



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Penal

SALA DE DECISIÓN DE TUTELAS # 2

LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA

Magistrado ponente

STP4873-2020

Radicación # 1040/ 110981

Acta 141

Bogotá D.C., siete de julio (7) de julio de dos veinte (2020).

VISTOS:

Resuelve la Sala la acción de tutela instaurada por CLAUDIA MILENA HERNÁNDEZ SANTAMARIA en procura del amparo de sus derechos fundamentales presuntamente vulnerados por la Sala Penal del Tribunal Superior de Neiva y el Juzgado 3° Penal del Circuito de esa ciudad con Función de Conocimiento. Al trámite fueron vinculadas las partes e intervinientes dentro del trámite constitucional descrito en la demanda.

FUNDAMENTOS DE LA ACCIÓN:

Con el propósito de proveer definitivamente los empleos vacantes de la planta de personal pertenecientes al sistema general de carrera administrativa de la ESE Hospital Universitario Hernando Moncaleano Perdomo de Neiva, la Comisión Nacional del Servicio Civil –CNSC- publicó la convocatoria 426 de 2016.

Entre tanto, mediante Resolución 1045 del 8 de noviembre de 2017, CLAUDIA MILENA HERNÁNDEZ SANTAMARÍA fue nombrada en provisionalidad en el cargo de auxiliar del área de la salud, código 412, grado 11 del referido hospital.

Agotado el proceso concursal, el 5 de diciembre de 2018 la CNSC conformó la lista de elegibles. Sin embargo, ante su falta de implementación, las 13 ciudadanas que la conformaban promovieron una acción de tutela a efectos de que se realizaran los nombramientos en propiedad.

En sentencia del 14 de abril de 2020, el Juzgado 3º Penal del Circuito de Neiva con Función de Conocimiento amparó los derechos fundamentales al debido proceso, igualdad y acceso a cargos públicos y ordenó al hospital accionado que dentro de los 10 días siguientes, proceda a hacer uso de la lista de elegibles vigente para proveer el cargo de auxiliar del área de la salud, código 412, grado 11, en estricto orden de mérito.

En desacuerdo, la ESE Hospital Hernando Moncaleano Perdomo impugnó la anterior determinación y el 26 de mayo siguiente la Sala Penal del Tribunal Superior de Neiva la adicionó respecto de otras personas que también estaban en la referida lista de elegibles. En todo lo demás le impartió confirmación.

En cumplimiento del fallo de tutela, en Resolución 457 del 11 de mayo de 2020 «*Mediante la cual se da por terminada la provisionalidad*» el Hospital Universitario Hernando Moncaleano Perdomo de Neiva, concluyó el nombramiento de HERNÁNDEZ SANTAMARÍA para proveer el cargo en propiedad acorde con la lista de elegibles conformada por virtud del concurso de méritos convocado en el año 2016.

Pretende la demandante que se amparen sus derechos fundamentales al debido proceso, trabajo, mínimo vital, e igualdad. Así las cosas, que se deje sin efectos el aludido acto administrativo.

TRÁMITE DE LA PRIMERA INSTANCIA:

Mediante auto del 16 de junio de 2020 esta Sala asumió el conocimiento de la demanda y corrió el respectivo traslado. Mediante informe del 30 de junio siguiente, la Secretaría de la Sala comunicó que notificó dicha determinación a las autoridades demandadas y a los terceros con interés.

El jefe de la Oficina Jurídica de la ESE Hospital Universitario Hernando Moncaleano Perdomo de Neiva adujo

que, en cumplimiento del fallo de tutela del 11 de febrero de 2020 emitido por el Juzgado 3° Penal del Circuito de Neiva, expidió la Resolución 457 del 17 de mayo de 2020, la cual ya alcanzó ejecutoria. Expuso que el servidor público que ocupa en provisionalidad un cargo de carrera, puede ser removido por causas legales como la provisión del cargo que ocupa por una de las personas de la lista de elegibles conformada previo concurso de méritos. Por tanto, solicitó que se deniegue la presente demanda de tutela.

El Juzgado 3° Penal del Circuito de Neiva con Función de Conocimiento defendió la legalidad de su decisión y resaltó que ésta sólo puede ser examinada por la Corte Constitucional, a través del mecanismo de revisión eventual. Por ende, solicitó se niegue la demanda.

La Sala Penal del Tribunal Superior de Neiva informó que resulta inviable la acción de tutela, para cuestionar una sentencia expedida en otro procedimiento similar.

A su turno, Yurani Camero Bautista, Yenni Alexandra Parra Chavarro, Yaneth Leiva Rubiano, Suelen Fierro Restrepo, María Guillermina Martínez Bustos, Diana Maritza Garzón Romero, Diana Victoria Flórez Tique, Bederly Méndez Realpe y Claudia Marcela Vargas Morales, vinculadas a la presente acción por cuanto integran la lista de elegibles, solicitaron se niegue la demanda, dada la inviabilidad de cuestionar un fallo de tutela a través de la misma vía excepcional.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE:

De conformidad con el artículo 2.2.3.1.2.1 del Decreto 1069 de 2015, modificado por el artículo 1° del Decreto 1983 del 30 de noviembre de 2017, la Sala es competente para tramitar y decidir la acción de tutela, por cuanto el procedimiento involucra al Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá.

Desde la emisión de la sentencia C-590 de 2005, la jurisprudencia constitucional ha sostenido que la posibilidad excepcional de cuestionar providencias judiciales mediante la acción de tutela no se extiende a aquellas emitidas en un trámite de la misma naturaleza, por cuanto de aceptarse su procedencia, no sólo se crearía una cadena indefinida de acciones de amparo que vulneraría la seguridad jurídica y la economía procesal, sino porque se desconocería su revisión a cargo de la Corte Constitucional. (CC SU-1219 de 2001)

Ahora bien, la última decisión señalada aclaró que es viable acudir a la acción de tutela cuando el funcionario judicial, en un trámite similar, incurra en vías de hecho (ahora causales específicas de procedencia de la acción de amparo contra providencias judiciales). Por ejemplo, cuando actúa con absoluta falta de competencia o no integra adecuadamente el contradictorio.

Sin embargo, si el presunto defecto es de fondo y se materializa en la sentencia, contra esa providencia no es

procedente interponer posteriormente otra tutela, toda vez que el mecanismo jurídico idóneo establecido para analizar su constitucionalidad es la revisión. (CC T-307 de 2015 y SU - 627 de 2015)

En el caso examinado, la demandante pretende que a través de la acción constitucional se revoquen los fallos de tutela de primera y segunda instancia proferidos el 14 de abril de 2020 por el Juzgado 3° Penal del Circuito de Neiva con Función de Conocimiento y el 26 de mayo siguiente, por la Sala Penal del Tribunal Superior de la misma ciudad, mediante los cuales accedieron al amparo pretendido por 13 integrantes de la lista de elegibles conformada en el marco de la convocatoria 426 de 2016 para proveer los cargos de auxiliar del área de la salud, código 412, grado 11 en la ESE Hospital Universitario Hernando Moncaleano Perdomo de Neiva y ordenaron su agotamiento en estricto orden de mérito.

La improcedencia de la demanda de tutela es manifiesta, pues las decisiones censuradas fueron proferidas en un trámite de la misma naturaleza. Por ende, la Corte no está habilitada para emitir juicio alguno respecto del acierto o error de esas determinaciones. Ello desbordaría su competencia e invadiría la de otro Juez Constitucional, más aún cuando la Corte Constitucional no se ha pronunciado respecto de la eventual revisión de la decisión cuestionada¹.

1

https://www.corteconstitucional.gov.co/secretaria/consultat/consulta.php?campo=rad_aor&date3=2020-05-30&date4=2020-06-0&radi=Radicados&palabra=Polania+Medina+kenyi&radi=radicados&todos=%25

Aún si se pasara por alto dicha situación, lo cierto es que CLAUDIA MILENA HERNÁNDEZ SANTAMARÍA puede controvertir la Resolución 457 del 11 de mayo de 2020, mediante la cual fue separada del cargo que ostentaba en provisionalidad, a través del «*medio de control*» de nulidad y restablecimiento del derecho (Art. 138 de la Ley 1437 de 2011 –Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo-), cuya caducidad es de 4 meses (Art. 164-2-C).

Incluso, dentro de dicho trámite, el funcionario judicial cuenta con la posibilidad de decretar como medida provisional desde el auto admisorio, la suspensión provisional de los efectos del acto de la administración cuestionado (Art. 230-3), mecanismo idóneo y célere de salvaguarda frente a cualquier perjuicio irremediable que pueda eventualmente materializarse mientras se produce el fallo judicial, incluidos los relacionados con las circunstancias especiales de vulnerabilidad que atraviesa la accionante por su condición de madre cabeza de familia.

La acción de tutela, entonces, es abiertamente improcedente en el presente caso.

Por lo expuesto, la Sala de Decisión de Tutelas # 2 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 la acción de tutela promovida por CLAUDIA MILENA HERNÁNDEZ SANTAMARÍA contra la Sala Penal del Tribunal Superior de Neiva y el Juzgado 3° Penal del Circuito de esa ciudad con Función de Conocimiento.

2. NOTIFICAR esta providencia de conformidad con el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

3. En caso de no ser impugnada **REMITIR** el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.


LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA



FABIO OSPITIA GARZÓN



HUGO QUINTERO BERNATE

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria

Sala Casación Penal@2020