



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

SALA DE CASACIÓN PENAL - SALA DE DECISIÓN DE TUTELAS	
ID	: 254808
M. PONENTE	: MARÍA DEL ROSARIO GONZÁLEZ MUÑOZ
NÚMERO DE PROCESO	: T 73087
NÚMERO DE PROVIDENCIA	: STP4897-2014
PROCEDENCIA	: Tribunal Superior Sala Penal de Bogotá
CLASE DE ACTUACIÓN	: ACCIÓN DE TUTELA - SEGUNDA INSTANCIA
TIPO DE PROVIDENCIA	: SENTENCIA
FECHA	: 24/04/2014
DECISIÓN	: CONFIRMA NIEGA TUTELA
ACCIONADO	: Comisión Nacional del Servicio Civil (CNSC) y el Servicio Nacional de Aprendizaje (SENA)
ACCIONANTE	: NUBIA STELLA BARBOSA TOLEDO
VINCULADOS	: Silvia María Turizo Moreno.
ACTA n.º	: 115
FUENTE FORMAL	: Ley 1437 de 2011 art. 138

TEMA: ACCIÓN DE TUTELA CONTRA ACTO ADMINISTRATIVO - Improcedencia de la acción - Principio de subsidiariedad y residualidad: Omisión en el uso de medios de impugnación

CARRERA ADMINISTRATIVA - Concurso de méritos en la Comisión Nacional del Servicio Civil: Nombramiento en provisionalidad no confiere derechos en carrera

ACCIÓN DE TUTELA CONTRA ACTO ADMINISTRATIVO - Suspensión provisional del acto administrativo: Eficacia del medio de defensa judicial

ACCIÓN DE TUTELA COMO MECANISMO TRANSITORIO - No se configuran los presupuestos del perjuicio irremediable
Tesis:

«Si la accionante persiste en su reproche contra el último de los actos que compusieron la convocatoria, esto es, aquel por cuya razón fue desvinculada el 4 de febrero de 2014, aún puede interponer la respectiva acción 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, ibídem), dentro de cuyo trámite, le es permitido al funcionario judicial decretar como medida provisional, incluso desde el auto admisorio de la demanda, la suspensión provisional de los efectos del acto administrativo confutado (Art. 230-3, ejusdem).

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 tutela, al tenor de lo previsto en el numeral 1º del artículo 6º del Decreto 2591 de 1991, máxime cuando no acreditó encontrarse frente a una evidente situación de perjuicio irremediable que haga forzosa la intervención transitoria del juez constitucional, pues como se dijo, los efectos nocivos del acto administrativo pueden ser conjurados mediante la solicitud fundamentada de la medida cautelar previamente reseñada.

Al respecto, ha dicho la Corte Constitucional en sentencia T - 578 de 2010, entre muchos otros pronunciamientos en el mismo sentido, lo siguiente:

De acuerdo con la jurisprudencia de esta Corporación para que proceda el amparo se requiere del agotamiento de todas las instancias y recursos en los cuales el afectado hubiera podido solicitarla protección del derecho amenazado o vulnerado, salvo que la tutela se instaure como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

En ese sentido, ha advertido que el amparo constitucional no se ha constituido como una instancia adicional para decidir conflictos de rango legal, ni para que los ciudadanos puedan subsanar las omisiones o los

errores cometidos al interior de un proceso. En otras palabras, la Corte ha sostenido que la acción de tutela no es un medio alternativo, ni complementario, ni puede ser estimado como último recurso de litigio »

MADRE CABEZA DE FAMILIA - Estabilidad laboral reforzada: Finalidad

MADRE CABEZA DE FAMILIA - Hijos mayores de edad desvirtúan los presupuestos de mujer cabeza de familia

Tesis:

«debe la Sala referir que pese a la manifestación de la accionante, según la cual ostenta la calidad de madre cabeza de familia de dos hijos, los medios de prueba que ella misma aportó, concretamente los certificados de estudios universitarios de Sergio y Sebastián Batista Barbosa, en los cuales se les identifica a cada uno por su correspondiente número de cédula.

Tal situación implica necesariamente la mayoría de edad de ambos, y en consecuencia, desvirtúa la condición de cabeza de hogar que su progenitora aduce tener. En un caso similar, el Tribunal Constitucional se pronunció así:

De conformidad con los requisitos esenciales para hacer efectiva la protección constitucional del principio de estabilidad reforzada de las mujeres cabeza de familia, encuentra la Sala que en el presente caso, no es posible acceder a las pretensiones de la accionante. Como se expuso con anterioridad, la condición de mujer cabeza de familia se predica de aquellas mujeres que deben proveer de forma exclusiva el sustento económico de sus hijos menores de edad o de las personas incapacitadas para trabajar. Así, la estabilidad en el empleo de las mujeres cabeza de familia no sólo tiene como finalidad proteger los derechos fundamentales de esta, sino particularmente, los derechos de sus hijos menores que, por encontrarse en tal condición, están imposibilitados para trabajar.

La accionante considera que es madre cabeza de familia pues tiene bajo su responsabilidad, el cubrimiento de las necesidades económicas de sus hijos mayores de edad quienes no pueden trabajar por encontrarse estudiando. Sin embargo, de acuerdo con el fundamento anterior, no es posible conceder la protección invocada en los casos, en que como en el presente, quienes dependen económicamente de la extrabajadora, poseen las condiciones necesarias para realizar una actividad productiva que les permita contribuir al sustento económico del núcleo familiar, bien sea porque se trate de hijos mayores de edad o de personas que no padecen alguna limitación física o mental»

NOTA DE RELATORÍA: La presente providencia se hace relevante al ser un tema de equidad de género

CONSIDERACIONES:

Conforme al artículo 32 del Decreto 2591 de 1991, este cuerpo colegiado es competente para desatar la segunda instancia respecto de la decisión adoptada por el Tribunal Superior de Bogotá.

Dispone el artículo 86 de la Constitución Política, y así lo reitera el artículo 1º del Decreto 2591 de 1991, que la acción de tutela tiene por objeto la protección efectiva e inmediata de los derechos fundamentales, cuando sean amenazados o vulnerados por la conducta activa u omisiva de las autoridades públicas o de los particulares. Se caracteriza por ser un trámite subsidiario e informal que tiene lugar ante la ausencia de otro medio de defensa o su falta de idoneidad, o excepcionalmente para evitar un perjuicio irremediable.

La demandante cuestiona la decisión administrativa adoptada por el SENA, mediante la cual fue desvinculada del cargo que en provisionalidad venía ocupando, pero del cual tomó posesión otra persona tras culminar exitosamente el concurso de méritos adelantado para tal efecto por la CNSC. En su criterio, por ser madre cabeza de familia y pre pensionada, el retiro del empleo público conculca sus garantías de orden superior, por lo que depreca el reintegro y la cancelación de los salarios no devengados.

Frente a la solicitud de protección constitucional, impera destacar que aunque el ataque se dirige expresamente contra el acto final del proceso de selección, esto es, la toma de posesión de quien lo superó y consecuente desvinculación de la accionante el 4 de febrero último; la crítica envuelve todas las etapas de la convocatoria, durante las cuales guardó silencio, y nada hizo por conjurar lo que a su juicio constituye una situación violatoria de sus derechos fundamentales, pese a la cada vez más evidente y cercana posibilidad de que ocurriera.

Recuérdese que el concurso fue abierto al público mediante la Resolución 171 del 5 de diciembre de 2005. Luego, el 7 de diciembre de 2009 se reportó el cargo que venía ocupando como vacante sin características especiales (como las que ahora espera se reconozcan mediante el trámite de amparo), por lo que así mismo fue clasificado al ser publicada la OPEC.

Posteriormente, recibió tres avisos según los cuales otra persona había sido nombrada en período de prueba para desempeñar su empleo, lo que

implicaba que la posesión de esta última conllevaría su automática desvinculación. De tales comunicaciones, datadas el 10 de mayo de 2012, 29 de enero y 14 de noviembre de 2013; la única que se hizo efectiva fue la última, lo que ocurrió el 4 de febrero de 2014. Solamente en este momento, la señora BARBOSA TOLEDO activó un mecanismo jurisdiccional para exponer su inconformidad, justamente, la presente acción de tutela.

La conducta adoptada por la demandante revela la incuria asumida respecto de las circunstancias fácticas que previsiblemente devendrían en la desvinculación de su empleo, las cuales empezaron a gestarse hace más de ocho años, y adquirieron con el paso del tiempo una mayor probabilidad de materialización, hasta que finalmente se produjo el inevitable desenlace. Nótese que si desde el principio hubiera acudido ante la jurisdicción contencioso administrativa, es razonable concluir que ya se habría resuelto la controversia por el juez natural.

Como muestra adicional de la desidia demostrada por la ciudadana en mención, importa referir que aún sabiendo que su vínculo laboral tenía la calidad de provisional, (es decir, indefectiblemente culminaría con el nombramiento en propiedad de otra persona), ni siquiera intentó participar del concurso de méritos que le habría permitido consolidar su vinculación, o mejorarla con un ascenso, mediante el ingreso a la carrera administrativa; pero ahora pretende, con la acción constitucional, desconocer los derechos en cabeza de la persona que laboriosamente aprobó el proceso de selección, siendo finalmente seleccionada mediante el criterio del mérito propio.

La Sala no puede prohiar tal pretensión, pues con ello se validaría un uso inadecuado del instrumento residual y subsidiario, y en últimas, se favorecería el descuido o desinterés de la peticionaria. Sobre el particular, la Corte Constitucional ha explicado lo siguiente:

Resulta contrario a la naturaleza de la acción de tutela reclamar contra actos de la administración, argumentando perjuicios derivados de la incuria propia de quien dejó vencer los términos judiciales, no ejerció las acciones ordinarias en tiempo y considera que el mecanismo excepcional previsto en el artículo 86 de la Carta Política, podría serle útil para eludir el cumplimiento de obligaciones exigibles por la administración. (Sentencia T - 255 de 2007).

Por último, si la accionante persiste en su reproche contra el último de los actos que compusieron la convocatoria, esto es, aquel por cuya razón fue desvinculada el 4 de febrero de 2014, aún puede interponer la respectiva

acción 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, ibídem), dentro de cuyo trámite, le es permitido al funcionario judicial decretar como medida provisional, incluso desde el auto admisorio de la demanda, la suspensión provisional de los efectos del acto administrativo confutado (Art. 230-3, ejusdem).

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 tutela, al tenor de lo previsto en el numeral 1º del artículo 6º del Decreto 2591 de 1991, máxime cuando no acreditó encontrarse frente a una evidente situación de perjuicio irremediable que haga forzosa la intervención transitoria del juez constitucional, pues como se dijo, los efectos nocivos del acto administrativo pueden ser conjurados mediante la solicitud fundamentada de la medida cautelar previamente reseñada.

Al respecto, ha dicho la Corte Constitucional en sentencia T - 578 de 2010, entre muchos otros pronunciamientos en el mismo sentido, lo siguiente:

De acuerdo con la jurisprudencia de esta Corporación para que proceda el amparo se requiere del agotamiento de todas las instancias y recursos en los cuales el afectado hubiera podido solicitar la protección del derecho amenazado o vulnerado, salvo que la tutela se instaure como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

En ese sentido, ha advertido que el amparo constitucional no se ha constituido como una instancia adicional para decidir conflictos de rango legal, ni para que los ciudadanos puedan subsanar las omisiones o los errores cometidos al interior de un proceso. En otras palabras, la Corte ha sostenido que la acción de tutela no es un medio alternativo, ni complementario, ni puede ser estimado como último recurso de litigio.

Al margen de lo anterior, debe la Sala referir que pese a la manifestación de la accionante, según la cual ostenta la calidad de madre cabeza de familia de dos hijos, los medios de prueba que ella misma aportó, concretamente los certificados de estudios universitarios de Sergio y Sebastián Batista Barbosa, en los cuales se les identifica a cada uno por su correspondiente número de cédula.

Tal situación implica necesariamente la mayoría de edad de ambos, y en consecuencia, desvirtúa la condición de cabeza de hogar que su progenitora aduce tener. En un caso similar, el Tribunal Constitucional se pronunció así:

De conformidad con los requisitos esenciales para hacer efectiva la protección constitucional del principio de estabilidad reforzada de las mujeres cabeza de familia, encuentra la Sala que en el presente caso, no es posible acceder a las pretensiones de la accionante. Como se expuso con anterioridad, la condición de mujer cabeza de familia se predica de aquellas mujeres que deben proveer de forma exclusiva el sustento económico de sus hijos menores de edad o de las personas incapacitadas para trabajar. Así, la estabilidad en el empleo de las mujeres cabeza de familia no sólo tiene como finalidad proteger los derechos fundamentales de esta, sino particularmente, los derechos de sus hijos menores que, por encontrarse en tal condición, están imposibilitados para trabajar.

La accionante considera que es madre cabeza de familia pues tiene bajo su responsabilidad, el cubrimiento de las necesidades económicas de sus hijos mayores de edad quienes no pueden trabajar por encontrarse estudiando. Sin embargo, de acuerdo con el fundamento anterior, no es posible conceder la protección invocada en los casos, en que como en el presente, quienes dependen económicamente de la extrabajadora, poseen las condiciones necesarias para realizar una actividad productiva que les permita contribuir al sustento económico del núcleo familiar, bien sea porque se trate de hijos mayores de edad o de personas que no padecen alguna limitación física o mental.

Los precedentes razonamientos constituyen fundamento suficiente para confirmar la decisión de primera instancia.

JURISPRUDENCIA RELACIONADA: Rad: CC T-255/07 Rad: CC T-578/10

PARTE RESOLUTIVA: 1. CONFIRMAR el fallo impugnado, por las razones expuestas en la anterior motivación.
2. REMITIR el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.
