REPÚBLICA DE COLOMBIA

RAMA JUDICIAL

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BARRANQUILLA SALA PENAL

ACCIÓN DE TUTELA DE SEGUNDA INSTANCIA

Rad. 08-001-31-09-004-2023-00013-01

Ref.: Interna tribunal: 2023-00236-T-CA

Aprobado mediante acta No. 156

Magistrado Ponente: Dr. Demóstenes Camargo De Ávila

Barranquilla, Veintisiete (27) de Abril de dos mil veintitrés (2023)

ASUNTO

Procede la Sala a resolver la impugnación interpuesta la parte accionante MARILUZ DALLYS RAMÍREZ VARELA contra el fallo de tutela proferido el pasado 1 de marzo del presente año por parte del Juzgado Cuarto Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de esta ciudad, mediante la cual declaró improcedente el amparo deprecado contra la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL y la UNIVERSIDAD LIBRE, tramite al cual se vincularon a los participantes dentro del proceso de selección de Directivos Docentes y Docentes – Población Mayoritaria – 2150 a 2237 de 2021 y 2316 de 2022 - cargo de rector en la Secretaría de Educación Distrital de Barranquilla, correspondiente a la OPEC 18527, con la finalidad de integrar en debida forma el contradictorio.

I. HECHOS:

La señora MARILUZ DALLYS RAMÍREZ VARELA presentó acción de tutela argumentando que participó en el proceso de selección de Directivos Docentes y Docentes – Población Mayoritaria – 2150 a 2237 de 2021 y 2316 de 2022 organizado por la Comisión Nacional del Servicio Civil y la Universidad Libre. Indica que, su inscripción fue radicada con el No 483758417 y aspiró al cargo de rector en la Secretaría de Educación Distrital de Barranquilla, correspondiente a la OPEC 185271.

Así las cosas, señala que los escenarios o métodos de calificación para la prueba eliminatoria no fueron publicados oportunamente, es decir antes de la aplicación de la prueba y solo hasta el mes de agosto del 2022, la Universidad Libre decidió publicar la guía de orientación al aspirante, visualizando que está no contenía simbología matemática, estadística para una ecuación, fórmula concreta o ejemplo concreto.

La accionante indica que presentó reclamación solicitando dicha información ante la Universidad Libre la cual fue resuelta, informándole que como resultado de la fórmula establecida su puntuación directa ajustada fue de 67,55 puntos, no continuando en el concurso.

No obstante argumenta que la Universidad Libre debió aplicar la puntuación de mayor favorabilidad con el puntaje directo es decir, 77.27 puntos y permitir que continuara en el proceso de selección, teniendo en cuenta que el desempeño mínimo necesario para el cargo de rector es de 70.00 puntos.

Además, le comunicaron que contra los detalles de calificación omitidos en la guía de orientación al aspirante no procedía recurso alguno.

Por lo anterior, solicita sea amparado su derecho fundamental al debido proceso y en consecuencia se ordene a la Comisión Nacional del Servicio Civil suspender las etapas del proceso de selección en la OPEC 185271. De igual forma, solicita se declare la nulidad de la metodología de calificación aplicada en su puntuación y en su defecto se aplique la puntuación directa.

II. DEL FALLO IMPUGNADO:

El a-quo resolvió declarar improcedente la solicitud de amparo invocado por la señora Mariluz Dallys Ramírez Varela, como sustento de su decisión, hizo mención sobre unos apartes jurisprudenciales al debido proceso y referente a los concursos de méritos para proveer vacantes. Concluyendo que, las pretensiones solicitadas por la accionante no son del ámbito de la jurisdicción constitucional en sede de tutela, debido a que existen otros mecanismos de defensa judicial para hacer efectiva la reclamación de los derechos invocados.

No encontrando evidencia de circunstancias extraordinarias, apremiantes o la existencia de un perjuicio irremediable que ameriten la intervención y prevalencia del amparo constitucional sobre las vías legales establecidas.

III. DE LA IMPUGNACIÓN

La impugnación fue presentada por la parte reclamante, quien solicitó de manera enérgica se revoqué el fallo de primera instancia y en su lugar se amparen los derechos invocados.

Argumentando que, el fallador de instancia no ha tenido en cuenta que el acto administrativo correspondiente a la guía de orientación y el escrito de contestación de la reclamación expedido por la Universidad Libre, no admiten recurso o demanda. Por tanto, afirma no contar con otro mecanismo de defensa para hacer efectiva sus pretensiones.

Luego entonces, la accionante considera que la acción de tutela es procedente en su caso, teniendo en cuenta las consideraciones de la Corte Constitucional y de acuerdo a fallo con fecha de 24 de febrero de 2023 proferido por el Juzgado Segundo Administrativo del Circuito de Popayán.

IV. CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL SUPERIOR:

4.1. DE LA COMPETENCIA:

De acuerdo a lo establecido en el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991 y en el Decreto 1382 de 2000, modificado por el Decreto 1983 de 2017 este Tribunal es competente para conocer de la impugnación puesto que es el superior funcional del Juzgado Cuarto Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de esta ciudad, quien decidió sobre la presente acción en primera instancia.

4.2. MARCO LEGAL

Al tenor de lo dispuesto por el art. 86 de la Constitución, toda persona puede mediante acción de tutela reclamar ante los jueces la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública, a condición de que no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

4.3. DERECHOS CONSTITUCIONALES FUNDAMENTALES PRESUNTAMENTE VULNERADOS:

Se invoca la protección del derecho fundamental al debido proceso, el cual se encuentran contenido en el Capítulo I del Título II, relativo a los derechos fundamentales.

4.4. DEL CASO EN CONCRETO:

En el caso objeto de análisis, la accionante considera vulnerados sus derechos fundamentales al mérito, al trabajo y al debido proceso, por parte la de Universidad libra y la Comisión Nacional del Servicio Civil, con fundamento en que participó en el proceso de selección de Directivos Docentes y Docentes – Población Mayoritaria – 2150 a 2237 de 2021 y 2316 de 2022 - cargo de rector en la Secretaría de Educación Distrital de Barranquilla, presentando las correspondientes pruebas escritas, sin haberlas superado.

Sostiene que la situación mencionada, se ocasionó por que los operadores del Concurso de mérito, no dieron a conocer previamente el sistema de calificación, por lo que frente a este este hecho presentó las reclamaciones pertinentes dentro de la oportunidad legal, sin obtener respuesta positiva.

En ese sentido, es menester reseñar que el inciso 3° del artículo 86 de la Constitución Política prevé que la acción de tutela únicamente procederá cuando no se disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que ella se utilice como medio transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

Concordante con ello, el Decreto 2591 de 1991 en su artículo 6 aglomera las causales de improcedencia de la acción de tutela, disponiendo en su numeral 1º lo siguiente:

> *"Cuando existan otros recursos o medios de defensa judiciales, salvo que aquélla se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. La existencia de dichos medios será apreciada en concreto, en cuanto a su eficacia, atendiendo las circunstancias en que se encuentre el solicitante."*

De igual modo, se tiene que la H. Corte Constitucional al analizar la procedencia de la acción de tutela en tratándose de concursos de méritos ha expuesto que:

> *"Así, prima facie, este Tribunal ha considerado que la acción de tutela no procede cuando a través de su uso se pretenda atacar decisiones proferidas por la Administración en el marco de un concurso de méritos, pues, el legislador de estableció mecanismos especiales en uso de los cuales el juez de lo contencioso administrativo estaría llamado a conocer de esos asuntos[98]. Allí podría solicitarse, además, la puesta en marcha de medidas cautelares si es que la protección del bien es urgente y no soportaría el tiempo que tarde la resolución del litigio[99]. Sin embargo, siguiendo lo advertido en el párrafo anterior, puede que, en algunos supuestos, a la luz de las circunstancias particulares ofrecidas en el caso, se advierta que este medio judicial no es idóneo ni eficaz.*

Escenario en el que la acción de tutela devendrá procedente"[1].

Acompasa lo anterior, lo decantado por la Corte Constitucional en relación al requisito de subsidiariedad que gobierna la acción de tutela, donde en Sentencia T- 425 de 2019 ese máximo órgano señaló que:

> "*según disponen los artículos 86 de la Constitución y 6.1 del Decreto 2591 de 1991, la acción de tutela es un mecanismo residual y subsidiario, que solo procede cuando el solicitante no disponga de otro mecanismo de defensa judicial para lograr la protección de sus derechos fundamentales, salvo que se acredite un supuesto de perjuicio irremediable de naturaleza ius fundamental. De conformidad con la jurisprudencia constitucional, en asuntos relativos a concursos de méritos los participantes pueden cuestionar las actuaciones surtidas en el marco de la convocatoria en ejercicio de los medios de control pertinentes ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, por tanto, la intervención del juez constitucional se restringe, de ser el caso, a conjurar un perjuicio irremediable."*

Ahora bien, lo cierto es que la Sala debe evaluar las circunstancias particulares del caso, debiendo tener en cuenta la afectación o el perjuicio irremediable que tenga el concursante y que conlleve a que su pretensión sea impostergable.

Es así, que luego de analizar las particularidades de este asunto, se advierte que en el presente, no es procedente la acción de tutela, toda vez que si bien la accionante presentó la reclamación dentro de la oportunidad legal pertinente ante la Comisión Nacional del Servicio Civil y la Universidad Libre en lo atinente a la calificación de las preguntas, el puntaje asignado a cada una de ellas, que si bien no corresponde a los intereses de la reclamante, está le emitió un concepto, razones por las cuales **no se avizora la ocurrencia de un perjuicio irremediable,** ya que la discrepancia propuesta por el accionante discurre por fuera de la esfera constitucional y se sumerge más bien en la jurisdicción del Juez de lo contencioso.

[1] Ver Sentencia T-0081 de 2021.

En suma, frente a la queja constitucional de la accionante, que se circunscribe a indicar que para aplicar la prueba de conocimiento, las accionadas incumplieron una de las obligaciones derivada de la licitación adjudicada por la CNSC, esta es, presentar los escenarios de calificación para la prueba eliminatoria, que además, de todos estos escenarios debió aplicarse el escenario de calificación de mayor favorabilidad para el aspirante; todo esto, de conformidad con el numeral 4.2.1. del Anexo No1 de la Licitación Publica CNSC – LP – 002 de 2022.

Con base en lo anterior, la Sala logra palpar que la Universidad libre y la Comisión Nacional del Servicio Civil, le resolvieron de fondo las reclamaciones esbozadas por la accionante frente a los resultados obtenidos de su prueba de conocimiento, por lo que las pretensiones no están llamada a ser estudiada por esta vía, dado a que no existe una palmaria afectación a las garantías fundamentales al trabajo o debido proceso que haga imperiosa la intervención del juez constitucional, aunado a la etapa primigenia en la que se encuentra el proceso de selección, donde lo que existe por parte de la concursante es una expectativa incierta, pudiendo esperar los resultados del proceso idóneo, que lo es el medio de control de Nulidad y Restablecimiento del derecho.

Las anteriores argumentaciones, no pueden ser debatidas dentro de este trámite de tutelas, pues se requiere un escenario probatorio mayor, donde a las partes se les otorgue la posibilidad de controvertir las pruebas, y se surtan todas y cada una de las etapas, con las garantías fundamentales requeridas, entendiendo además que la acción de tutela recaba en un trámite perentorio de 10 días, los cuales son insuficientes para llegar a una solución definitiva en este tipo de casos.

Así las cosas, en el *sub judice*, dadas las características del asunto, se concluye que la accionante cuenta con el medio de control de Nulidad y Restablecimiento de derecho, pues para que sea procedente esta acción, la jurisprudencia constitucional ha considerado que, en este tema, existen dos excepciones: (i) cuando la persona afectada no cuenta con un mecanismo judicial distinto a la acción de tutela que sea adecuado para resolver las

afectaciones constitucionales que se desprenden del caso y (ii) **cuando exista riesgo de ocurrencia de un perjuicio irremediable.**"

Por demás, la Sala estima que el trámite eficaz que correspondería, sería dar inicio a un proceso ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, ya que con la introducción al ordenamiento jurídico colombiano de la Ley 1437 del 2011 se les concedió la oportunidad a los demandantes de solicitar la protección a través de medidas cautelares, lo cual conduce a generar una mayor eficacia y una menor vulneración de derechos, en lapsos perentorios.

En efecto, la Corte Constitucional en sentencia T-425 del 2019 expuso que:

> *"Así mismo, la Sala advierte que, en ejercicio de dicho medio de control, los accionantes podían solicitar el decreto de medidas cautelares para solicitar la protección y garantía provisional del objeto del proceso y la efectividad de la sentencia" "la posibilidad de suspender en determinados casos las etapas de un concurso de méritos por medio de la acción de tutela no es una potestad exclusiva de la Corte Constitucional"*
>
> *Los actores podían solicitar al juez de lo contencioso administrativo: (i) el restablecimiento de la situación al estado en que se encontraba antes de la presunta conducta vulneradora, (ii) la suspensión del concurso por no existir otra posibilidad de superar la situación que dio lugar a la adopción de la medida o (iii) la suspensión provisional de los efectos del acto de invitación a la convocatoria BF/18- 002[74]. Incluso, (iv) podían pedir que el juez administrativo adoptara una medida cautelar de urgencia, si de las particularidades del caso se advertía la necesidad de una intervención perentoria de la autoridad judicial"*

Es por todo lo anterior que esta Corporación advierte que la solicitud de amparo de marras se torna improcedente, tal y como lo manifestó el Juez de primera instancia, por no cumplir con el requisito de subsidiariedad.

En mérito de lo expuesto, la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla, administrando justicia, en nombre de la Republica y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia impugnada, de conformidad con la parte considerativa de esta providencia.

SEGUNDO: Advertir que contra la presente actuación no procede recurso alguno.

TERCERO: Remítase a la H. Corte Constitucional, para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Los Magistrados,

DEMÓSTENES CAMARGO DE ÁVILA

APROBADO VIRTUALMENTE
JORGE E. MOLA CAPERA

APROBADO VIRTUALMENTE
LUIGI J. REYES NÚÑEZ

OTTO MARTÍNEZ SIADO

SECRETARIO