declarar improcedente la tutela.

8.2. El Presidente de la Corte Suprema de Justicia, en razón de su vinculación como Presidente de la Sala de Gobierno, adujo que no se han vulnerado los derechos fundamentales del accionante y que el proceso de convocatoria, así como los administrativos que decidieron su inadmisión y el recurso de reposición, «se ciñeron estrictamente a los lineamientos previstos en la Constitución y la Ley para ejercer el cargo de Auditor General».

8.3. Los demás vinculados guardaron silencio durante el término de traslado.

IV. CONSIDERACIONES

9. De conformidad con lo establecido en el numeral 7º del artículo 2.2.3.1.2.1 del Decreto 1069 de 2015 (modificado por el artículo 1º del Decreto 333 de 2021), en concordancia con el inciso 2º del artículo 44 del Reglamento General de la Corte Suprema de Justicia, esta Sala es competente para resolver la demanda de tutela formulada por GIANCARLO NIKOLAI ALEXEI MEJÍA NIETO, toda vez que su reparto se efectuó por Sala Plena y vincula como demandada a la Sala de Gobierno de la misma Corporación, la cual está integrada por Magistrados de las distintas Salas Especializadas (Civil, Laboral y Penal).

10. Dispone el artículo 86 de la [Constitución Política](#), y así lo reitera el artículo 1º del Decreto 2591 de 1991, que toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces la protección inmediata de sus derechos fundamentales, cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por acción u omisión de cualquier autoridad pública o de los particulares en los casos que la ley contempla; amparo que solo procederá si el afectado no dispone de otro medio de defensa judicial, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable³.

11. En el caso sub judice, GIANCARLO NIKOLAI ALEXEI MEJÍA NIETO pretende dejar sin efectos la determinación de la Sala de Gobierno de no incluirlo en la lista de elegibles de la cual surgirá la terna que posteriormente será enviada al Consejo de Estado para la elección de Auditor General de la República.

12. De acuerdo con el artículo 274 de la [Constitución Política](#), modificado por el artículo 5 del Acto Legislativo 4 de 2019, «[n]o podrá ser elegido Auditor General quien sea o haya... ocupado cargo público alguno del orden nacional, salvo la docencia, en el año inmediatamente anterior a la elección

13. De la información suministrada por la Secretaría General, se evidencia que el accionante estuvo vinculado laboralmente con una entidad del orden nacional, Contraloría General de la República, en el cargo de Asesor de Despacho, desde el 10 de octubre de 2022 hasta el 4 de mayo de 2023; es decir, ocupó un cargo público de orden nacional en el año inmediatamente anterior y dicha circunstancia configuró la causal objetiva de inelegibilidad descrita en la norma constitucional.

14. Así las cosas y como no existe duda que la inadmisión de GIANCARLO NIKOLAI ALEXEI MEJÍA NIETO se fundamentó en la aplicación de la inhabilidad descrita en el artículo 274 de la Constitución Política, no advierte esta Sala la supuesta indebida interpretación mencionada por el libelista; pues, de conformidad con los artículos 119 y 267 del citado estatuto, la Contraloría General de la República, como ente de control de la gestión fiscal a nivel nacional, tiene a su cargo la vigilancia fiscal de la administración y de los particulares o entidades que manejan fondos o bienes de la Nación.

15. Además de lo anterior, en el presente asunto resulta pertinente reiterar el requisito de exigibilidad de la acción de tutela, toda vez que, se pretende modificar una actuación administrativa, sin previamente acudir a los medios de control previstos en el ordenamiento jurídico.

16. De ese modo, como lo pretendido es dejar sin efectos una actuación administrativa de la cual se presume su legalidad, lo procedente es acudir al medio de control establecido para tales efectos por el Legislador: «nulidad y restablecimiento del derecho», contemplado en el artículo 138 de la Ley 1437 de 2011 (Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo).

17. Dentro de dicho trámite, la autoridad judicial cuenta con la posibilidad de decretar como medida provisional, desde el auto admisorio, la suspensión del trámite de convocatoria (Art. 230-2), mecanismo idóneo y célere de salvaguarda frente a cualquier perjuicio irremediable

que pueda eventualmente materializarse mientras se produce el fallo judicial. En dicho escenario podrá formular todos los reproches que por esta vía propone en torno a la legalidad de su inadmisión.

18. La existencia de un medio de defensa judicial mediante el cual la parte actora puede exponer la inconformidad que aquí ha puesto de presente, torna improcedente esta solicitud de amparo, al tenor de lo previsto en el numeral 1º del artículo 6º del Decreto 2591 de 1991 (Sentencia T - 578 de 2010).

19. Y es que el demandante desconoció ese presupuesto de subsidiariedad que rige la acción de tutela, pues no acreditó el agotamiento de los medios de defensa judicial ordinarios que tenía a su alcance para controvertir las actuaciones que consideró lesivas de sus derechos fundamentales, ni demostró que esos medios de defensa resultaban inidóneos o ineficaces.

20. La Corte Constitucional ha sostenido que no procede la acción de tutela para controvertir asuntos que son de naturaleza del juez ordinario, en este caso la jurisdicción de lo contencioso administrativo, salvo que se demuestre que el medio de control carece de idoneidad y eficacia, presupuestos que no acreditó el accionante⁴:

«Concordante con lo anterior, la jurisprudencia constitucional ha reiterado que, por regla general, la acción de tutela no procede para controvertir la validez ni la legalidad de los actos administrativos, en razón a que, la naturaleza residual y subsidiaria de este mecanismo constitucional impone al ciudadano la carga razonable de acudir previamente, a través de los respectivos medios de control, ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, con el fin de solucionar los conflictos con la Administración y proteger los derechos de las personas.

(...)

En este sentido, esta Corte ha determinado que, excepcionalmente, será posible reclamar mediante la acción de tutela la protección de los derechos fundamentales vulnerados por la expedición de un acto administrativo, no sólo cuando se acude a la tutela como medio transitorio de amparo, evento en el cual será necesario acreditar la ocurrencia de un perjuicio irremediable, sino también cuando se constata que el medio de control preferente carece de idoneidad y/o eficacia para garantizar la protección oportuna e inmediata sobre los derechos fundamentales vulnerados.

21. En ese orden, ante la existencia de otro dispositivo efectivo de protección, GIANCARLO NIKOLAI ALEXEI MEJÍA NIETO debió acreditar que acudió en forma oportuna a aquél para postular ante el juez ordinario la posible violación de sus prerrogativas superiores, o demostrar por qué ese medio no resultaba idóneo para proteger sus derechos. Sin embargo, decidió no emplearlo y acudió directamente a la jurisdicción constitucional, desconociendo el carácter residual y subsidiario de la acción de tutela como se indicó anteriormente.

22. Por consiguiente, lo pretendido resulta improcedente, toda vez que desconoce la órbita de competencia del juez constitucional frente a actos administrativos, pues prefirió que, a través de la acción de tutela, fuesen examinados asuntos propios de la jurisdicción contencioso administrativa.

23. Finalmente, tampoco sería procedente la acción de tutela como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, dado que la situación fáctica del demandante no reúne los requisitos para predicar una inminente causación esta naturaleza, pues su inclusión en lista de admitidos comportaría una mera expectativa y no un derecho consolidado, susceptible de amparo por vía de tutela.

24. Así las cosas, al no cumplir el demandante con la carga probatoria mínima exigible para que en sede constitucional pueda inferirse su imposibilidad de acudir a otros mecanismos de defensa judicial y sacar adelante sus pretensiones, se declarará improcedente la tutela.

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,

V. RESUELVE

1. Declarar improcedente el amparo invocado ante la carencia actual de objeto por hecho superado.
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

FERNANDO LEÓN BOLAÑOS PALACIOS

CARLOS ROBERTO SOLÓRZANO GARAVITO

Secretaria

1 «Mediante la cual se adelanta la designación de los integrantes de la terna que se enviará al Consejo de Estado, para la elección del Auditor General de la República.

2 «No podrá ser elegido Auditor General quien sea o haya... ocupado cargo público alguno del orden nacional, salvo la docencia, en el año inmediatamente anterior a la elección».

3 CSJ. STP8752-2019, 2 jul. 2019, rad. 105391, STP8065-2019, 18 jun. 2019, rad. 105063, STP7825-2019, 11 jun. 2019, rad. 104770, entre otros.

4 CC T-260/18, T-198/06, T-1038/07, T-992/08, T-866/09, T-766/06.