



SALA DE CASACIÓN CIVIL

SALA DE CASACIÓN PENAL

TUTELA

REPORTE DE CONSULTA

CRITERIOS DE BÚSQUEDA

FECHA DE CONSULTA: Jueves 23 de Noviembre de 2017

TOTAL RESULTADOS ENCONTRADOS : 1

RESULTADOS SELECCIONADOS : 1

RELEVANTE	
SALA DE CASACIÓN CIVIL Y AGRARIA	
ID	: 323063
M. PONENTE	: JESÚS VALL DE RUTÉN RUIZ
NUIP	: T 6800122130002014-00589-01
NÚMERO DE PROCESO	: T 6800122130002014-00589-01
NÚMERO DE PROVIDENCIA	: STC16409-2014
PROCEDENCIA	: Tribunal Superior Sala Civil - Familia de Bucaramanga
CLASE DE ACTUACIÓN	: ACCIÓN DE TUTELA - SEGUNDA INSTANCIA
TIPO DE PROVIDENCIA	: SENTENCIA
FECHA	: 02/12/2014
DECISIÓN	: REVOCA CONCEDE TUTELA
ACCIONADO	: COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL - CNSC
ACCIONANTE	: YHENNY ROMERO MARTÍNEZ
VINCULADOS	: CONTRALORÍA DEPARTAMENTAL DE BOLÍVAR, GRUPO REGIONAL DE SALUD

ORIENTE DE ECOPETROL S.A. - SEDE
BUCARAMANGA

FUENTE FORMAL

: Constitución Política de Colombia art. 43

TEMA: ACCIÓN DE TUTELA CONTRA ACTO ADMINISTRATIVO -
Procedencia excepcional de la acción para conjurar un perjuicio
irremediable - Ineficacia de la acción contencioso administrativa: posible
acto de trámite

Tesis:

«Al tenor del artículo 86 de la Constitución Política, la acción de tutela es un mecanismo singular establecido para la protección inmediata de los derechos fundamentales de las personas, frente a la amenaza o violación que pueda derivarse de la acción u omisión de las autoridades públicas o, en determinadas hipótesis, de los particulares.

La Corte jurisprudencialmente ha decantado que este instrumento de defensa no fue establecido para sustituir o desplazar las competencias propias de las autoridades judiciales o administrativas, pues, mientras las personas tengan a su alcance medios regulares de defensa judicial o los mismos estén siguiendo su curso normal, no es dable acudir a este remedio constitucional, a menos que la tutela se interponga como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable y, por supuesto, se observe el requisito de la inmediatez connatural a su ejercicio.

[...]

De otra parte, si bien la tutela no procede cuando existen otros mecanismos de defensa, en el sub lite no puede aseverarse categóricamente que la accionante cuenta con acción Contencioso Administrativa frente a la negativa del cambio de sede para la presentación de las pruebas dentro de la convocatoria a la cual se inscribió, ya que no es dable afirmar a ciencia cierta que ese acto de la administración habría de ser tenido como definitivo, pues constituye una comunicación que no resuelve lo referente a la continuidad de la participante en el concurso, abriéndose paso la posibilidad de que sea tenido como un simple acto de trámite no susceptible de controversia en esa sede judicial. En ese contexto no es pertinente someter a la gestora del resguardo a la contingencia de un eventual rechazo de la demanda que platee ante la Jurisdicción de lo Contencioso-Administrativo, con todas las vicisitudes que ello implicaría respecto a la futura búsqueda de protección de sus derechos fundamentales, incluida su posible tardanza.»

CARRERA ADMINISTRATIVA - Concurso de méritos de la Comisión Nacional del Servicio Civil - Convocatoria para proveer cargos en la Contraloría Departamental de Bolívar - Cambio de sede para presentar la prueba escrita por fuerza mayor: embarazo de alto riesgo

Tesis:

«(...) de los elementos de convicción obrantes en las presentes diligencias, vislumbra la Corporación que efectivamente la actora reside en Bucaramanga; que se inscribió el 24 de noviembre de 2013 para participar en la Convocatoria No. 261 del mismo año, eligiendo la ciudad de Cartagena para presentar las pruebas escritas (fl. 37, cdno. 1); que con posterioridad, en el mes de abril de 2014, quedó en estado de embarazo (fl. 78 -vto.-, cdno. 1), con amenaza de aborto debido a su historial médico, destacando que como antecedentes presenta tres pérdidas gestacionales tempranas y "síndrome de ovarios poliquísticos, endometriosis" (fls. 59, 62, 63 y 73, cdno. 1); y que debido al alto riesgo obstétrico, el 22 de agosto del año en curso, su médico tratante determinó que "[requiere no movilización fuera de la ciudad]" (fls. 8 y 63, cdno. 1).

Además, también está acreditado que el 27 de agosto de 2014 la actora, ante la anterior eventualidad, solicitó a la CNSC que le aplicara en la ciudad de Bucaramanga las pruebas programadas para el 19 de octubre de la misma anualidad (fls. 6 y 7, cdno. 1), a lo cual esa autoridad el 3 de septiembre siguiente no accedió con fundamento en que las reglas del concurso no permitían modificación alguna en ese sentido (fls. 9 y 10, cdno. 1).

Puestas así las cosas, notorio resulta que la prohibición médica dispuesta por el galeno tratante de la actora respecto al traslado de ciudad tuvo como fundamento garantizar no sólo la integridad física de la gestante sino la de su hijo por nacer, ante unos antecedentes claramente desfavorables en la historia obstétrica de la paciente, lo que en últimas le impidió desplazarse a la ciudad de Cartagena para cumplir la cita prevista para la presentación de las pruebas escritas contempladas en la convocatoria a la que se postuló.

Luego, aunque la concursante inicialmente eligió la ciudad de Cartagena para la aplicación de las pruebas, es indiscutible que su posterior solicitud de cambio de localidad para tal efecto, además de haber sido presentada -28 agosto de 2014- con antelación a la fecha dispuesta para el examen -19 de octubre de 2014-, no estuvo edificada en un mero capricho sino en una situación de fuerza mayor que al momento de la inscripción le era imprevisible, misma que por su particularidad, íntima relación con su

integridad personal y ante la negativa de la CNSC, hace impostergable la intervención del juez constitucional.»

DERECHO DE ACCESO A CARGOS PÚBLICOS - Concurso de méritos de la Comisión Nacional del Servicio Civil - Protección a la mujer en estado de embarazo: vulneración al negar el cambio de sede para presentar la prueba escrita

Tesis:

«(...) a pesar de que la CNSC ampara su proceder en lo expresamente establecido en la convocatoria, surge patente que en este caso la circunstancia que impidió a la accionante acudir el 19 de octubre de 2014 a presentar las pruebas en la ciudad de Cartagena tiene una naturaleza verdaderamente excepcional, que la puso en un plano de desigualdad frente a los demás concursantes que sí pudieron acudir a aquella cita, lo que sin duda implicaba la adopción de medidas acordes con tal situación, tanto más al observar que en las reglas del concurso no fue establecido ningún mecanismo para afrontar ese tipo de vicisitudes.

En efecto, para la Sala no resulta de recibo dejar de lado que las personas pueden verse afectadas por la ocurrencia de situaciones fortuitas o de fuerza mayor, ejemplo de las cuales da cuenta la de la accionante, por lo que la posición infranqueable de no acceder a que ésta presentara el examen programado para el 19 de octubre del año en curso en ciudad distinta a la inicialmente escogida vulnera su derecho al acceso a los cargos públicos, pues tal visión radical de paso impone a los concursantes la obligación antinatural de abstenerse de padecer cualquier quebranto de salud no obstante que esto escapa de su voluntad.

4. Es de advertirse, de cara a las alegaciones de la CNSC, que las dificultades logísticas que apareja llevar a la práctica la posibilidad de presentar exámenes en distintas ciudades, no resultan mayormente incrementadas por el solo hecho de que en un caso aislado, avisado con prudente antelación y soportado en una justificación plausible, deba realizarse una adecuación muy marginal a lo planificado.

[...]

Así mismo y contrariamente a lo indicado por el a-quo, que la accionante tenga servicios de salud y el apoyo de su entorno familiar no desvirtúa la vulneración a la garantía fundamental de acceso a cargos públicos que invocó, puesto que dicho auxilio evidencia que no están conculcados los derechos a la salud de la demandante y su descendiente por nacer pero en nada modifica la trasgresión antedicha.»

DERECHOS SEXUALES Y REPRODUCTIVOS DE LAS MUJERES - Protección a la maternidad - Prohibición de todas las formas de discriminación contra las mujeres: sujeto de especial protección

Tesis:

«Para inclinarse por el otorgamiento del amparo deprecado la Sala toma en consideración además que el artículo 43 de la Carta Política señala que "[l]a mujer no podrá ser sometida a ninguna clase de discriminación" y que "[d]urante el embarazo y después del parto gozará de especial asistencia y protección del Estado (...)", salvaguarda exclusiva que tiene como finalidad la conservación personal de la gestante y del nasciturus, fundada en aspectos mínimos de conservación natural, sin que pueda considerarse que con ello se genera un favorecimiento injustificado.

Por tanto, indiscutiblemente, las especiales condiciones en que se encuentran la promotora de la tutela y su hijo por nacer, los hacen beneficiarios de una especial protección por parte del Estado, la que sin duda, en el caso particular, debía verse reflejada en el proceder de la CNSC al resolver la solicitud de cambio de ciudad para la presentación de las pruebas, pues el desplazamiento de la participante hasta la ciudad de Cartagena para ese efecto, ponía en riesgo su vida y la de su hijo, sin justificación alguna, aspecto que ni siquiera fue ponderado por la comisión encausada».

CONSIDERACIONES:

1. Al tenor del artículo 86 de la Constitución Política, la acción de tutela es un mecanismo singular establecido para la protección inmediata de los derechos fundamentales de las personas, frente a la amenaza o violación que pueda derivarse de la acción u omisión de las autoridades públicas o, en determinadas hipótesis, de los particulares.

La Corte jurisprudencialmente ha decantado que este instrumento de defensa no fue establecido para sustituir o desplazar las competencias propias de las autoridades judiciales o administrativas, pues, mientras las personas tengan a su alcance medios regulares de defensa judicial o los mismos estén siguiendo su curso normal, no es dable acudir a este remedio constitucional, a menos que la tutela se interponga como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable y, por supuesto, se observe el requisito de la inmediatez connatural a su ejercicio.

2. Auscultado el diligenciamiento advierte la Sala que lo pretendido por la

gestora es que se ordene a la CNSC practicarle en Bucaramanga las pruebas establecidas en la Convocatoria Nro. 261 de 2013, a pesar de que al momento de la inscripción eligió para tal efecto la ciudad de Cartagena. Petición que edifica en que aunque efectuó la misma solicitud a la comisión con fundamento en que actualmente tiene un embarazo de alto riesgo que le impide trasladarse a la primera de esas localidades, esa entidad no accedió a su ruego amparándose en que tal modificación es improcedente a la luz de lo establecido en el Acuerdo 438 de 2013, «[p]or el cual se convoca a concurso abierto de méritos para proveer definitivamente los empleos vacantes de la carrera administrativa de la CONTRALORIA DEPARTAMENTAL DE BOLÍVAR - Convocatoria No. 261 de 2013».

3. Ahora, de los elementos de convicción obrantes en las presentes diligencias, vislumbra la Corporación que efectivamente la actora reside en Bucaramanga; que se inscribió el 24 de noviembre de 2013 para participar en la Convocatoria No. 261 del mismo año, eligiendo la ciudad de Cartagena para presentar las pruebas escritas (fl. 37, cdno. 1); que con posterioridad, en el mes de abril de 2014, quedó en estado de embarazo (fl. 78 -vto.-, cdno. 1), con amenaza de aborto debido a su historial médico, destacando que como antecedentes presenta tres pérdidas gestacionales tempranas y «síndrome de ovarios poliquísticos, endometriosis» (fls. 59, 62, 63 y 73, cdno. 1); y que debido al alto riesgo obstétrico, el 22 de agosto del año en curso, su médico tratante determinó que «[requiere no movilización fuera de la ciudad]» (fls. 8 y 63, cdno. 1).

Además, también está acreditado que el 27 de agosto de 2014 la actora, ante la anterior eventualidad, solicitó a la CNSC que le aplicara en la ciudad de Bucaramanga las pruebas programadas para el 19 de octubre de la misma anualidad (fls. 6 y 7, cdno. 1), a lo cual esa autoridad el 3 de septiembre siguiente no accedió con fundamento en que las reglas del concurso no permitían modificación alguna en ese sentido (fls. 9 y 10, cdno. 1).

Puestas así las cosas, notorio resulta que la prohibición médica dispuesta por el galeno tratante de la actora respecto al traslado de ciudad tuvo como fundamento garantizar no sólo la integridad física de la gestante sino la de su hijo por nacer, ante unos antecedentes claramente desfavorables en la historia obstétrica de la paciente, lo que en últimas le impidió desplazarse a la ciudad de Cartagena para cumplir la cita prevista para la presentación de las pruebas escritas contempladas en la convocatoria a la que se postuló.

Luego, aunque la concursante inicialmente eligió la ciudad de Cartagena

para la aplicación de las pruebas, es indiscutible que su posterior solicitud de cambio de localidad para tal efecto, además de haber sido presentada -28 agosto de 2014- con antelación a la fecha dispuesta para el examen -19 de octubre de 2014-, no estuvo edificada en un mero capricho sino en una situación de fuerza mayor que al momento de la inscripción le era imprevisible, misma que por su particularidad, íntima relación con su integridad personal y ante la negativa de la CNSC, hace impostergable la intervención del juez constitucional.

En ese orden de ideas, a pesar de que la CNSC ampara su proceder en lo expresamente establecido en la convocatoria, surge patente que en este caso la circunstancia que impidió a la accionante acudir el 19 de octubre de 2014 a presentar las pruebas en la ciudad de Cartagena tiene una naturaleza verdaderamente excepcional, que la puso en un plano de desigualdad frente a los demás concursantes que sí pudieron acudir a aquella cita, lo que sin duda implicaba la adopción de medidas acordes con tal situación, tanto más al observar que en las reglas del concurso no fue establecido ningún mecanismo para afrontar ese tipo de vicisitudes.

En efecto, para la Sala no resulta de recibo dejar de lado que las personas pueden verse afectadas por la ocurrencia de situaciones fortuitas o de fuerza mayor, ejemplo de las cuales da cuenta la de la accionante, por lo que la posición infranqueable de no acceder a que ésta presentara el examen programado para el 19 de octubre del año en curso en ciudad distinta a la inicialmente escogida vulnera su derecho al acceso a los cargos públicos, pues tal visión radical de paso impone a los concursantes la obligación antinatural de abstenerse de padecer cualquier quebranto de salud no obstante que esto escapa de su voluntad.

4. Es de advertirse, de cara a las alegaciones de la CNSC, que las dificultades logísticas que apareja llevar a la práctica la posibilidad de presentar exámenes en distintas ciudades, no resultan mayormente incrementadas por el solo hecho de que en un caso aislado, avisado con prudente antelación y soportado en una justificación plausible, deba realizarse una adecuación muy marginal a lo planificado.

De otra parte, si bien la tutela no procede cuando existen otros mecanismos de defensa, en el sub lite no puede aseverarse categóricamente que la accionante cuenta con acción Contencioso Administrativa frente a la negativa del cambio de sede para la presentación de las pruebas dentro de la convocatoria a la cual se inscribió, ya que no es dable afirmar a ciencia cierta que ese acto de la administración habría de ser tenido como definitivo, pues constituye una comunicación que no resuelve lo referente a la continuidad de la

participante en el concurso, abriéndose paso la posibilidad de que sea tenido como un simple acto de trámite no susceptible de controversia en esa sede judicial. En ese contexto no es pertinente someter a la gestora del resguardo a la contingencia de un eventual rechazo de la demanda que platee ante la Jurisdicción de lo Contencioso-Administrativo, con todas las vicisitudes que ello implicaría respecto a la futura búsqueda de protección de sus derechos fundamentales, incluida su posible tardanza.

Así mismo y contrariamente a lo indicado por el a-quo, que la accionante tenga servicios de salud y el apoyo de su entorno familiar no desvirtúa la vulneración a la garantía fundamental de acceso a cargos públicos que invocó, puesto que dicho auxilio evidencia que no están conculcados los derechos a la salud de la demandante y su descendiente por nacer pero en nada modifica la trasgresión antedicha.

5. Para inclinarse por el otorgamiento del amparo deprecado la Sala toma en consideración además que el artículo 43 de la Carta Política señala que «[l]a mujer no podrá ser sometida a ninguna clase de discriminación» y que «[d]urante el embarazo y después del parto gozará de especial asistencia y protección del Estado (...)», salvaguarda exclusiva que tiene como finalidad la conservación personal de la gestante y del nasciturus, fundada en aspectos mínimos de conservación natural, sin que pueda considerarse que con ello se genera un favorecimiento injustificado.

Por tanto, indiscutiblemente, las especiales condiciones en que se encuentran la promotora de la tutela y su hijo por nacer, los hacen beneficiarios de una especial protección por parte del Estado, la que sin duda, en el caso particular, debía verse reflejada en el proceder de la CNSC al resolver la solicitud de cambio de ciudad para la presentación de las pruebas, pues el desplazamiento de la participante hasta la ciudad de Cartagena para ese efecto, ponía en riesgo su vida y la de su hijo, sin justificación alguna, aspecto que ni siquiera fue ponderado por la comisión encausada.

6. Se impone, entonces, revocar el fallo objeto de impugnación, para en su lugar acceder al amparo reclamado por la promotora, ordenando la práctica de las pruebas escritas en la ciudad de Bucaramanga y, de haber lugar a ello, la nivelación necesaria para que la gestora quede en las mismas condiciones de los demás participantes.

PARTE RESOLUTIVA: En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, en Sala de Casación Civil, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, REVOCA la sentencia impugnada

y, en su lugar, CONCEDE el amparo del derecho al acceso a cargos públicos de Yhenny Romero Martínez, efecto para el cual resuelve:

ORDENAR a la Comisión Nacional del Servicio Civil - CNSC que disponga lo pertinente para que dentro de los diez (10) siguientes a la notificación de la presente providencia, practique a la accionante, en la ciudad de Bucaramanga, las pruebas escritas establecidas en la Convocatoria Nro. 261 de 2013 para los aspirantes al cargo Nro. 202941 de la Contraloría Departamental de Bolívar, y con posterioridad, de haber lugar a ello, adopte las medidas necesarias para que la gestora continúe con las etapas del citado concurso, efectuando la nivelación que resulte adecuada para que quede en las mismas condiciones de los demás participantes.

La autoridad accionada deberá enterar a esta Corporación sobre el cumplimiento de la orden anterior, a más tardar dentro de los tres (3) días siguientes al vencimiento del término concedido.

Comuníquese mediante telegrama a los interesados, remítaseles copia de esta providencia y envíese el expediente a la Corte Constitucional para la eventual revisión.

CATEGORÍA: Derechos sexuales y reproductivos de las mujeres
