



Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
Consejo Seccional de la Judicatura del Atlántico
Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla
Sala de Decisión Penal

Radicación: 0800131-0901320220008801
Rad. Interna: 2022-00678-T-MC
Accionante: Sandra Patricia Gomez Marin
Accionado: CNSC y otros.
Procedencia: Juzgado 13 Penal del Circuito de Barranquilla.
Funcionario: Delio Iván Nieto Omaña.
Derecho: Debido Proceso, y Acceso a Cargos Públicos.
Magistrado Ponente: Jorge Eliecer Cabrera Jiménez.
Acta No: 00031

Barranquilla D.E.I.P., veinticuatro (24) de enero de dos mil veintitrés (2023).

Vistos

Procede la Sala a resolver la Impugnación interpuesta por el Sandra Patricia Gomez Marin contra la decisión de tutela de fecha 16 de noviembre de 2022, proferida por el Juzgado 13 Penal del Circuito de Barranquilla, mediante la cual se declaró improcedente el amparo tutelar invocado.

Antecedentes

Hechos:

Indica el accionante que, El día 7 de febrero del año 2022, la Comisión nacional del Servicio Civil CNSC, expide la Resolución No.317–2022RES-400.300.24-0317, por medio del cual se conforma y adopta la lista de Elegibles para proveer 28 vacante definitiva del empleo denominado auxiliar administrativo código 407, grado 16, identificado con el código OPEC No. 71587, del Sistema General de Carrera Administrativa de la planta de personal de la Secretaria de Educación del Atlántico, Proceso de Selección No.1344 de 2019 Territorial 2019 II.

Anota que, en el concurso de la referencia, ocupo el puesto No. 30 con puntaje 72.04 de los 28 elegibles acorde con las especificaciones, sin empate existente entre los elegibles ubicados en posiciones superiores a las de la accionante.

Afirma que, conformes al movimiento de la lista debe ser nombrada, no obstante, a la fecha de interposición de la presente acción constitucional, esto no ha sucedido, razón por la cual, considera vulneradas sus garantías fundamentales.

Respuesta De Los Intervinientes Vinculados

Gobernación del Atlántico:

La entidad accionada informa que de forma oportuna se han venido reportando a la Comisión Nacional de Servicio Civil, las diferentes novedades que se han registrado, no obstante, el aplicativo implementado por la CNSC, ha presentado fallas técnicas, que no nos han permitido impulsar en debida forma el proceso de nombramientos de quienes por merito han alcanzado el derecho a ocupar una de las vacantes ofertadas.

En este orden de ideas, tenemos que los requerimientos elevados a la CNSC son reiterados y son aportados por la hoy accionante, esto en virtud de respuesta que se le remitió, donde se le explica y soporta de forma detallada las falencias registradas, es importante señalar que la hoy accionante tiene pleno conocimiento de los inconvenientes registrados, ya que así se le informó en fecha 13 de octubre de esta anualidad en los siguientes términos:

“Las vacantes disponibles para autorización de listas a la Comisión Nacional del Servicio Civil, de los cuales hay algunos que han presentado inconvenientes con devoluciones en el proceso descargue de los documentos.

Por lo tanto, nos encontramos a la espera que la Comisión Nacional del Servicio Civil realice la asistencia técnica correspondientes.”

Mas aún, la propia accionante al anexar a la presente acción los reportes que a la fecha ha realizado la secretaria de Educación a la CNSC, corroboran que el impulso en el proceso de nombramiento se ha visto afectado por los inconvenientes del sistema, lo cual es una situación totalmente ajena a nosotros, pero que no obstante se ha gestionado para dar cumplimiento a las normas que nos rigen en materia de movilidad de lista de elegibles.

Así mismo resulta procedente informar que solo hasta fecha reciente, esto es, el día 31 de octubre se habilitaron por parte de la CNSC 2 vacantes de las que se le reportaron.

En este orden de ideas, tenemos que al analizar la lista de elegibles, encontramos que en la misma se registran 2 empates en las posiciones 1 y 12, lo que implica que el puesto real de la accionante no es el puesto 30, sino el 32, y al haberse solo autorizado dos nombramientos, no podría la Secretaria entrar a nombrarle, ya que por encima de ella existen otros elegibles con mejor derecho, razón por la cual, en el caso particular de ella, tocaría esperar que la CNSC se pronuncie mediante la habilitación de más cargos, de tal forma que el puesto que ella ocupa quede cobijado por la movilidad de la lista. A continuación, reseñamos las personas y puestos donde se registran los empates, no obstante, se anexará la lista de elegibles.

- CC 91477362 JORGE ELIECER PEÑA LOPEZ 79.571
- CC 33355401 SHIRLY CUEVAS ANGULO 79.5712
- CC1140871324 JULIETH PAOLA HERNANDEZ ALVIS 74.6812
- CC32660175 SUSANA NORIEGA DE LAS SALAS 74.68

Por lo anterior solicitan que la presente acción de tutela sea declarada improcedente

CNCS.

La entidad accionada informa que verificó el módulo del Banco Nacional de Lista de Elegibles BNLE en el portal SIMO4.0, portal a través del cual se realiza el reporte de novedades sobre el uso de listas conforme a lo dispuesto en la Circular Externa Nro. 008 de 2021, se vislumbra que se autorizó a la señora Sandra Patricia Gómez Marín identificada con cédula de ciudadanía Nro. 1042434898, quien ocupó la posición treinta (30) dentro de la Lista de Elegibles conformada mediante Resolución 2022RES-400.300.24-0317 del 7 de febrero de 2022 para proveer 28 vacantes definitivas del empleo

denominado Auxiliar Administrativo, Código 407, Grado 16, identificado con el Código OPEC No. 71587, del Sistema General de Carrera Administrativa de la planta de personal de la Secretaría De Educación Del Atlántico, Proceso de Selección No.1344de2019-Territorial2019–II.

Lo anterior, con ocasión a la derogatoria del nombramiento en período de prueba de la elegible Milena Sofia Diaz Florian, reportada por la Secretaría De Educación Del Atlántico.

La autorización en mención, se encuentra habilitada en el Módulo del Banco Nacional de Listas de Elegibles.

Sentencia Impugnada

Previo análisis de los argumentos legales y líneas jurisprudenciales existentes en torno al derecho fundamental presuntamente transgredido, en donde consideró el Juez de primera instancia decidió declarar la improcedencia de la acción constitucional, en ocasión a que el accionante cuenta con otros medios de defensa ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, sumado a que no acredita la configuración de un perjuicio irremediable.

Impugnación

Inconforme con la decisión; el accionante impugna la sentencia de primer nivel, alegando que por el movimiento dado en la lista de elegibles debe ser nombrada en el cargo de Auxiliar Administrativo, código 407, grado 16.

Por otra parte alega que la acción de tutela es procedente en ocasión a que es madre cabeza de familia por lo tanto es un sujeto de especial protección constitucional.

Consideraciones de la Sala

Competencia:

De conformidad a las disposiciones normativas existentes respecto a la acción de tutela, tenemos que su ámbito de protección constitucional se

desprende expresamente del artículo 86 de la Constitución Política; a su vez, esta se encuentra regulada a través de los decretos 2591 de 1991, 306 de 1992, 1382 de 2000, 1834 de 2015 y 1983 de 2017, frente a lo cual, este Tribunal resulta competente para determinar la procedencia o no, en segunda instancia de la acción de tutela en cuestión, así como su respectiva solución.

La acción de tutela es un mecanismo de protección constitucional para la protección inmediata de los derechos fundamentales, cuya procedencia es de carácter residual frente a las acciones u omisiones de entidades públicas o privadas, que vulneren o amenacen las prerrogativas fundamentales en cabeza de las personas, en los casos así determinados en la ley.

Procedencia de la acción de tutela.

Entrará la Sala a estudiar sobre la procedencia de la acción de tutela en el presente caso, trayendo a colación lo que la Honorable Corte Constitucional en diversos pronunciamientos, ha establecido lo siguiente:

*“... El artículo 86 de la Constitución de 1991 establece que la acción de tutela procederá siempre que **“el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquélla se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable”**. En concordancia, el artículo 6 del Decreto 2591 de 1991 establece las causales de improcedencia de la acción de tutela y, específicamente, en su numeral primero indica que la tutela no procederá “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 lo anterior se colige que **la acción de tutela no tiene como propósito servir de mecanismo alternativo o de reemplazar a los medios judiciales ordinarios con los que cuenta todo ciudadano para la protección de sus derechos y la solución de controversias**. En este sentido, esta Corporación ha dejado claro que “(...) de perderse de vista el carácter subsidiario de la tutela, el juez constitucional, en este ámbito, no circunscribiría su obrar a la protección de los derechos fundamentales sino que se convertiría en una instancia de decisión de conflictos legales. Nótese cómo de desconocerse el carácter subsidiario de la acción de tutela se distorsionaría la índole que le asignó el constituyente y se deslegitimaría la función del juez de amparo”.*

*Así las cosas, la Corte Constitucional ha dado alcance a los preceptos normativos citados, fijando el carácter residual y subsidiario de la acción de tutela frente a los mecanismos judiciales ordinarios, de forma que esta acción constitucional sólo procederá i) cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, **ii) cuando existiendo un medio de defensa judicial ordinario este resulta no ser idóneo para la protección de los derechos fundamentales del accionante o iii) cuando, a pesar de que existe otro mecanismo judicial de defensa, la acción de tutela se interpone como mecanismo transitorio para evitar la consumación de un perjuicio irremediable**. Bajo los dos primeros supuestos, se ha entendido*

que la acción de tutela funge como mecanismo principal y, en el segundo, desplaza al mecanismo judicial ordinario, mientras que en el tercer caso la tutela es un mecanismo transitorio que no impide el ejercicio de acciones ordinarias.

En el caso en el cual existe un medio ordinario de defensa que se pretende desplazar para dar paso a la acción de tutela como mecanismo principal, es necesario establecer que el mecanismo ordinario no es idóneo para la protección de los derechos de los accionantes y, por tanto, se requiere de una evaluación en concreto, es decir, teniendo en cuenta las circunstancias propias de cada caso para así determinar la eficacia que tendría el mecanismo ordinario para defender los derechos fundamentales que se alegan vulnerados. Además, debe evaluarse el objeto perseguido por el mecanismo judicial que se pretende desplazar con la acción de tutela y el resultado previsible que éste puede proporcionar en lo que respecta a la protección eficaz y oportuna de los derechos de los accionantes, de acuerdo con las circunstancias concretas a las que se ha hecho referencia...”
(Subrayado y negrilla por fuera del texto)

Del pronunciamiento emitido por ese Alto Tribunal, se desprende la importancia del carácter residual y subsidiario de la acción de tutela como mecanismo efectivo de protección constitucional, que opera cuando no existe otro mecanismo para lograr acceder a las peticiones de quien acude a tal, o los que existen no son los idóneos, o incluso, el actor haya agotado todos los procedimientos requeridos, y que a la results de éstos, exista una vulneración evidente a sus garantías que pongan a la acción constitucional como mecanismo principal de defensa.

Ahora bien, ya establecida la regla general, surge la excepción de procedencia de la acción de tutela, que se da cuando se ejerce como mecanismo transitorio para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable, no obstante, la Corte ha establecido criterios para determinar en sede de tutela tal ocurrencia, estableciendo lo siguiente:

“... De igual forma, la Corte Constitucional ha aclarado que, pese a la informalidad del amparo constitucional, el actor debe exteriorizar y sustentar los factores a partir de los cuales pretenda derivar el perjuicio irremediable, ya que la simple afirmación de su acaecimiento hipotético es insuficiente para justificar la procedencia la acción de tutela. Así se pronunció esta Corporación, sobre el punto:

En concurrencia con los elementos configurativos que llevan a determinar que se está en presencia de un perjuicio irremediable, este Tribunal ha sostenido que, para que proceda la tutela como mecanismo de defensa transitorio, se requiere también verificar que dicho perjuicio se encuentre probado en el proceso. Sobre este particular, ha expresado la Corte que el juez constitucional no está habilitado para conceder el amparo transitorio, que por expresa disposición constitucional se condiciona a la existencia de un perjuicio irremediable, si el perjuicio alegado no aparece acreditado en el expediente, toda vez que el juez de tutela no está en capacidad de estructurar, concebir, imaginar o proyectar, por sí mismo, el contexto fáctico en el que ha tenido ocurrencia el presunto daño irreparable.

La posición que al respecto ha adoptado esta Corporación, reiterada en distintos fallos, no deja duda de que la prueba o acreditación del perjuicio irremediable es requisito fundamental para conceder el amparo. Por ello, ha señalado la Corte que quien promueva la tutela como mecanismo transitorio, no le basta con afirmar que su derecho se encuentra sometido a un perjuicio irremediable. Es necesario, además, que el afectado “explique en qué consiste dicho perjuicio, señale las condiciones que lo enfrentan al mismo y aporte mínimos elementos de juicio que le permitan al juez de tutela verificar la existencia del elemento en cuestión” (Sentencia T-290 de 2005).

En consonancia con lo anterior, es posible concluir que la procedencia de la acción de tutela depende de la observancia estricta del principio de subsidiariedad, comoquiera que este se encuentra ordenado a garantizar importantes principios de la función jurisdiccional, y asegura el fin contemplado por el artículo 86 de la Carta, que no es otro que el de brindar a la persona garantías frente a sus derechos constitucionales fundamentales. En este orden de ideas, en los casos en los que no sea evidente el cumplimiento de este principio, la tutela deberá ser declarada improcedente...”

Problema jurídico

A la Sala le corresponde establecer, si la acción de tutela impetrada por el ciudadano Sandra Patricia Gómez Marin satisface los principios de subsidiariedad e inmediatez, y una vez superado lo anterior determinar si el la la CNSC y la Gobernación del Atlántico han vulnerado los derechos fundamentales a la igualdad, trabajo, debido proceso administrativo, y el mérito como principio constitucional para el acceso a los cargos públicos.

Caso en concreto.

En el caso en concreto, tenemos que el accionante Sandra Patricia Gómez Marin, informa que se encuentra en el puesto 30 de la lista de elegibles para ocupar el cargo de auxiliar administrativo código 407, grado 16, identificado con el código OPEC No. 71587, del Sistema General de Carrera Administrativa de la planta de personal de la Secretaria de Educación del Atlántico, Proceso de Selección No.1344 de 2019 Territorial 2019 II.

Expone que, por lo movimientos dados al interior de la lista se encuentra como primer opción para ser nombrada, no obstante, no ha sido nombrada en el cargo razón por la cual considera vulnerados sus derechos fundamentales.

En sentencia de primer nivel el a quo decidió denegar el amparo argumentando que la accionante debía hacer uso de los medios ordinarios de defensa.

Inconforme con la decisión la ciudadana Sandra Patricia Gómez Marin impugno la sentencia de primera instancia, argumentando que, por su posición en la lista de elegibles debe ser nombrada en el cargo de Auxiliar Administrativo, código 407, grado 16, y por ser madre cabeza de familia la acción de tutela se constituye en el mecanismo idóneo y eficaz para la protección de sus derechos.

En este orden de ideas del estudio del plenario se observa que actualmente existen 2 vacantes para el de auxiliar administrativo código 407, grado 16, no obstante la posición de la accionante en la lista de elegibles no es la posición número 30 como manifiesta en el escrito de tutela pues del estudio de la lista de elegibles se encuentran empates en la posición 1 y 12 como se puede visualizar a continuación:

POSICIÓN	TIPO DOCUMENTO	DOCUMENTO	NOMBRES	APELLIDOS	PUNTAJE
1	CC	91477362	JORGE ELIECER	PEÑA LOPEZ	79.57
1	CC	33355401	SHIRLY	CUEVAS ANGULO	79.57
12	CC	1140871324	JULIETH PAOLA	HERNANDEZ ALVIS	74.68
12	CC	32660175	SUSANA	NORIEGA DE LAS SALAS	74.68

En este sentido la posición real de la ciudadana Sandra Patricia Gómez Marin es la posición número 32, y conforme a lo expuesto por la Gobernación del Atlántico para proveer las 2 vacantes que se generaron se encuentran en mejor posición las siguientes personas:

- CC 91477362 JORGE ELIECER PEÑA LOPEZ 79.571
- CC 33355401 SHIRLY CUEVAS ANGULO 79.5712
- CC1140871324JULIETH PAOLA HERNANDEZ ALVIS 74.6812
- CC32660175 SUSANA NORIEGA DE LAS SALAS 74.68

Así las cosas para esta Colegiatura es claro que no se han vulnerado derechos fundamentales a la ciudadana Sandra Patricia Gómez Marin, pues los nombramientos para la provisión del cargo de auxiliar administrativo código 407, grado 16, se están realizando en estricto orden de merito, haciendo uso de la lista de elegibles vigente. En estos casos la doctrina constitucional ha establecido lo siguiente:

“un juez no puede conceder una tutela si en el respectivo proceso no existe prueba, al menos sumaria, de la violación concreta de un derecho fundamental, pues el objetivo de la acción constitucional es garantizar la efectividad de los derechos fundamentales, cuya trasgresión o amenaza opone la intervención del juez dentro de un procedimiento preferente y sumario.”¹

En concordancia con el precedente citado esta Colegiatura no tiene que denegar el amparo, por lo que se procederá a confirmar la sentencia de 16 de noviembre proferida por el Juzgado 13 Penal del Circuito de Barranquilla.

En mérito de lo expuesto, la Sala Penal de Decisión del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla, en su condición de juez constitucional, “administrando justicia en nombre de la República y por autorización del pueblo”

Resuelve:

Primero: Confirmar en su totalidad el fallo de tutela proferido por el Juzgado 13 Penal del Circuito de Barranquilla el día 16 de noviembre de 2022, por lo expuesto en las consideraciones precedentes.

Segundo: Notifíquese a las partes esta providencia de conformidad con lo dispuesto en el decreto 2591 de 1991.

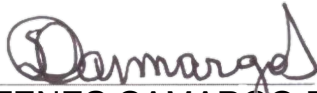
Tercero: Ordenar que se remita el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

Comuníquese y Cúmplase,

¹ Sentencia T-571-15



JORGE ELIECER CABRERA JIMÉNEZ
Magistrado



DEMÓSTENES CAMARGO DE ÁVILA
Magistrado



JORGE ELIECER MOLA CAPERA
Magistrado

OTTO MARTÍNEZ SIADO
Secretario