

REPÚBLICA DE COLOMBIA

RAMA JUDICIAL



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BARRANQUILLA

SALA PENAL

ACCIÓN DE TUTELA DE SEGUNDA INSTANCIA

Rad. 08-001-31-87-001-2022-00017-02

Ref.: Interna Tribunal 2022-00635-T-CA

Aprobado mediante Acta No. 376

Magistrado Ponente: Dr. Demóstenes Camargo De Ávila.

Barranquilla, Doce (12) de Diciembre de dos mil veintidós (2022)

ASUNTO:

Procede la Sala a resolver la impugnación interpuesta por la ciudadana JALEIXY SEPULVEDA NUÑEZ, contra la sentencia proferida el pasado 21 de octubre de 2022, por parte del Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Barranquilla, mediante la cual denegó por improcedente la demanda incoada contra la FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN - COMISIÓN DE LA CARRERA y la UNIÓN TEMPORAL CONVOCATORIA FGN 2021 (NIT 901.478.485-9).

I. HECHOS:

La accionante en su escrito de tutela adujo que se encuentra inscrita en el concurso de méritos 001 de 2001 fiscalía general de la Nación. Agrega, que se encuentra postulada a dos cargos, Técnico Investigador I con número de inscripción I-213-11(23)-64328 y Auxiliar I con número de inscripción I-303-44(9)-64333.

Centrándonos en la plaza ofertada de Técnico Investigador I, la accionante alega, que se debía acreditar unos requisitos mínimos de educación. Por lo

cual, decidió optar por “UN (1) AÑO DE EDUCACIÓN SUPERIOR EN LA MODALIDAD PROFESIONAL EN (...) QUÍMICA FARMACÉUTICA”. Por consiguiente, presentó plan de estudios en el aplicativo SIDCA, certificado de estudios expedido por el Departamento de Admisiones y Registro Académico de la Universidad del Atlántico, con fecha del 6 de octubre de 2021, donde se evidencia que se encontraba en 10 semestre del programa de farmacia.

La actora expresa, que, al revisar los resultados preliminares de la convocatoria, evidenció que no fue admitida en el cargo de Técnico Investigador I, por no cumplir aparentemente el requisito mínimo de Educación Superior. Añade, que el certificado de estudios emitido por la Universidad del Atlántico, fue calificado como no válido, justificando tal decisión en que la disciplina académica no se encontraba taxativamente prevista dentro de la Oferta Pública de Empleo de Carrera Especial.

Señala, que radicó la respectiva reclamación a través del SIDCA, argumentando la errónea verificación del requisito mínimo de educación. Debido a que la Universidad del Atlántico cuenta con la Facultad de Química y Farmacia, ofertando el pregrado de farmacia. Sin embargo, el título profesional que otorga dicho programa, es el de químico farmacéutico.

Siendo así, la Fiscalía General de la Nación brindó respuesta negativa a su requerimiento, volviendo a exponer nuevamente los mismos motivos de rechazo del certificado de estudios. Luego entonces, decidieron mantener el estado de no admitida.

En razón de lo anterior, solicita se le amparen sus derechos fundamentales a la igualdad, debido proceso administrativo, trabajo y acceso al desempeño de funciones y cargos públicos, y en consecuencia se les ordene a las entidades accionadas modificar los resultados de la etapa de “Verificación de requisitos Mínimos y condiciones de participación para el desempeño del empleo (VRMCP)” para el cargo de Técnico Investigador I (número de inscripción I-

213-11(23)-64328) y admitirla como aspirante que continua en el concurso para dicho cargo. Además, ordenar a las entidades accionadas suspender las citaciones de presentación de pruebas escritas y consecuentemente, la realización de estas mismas.

II. DEL FALLO IMPUGNADO:

El fallador de primera instancia en su sentencia de tutela declaró improcedente la acción constitucional, esgrimiendo que la accionante no demostró vulneración de los derechos invocados. Luego entonces, el acuerdo 001 de 2021 establece claramente las reglas del concurso de méritos de ahí que, la accionante decidió postularse voluntariamente en dicho proceso.

Entonces, al versar la controversia en una diferencia de término o denominación del título, la acción de tutela no es el escenario idóneo para debatir los aspectos de dicho acto, dado el carácter breve y sumario. Señalando que, debatir temas como la diferencia de un término o denominación de un título, resulta ser algo extenso, generando un desgaste en la administración. Igualmente, esgrime que la accionante realizó su reclamación, con la cual obtuvo una respuesta clara.

Valga la pena aclarar, que en el trámite tutelar de primera instancia fue vinculada la UNIVERSIDAD LIBRE y la UNIVERSIDAD DEL ATLÁNTICO, quienes no se pronunciaron sobre los hechos expuestos por la reclamante.

El fallador de instancia también manifestó, que la prueba escrita fue realizada el día 31 de julio del 2022, a causa de esto el daño fue consumado, por tanto, la acción de tutela no es el escenario idóneo para debatir este tipo de controversias. En cuanto a la suspensión provisional de efectos precisó que, la percepción personal de la accionante no puede afectar derechos adquiridos, desconociendo el principio de legítima confianza, como resultado, conceder tal pretensión ocasionaría la vulneración de los derechos fundamentales de

las personas que fueron admitidas y cumplieron tácitamente todos los requisitos.

Concluye el juez, que la reclamante tiene la opción de acudir a otros recursos de defensa como lo es la Acción de Nulidad y Restablecimiento del Derecho en la Jurisdicción Contenciosa Administrativa. Además, la accionante no demostró la existencia de un perjuicio irremediable.

III. DE LA IMPUGNACIÓN

La parte accionante impugnó la decisión proferida por el a-quo solicitando se sirva a proceder de conformidad, sin precisar los motivos de su disenso.

IV. CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

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 con el decreto 333 de 2021, este Tribunal es competente para conocer de la impugnación puesto que es el superior funcional del Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Barranquilla, 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 de los derechos a la igualdad, debido proceso administrativo, trabajo y acceso al desempeño de funciones y cargos públicos, los cuales son reconocidos como fundamentales por la Constitución Política de 1991.

4.4. DEL CASO EN CONCRETO:

En el caso *sub examine* se tiene que la señora Jaleixy Sepulveda Nuñez, se inscribió en el concurso de méritos 01 de 2021, el cual se adelanta para proveer cargos en modalidad de ingreso a la Fiscalía General de la Nación y que no fue admitida en dicha convocatoria por no cumplir con los requisitos mínimos para el cargo.

La accionante pretende que a través de esta acción de tutela, que se ordene a las entidades accionadas declarar, que si cumple con el requisito mínimo de educación superior exigido para el cargo de Técnico Investigador I, y en consecuencia le permitan continuar con el proceso de selección, teniendo en cuenta que la reclamante considera que ha existido una indebida valoración del certificado de estudios presentado como requisito mínimo para participar en el desempeño del empleo. Por lo tanto, considera que sus prerrogativas constitucionales están siendo lesionadas.

Pues bien, al tenor de lo anterior, debemos recordar que la acción de tutela se encuentra consagrada en artículo 86 de la Constitución nacional, donde establece que toda “persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y

sumario, por sí misma o por quien actúe a su nombre, 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”. Pese a ello, solo será procedente cuando el afectado “no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable”.

De este último inciso nace el requisito de subsidiariedad de la acción de tutela.

“Frente a la necesidad de preservar el principio de subsidiariedad de la acción de tutela, se ha sostenido que aquella es improcedente si quien ha tenido a su disposición las vías judiciales ordinarias de defensa, no las utiliza ni oportuna ni adecuadamente, acudiendo en su lugar a la acción constitucional. Ello por cuanto que, a la luz de la jurisprudencia pertinente, los recursos judiciales ordinarios son verdaderas herramientas de protección de los derechos fundamentales, por lo que deben usarse oportunamente para garantizar su vigencia, so pena de convertir en improcedente el mecanismo subsidiario que ofrece el artículo 86 superior” Así las cosas, conforme con su diseño constitucional, la tutela fue concebida como una institución procesal dirigida a garantizar “una protección efectiva y actual, pero supletoria, de los derechos constitucionales fundamentales”, razón por la cual no puede ser utilizada como un medio judicial alternativo, adicional o complementario de los establecidos por la ley para la defensa de los derechos, pues con ella no se busca reemplazar los procesos ordinarios o especiales y, menos aún, desconocer los mecanismos dispuestos para controvertir las decisiones que se adopten durante su trámite” (Sentencia T- 753 de 2006).

Así mismo, en una sentencia reciente sobre el tema de concursos de méritos, la Corte Constitucional en sentencia SU067/2022, expuso que:

“En virtud de lo anterior, esta corporación ha manifestado que la acción de tutela no es, en principio, el medio adecuado para reclamar la protección de los derechos fundamentales cuando estos resultan infringidos por la expedición de un acto administrativo. Dicha postura ha dado lugar a una línea jurisprudencial pacífica y reiterada. Su fundamento se encuentra en el hecho de que el legislador ha dispuesto los medios de control de la Ley 1437 de 2011 como los instrumentos procesales para demandar el control judicial de los actos administrativos. Según este diseño normativo, el proceso judicial que se surte ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo es el escenario natural para la reivindicación de los derechos fundamentales conculcados en este contexto. Allí, los interesados pueden reclamar no solo el control de legalidad correspondiente, sino, además, el restablecimiento de los derechos fundamentales que hayan sido vulnerados. Las medidas cautelares que ofrece la Ley 1437 de 2011, las cuales permitirían prevenir la consumación de un daño definitivo mientras se surte la causa judicial, corroboran la idoneidad de los aludidos medios de control en este campo. Esta regla general ha sido igualmente acogida en el ámbito de los concursos de méritos. Al respecto, esta corporación ha manifestado que el juez de lo contencioso administrativo es la autoridad llamada a juzgar las violaciones de los derechos fundamentales que ocurran en este tipo de actuaciones administrativas. Sin embargo, la jurisprudencia constitucional ha instaurado tres excepciones a la regla general de improcedencia de la acción de tutela, en el campo específico de los concursos de mérito. Los actos administrativos que se dicten en el curso de estas actuaciones administrativas podrán ser demandados por esta vía cuando se presente alguno de los siguientes supuestos: i) inexistencia de un mecanismo judicial que permita demandar la protección del derecho fundamental infringido, ii) configuración

de un perjuicio irremediable y iii) planteamiento de un problema constitucional que desborde el marco de competencias del juez administrativo.”

En este orden de ideas se tiene acreditado que la accionante presentó el día 20 de mayo del 2022, una reclamación a través de la plataforma SIDCA, debido a la inconformidad de sus resultados preliminares para el cargo Técnico Investigador I. De igual manera, se evidencia con fecha del 28 de Junio del 2022, respuesta en debida forma por parte de la entidad Unión Temporal Convocatoria FGN 2021.

En este sentido, de acuerdo a los establecido en el acuerdo 001 del 2021, el cual reglamenta la convocatoria de concurso de méritos FGN 2021, la verificación y cumplimiento de los requisitos mínimos para el cargo al cual se postuló la accionante, se realizó con base en la documentación que aportó al momento de presentar la inscripción. Es decir, el certificado de estudios expedido por la Universidad del Atlántico, donde hace constar que se encuentra matriculada en decimo semestre del programa de Farmacia.

La sala no desconoce que la actora, actualmente es una profesional calificada en el área de Química y farmacia, tal y como consta en el diploma académico anexo. Sin embargo, las reglas adoptadas en el acuerdo en mención, no son del dominio del juez constitucional, por tanto no se pueden variar las condiciones y requisitos del acto administrativo.

Aunado a lo anterior, la accionante no demostró una amenaza inminente, que requieran la intervención de medidas urgentes. Tampoco acredito encontrarse ubicada como sujeto de especial protección constitucional que amerite la necesidad urgente de conceder tal amparo. Precizando esto, es claro que la accionante cuenta con otro medio de defensa para ventilar su

inconformidad frente a los pronunciamientos de las entidades accionadas, como lo es la acción de nulidad y restablecimiento del derecho.

Así las cosas, esta acción constitucional es improcedente, aunado a que tal y como se indicó la accionante puede acudir a la jurisdicción contencioso administrativa, igualmente puede solicitar medidas cautelares, como la suspensión provisional de los actos que considera vulnerarios, conforme el artículo 229 del CPACA que describe que: *“En todos los procesos declarativos que se adelanten ante esta jurisdicción, antes de ser notificado, el auto admisorio de la demanda o en cualquier estado del proceso, a petición de parte debidamente sustentada, podrá el Juez o Magistrado Ponente decretar, en providencia motivada, las medidas cautelares que considere necesarias para proteger y garantizar, provisionalmente, el objeto del proceso y la efectividad de la sentencia, de acuerdo con lo regulado en el presente capítulo.”*

Bajo estas prerrogativas se confirmará el fallo de primer nivel, teniendo en cuenta que no se cumple con el requisito de subsidiariedad y tampoco se demostró la existencia de un perjuicio irremediable que haga necesaria la intervención del juez constitucional.

Por todo lo anterior, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla, en Sala Penal, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: Confirmar el fallo impugnado, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva.

SEGUNDO: Contra esta decisión no procede recurso alguno.

TERCERO: Remitir el expediente con destino a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Los Magistrados,


DEMÓSTENES CAMARGO DE ÁVILA
Magistrado

APROBADO VIRTUALMENTE
LUIGI J. REYES NÚÑEZ

APROBADO VIRTUALMENTE
JORGE E. MOLA CAPERA

OTTO MARTINEZ SIADO
SECRETARIO