

REPÚBLICA DE COLOMBIA

RAMA JUDICIAL



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BARRANQUILLA

SALA PENAL

ACCIÓN DE TUTELA DE SEGUNDA INSTANCIA

Rad. 08-001-31-09-010-2023-00074-01

Ref.: Interna Tribunal 2023-00643-T-CA

Aprobado mediante Acta No. 402

Magistrado Ponente: Dr. Demóstenes Camargo De Ávila.

Barranquilla, Dos (02) de Noviembre de dos mil veintitrés (2023)

ASUNTO:

Procede la Sala a resolver la impugnación interpuesta por la ciudadana ELIANA MARGARITA MORENO DURAN, contra la sentencia proferida el pasado 11 de septiembre de 2023 por parte del Juzgado Décimo Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Barranquilla, mediante la cual resolvió declarar la improcedencia de la presente acción constitucional.

I. HECHOS:

La accionante manifiesta en su escrito de tutela que, se encuentra inscrita en el Concurso de Méritos de la Fiscalía General de la Nación 2022, para proveer el cargo PROFESIONAL GESTIÓN III, OPECE I-109-43-(2) área de GESTIÓN DE TALENTO HUMANO en la modalidad de INGRESO, con número de inscripción: I-COD. 109(2)-176207.

Señala que, el código OPECE en el que se encuentra inscrita exige como requisito, una experiencia profesional de dos años

Aduce que La UNIVERSIDAD LIBRE, publicó los resultados de la verificación de los requisitos mínimos el día 13 de julio de 2023 a través de la plataforma SIDCA2, indicando que: *“el aspirante cumple con el requisito mínimo de educación,*

sin embargo, NO cumple requisito mínimo de experiencia, por lo tanto, NO continua dentro del proceso de selección”.

Advierte que, en razón de lo anterior, presentó reclamación el 13 de julio de 2023 a través de la plataforma SIDCA2 de LA UNIVERSIDAD LIBRE, bajo el Numero de Radicado. 2023070000239.

Manifiesta que, el día 18 de agosto de 2023 obtuvo respuesta a su reclamo, a través de la cual el Coordinador General del Concurso de Méritos de la FGN 2022, puso en su conocimiento “*que el certificado no contiene fecha inicial y fecha final del cargo ejercido*”, por lo cual, se mantiene su estado de NO ADMITIDO.

Señala que, la respuesta proferida por la Comisión Especial de Carrera de la Fiscalía General de la Nación, es contraria al certificado presentado, puesto que si cumple con todos los requisitos que se requieren para que sea válido dentro del concurso de méritos, en la medida que contiene lo exigido por el Acuerdo No. 001 de 2023 de la presente OPECE.

Por lo anterior, solicita que se protejan sus derechos fundamentales al Debido Proceso, Igualdad, Trabajo y Acceso a Cargos Públicos por Concurso de Méritos; y, en consecuencia, se ordene a la Comisión Especial de Carrera de la Fiscalía General de la Nación a tener en cuenta su certificado de experiencia profesional como COORDINADORA DE TALENTO HUMANO emitido por la empresa Curtiembres Búfalos S.A.S.

II. DEL FALLO IMPUGNADO:

El fallador de primera instancia declaró la improcedencia de la acción de tutela, al considerar que se está en presencia de un proceso litigioso, toda vez que ambas partes exponen pruebas y argumentos que deben ser sometidos a un debate.

Indica que el focus de la presente acción constitucional es atacar un acto administrativo, y para ello, el legislador dispuso un mecanismo de defensa judicial ante la Jurisdicción Contencioso Administrativo, donde se prevé el medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho, a través del cual podrá cuestionar la decisión proferida por la entidad accionada, inclusive, presentado medidas cautelares; por lo tanto, consideró que la vía ordinaria resulta ser un mecanismo idóneo para resolver el presente asunto.

III. DE LA IMPUGNACIÓN

La parte accionante presentó escrito de impugnación argumentando que, el certificado emitido por la empresa CURTIEMBRES BÚFALOS S.A.S, si cumple con todos los requisitos para que sea válido dentro del concurso de méritos, ya que contiene lo exigido por el acuerdo No. 001 de 2023 de la presente OPECE.

Indica que su relación laboral con la empresa Curtiembres Búfalos S.A.S, estaba vigente hasta la fecha de emisión del certificado (18 de octubre de 2022), por lo cual, acumula un total de experiencia profesional de 19 meses y 18 días.

Finalmente advierte que, con su experiencia profesional como coordinadora de talento humano en la empresa Curtiembres Búfalos S.A.S, y la obtenida en sus prácticas profesionales como aprendiz de gestión legal, acredita un total de 35 meses y 20 días, los cuales son suficiente para participar en la OPECE en la que se encuentra inscrita.

Por lo anterior, solicita que se revoque el fallo de primera instancia y en consecuencia se protejan sus derechos Fundamentales al Debido Proceso, Igualdad, Trabajo y Acceso a Cargos Públicos por Concurso de Méritos.

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, este Tribunal es competente para conocer de la impugnación puesto que es el superior funcional del Juzgado Décimo Penal del Circuito 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:

En el presente trámite se invoca la protección a los derechos fundamentales al Debido Proceso, Igualdad, Trabajo y Acceso a Cargos Públicos por Concurso de Méritos

4.4. DEL CASO EN CONCRETO:

En el *sub-judice*, la parte actora acude a este trámite preferente, con la finalidad que se deje sin efecto el Acto Administrativo proferido por la Comisión Especial de Carrera de la Fiscalía General de la Nación, a través del cual ratificó la inadmisión de la accionante en el concurso de mérito en el que se encuentra participando; y en consecuencia, se ordene a que se tenga en cuenta su certificado de experiencia profesional como COORDINADORA DE TALENTO HUMANO, emitido por la empresa Curtiembres Búfalos S.A.S, a efectos de que se modifique su estado de "INADMISIÓN" y así poder continuar con el proceso de selección para el cargo GESTIÓN DE TALENTO HUMANO, en el cual está inscrita.

Pues bien, la acción de tutela se encuentra consagrada en la Constitución Nacional, específicamente en el artículo 86, siendo descrita como un procedimiento preferente y sumario para la protección de los derechos fundamentales, cuando quiera que éstos se encuentren lesionados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública y, en algunas eventos, de particulares, precisándose que la misma procederá siempre que el demandante no cuente con otro mecanismo de defensa judicial, pues de existir otro medio de controversia, la tutela será improcedente, salvo que se acredite que el trámite ordinario carece de idoneidad atendiendo a las particulares condiciones del solicitante o si la acción se emplea para evitar la configuración de un perjuicio irremediable.

Así las cosas, resulta oportuno referirnos a los requisitos de procedencia de la acción de tutela para efectos de determinar si en el caso particular se satisfacen cada uno de ellos. En ese sentido la H. Corte Constitucional en reciente Sentencia T-459 del año 2021 reiteró qué:

*“De acuerdo con lo previsto por el Decreto 2591 de 1991 y el desarrollo jurisprudencial de esta Corte, son requisitos generales de procedencia de la acción de tutela: (i) la legitimación en la causa, (ii) la inmediatez y (iii) la **subsidiariedad**. El cumplimiento de estos requisitos es una condición para que el juez de tutela pueda emitir un pronunciamiento de fondo.” (Negrilla de la Sala)*

En lo que se refiere al “Principio de Subsidiariedad”, se debe advertir que su finalidad es evitar que la acción de tutela se convierta en un mecanismo alternativo o complementario de los medios de defensa judicial que se han dispuesto en la vía ordinaria, con el propósito de lograr la efectividad y protección de los derechos fundamentales de los ciudadanos. En ese orden de ideas, la H. Corte Constitucional en Sentencia T-460 del 15 de diciembre del año 2021 ha indicado lo siguiente:

“El carácter subsidiario de la acción de tutela impone al interesado la obligación de desplegar todo su actuar dirigido a poner en marcha los

*medios ordinarios de defensa ofrecidos dentro del ordenamiento jurídico para la protección de sus derechos fundamentales. En este sentido, la Corte Constitucional ha identificado tres supuestos de improcedencia de la acción de tutela: (i) la solicitud de amparo se interpone para revivir etapas procesales en donde se dejaron de emplear los recursos previstos en el ordenamiento jurídico, (ii) la controversia que se plantea en la acción de tutela aún se está tramitando en la jurisdicción ordinaria; **(iii) el accionante no ha agotado los medios de defensa judicial ordinarios y extraordinarios.***

En estos eventos, la declaratoria de improcedencia de la solicitud de amparo se justifica con el objeto de preservar las competencias del juez ordinario”. (Negrilla fuera del texto original)

El máximo tribunal constitucional también se ha pronunciado respecto a la procedencia de la acción de tutela para cuestionar la legalidad de los actos administrativos que son proferidos en el marco de una reclamación sobre un concurso de méritos, véase que en Sentencia T-081 del 09 de marzo de 2022 la Colegiatura dijo:

“En conclusión, la acción de tutela no es, por regla general, el mecanismo judicial dispuesto para resolver las controversias que se derivan del trámite de los concursos de méritos, cuando ya se han dictado actos administrativos susceptibles de control por parte del juez de lo contencioso administrativo, en especial, cuando ya existe una lista de elegibles. Sin embargo, el juez de tutela deberá valorar si, atendiendo a las circunstancias del caso concreto, los medios de control ante la justicia administrativa son eficaces para resolver el problema jurídico propuesto, atendiendo a las subreglas previamente mencionadas, esto es, (i) si el empleo ofertado cuenta con un periodo fijo determinado por la Constitución o por la ley; (ii) si se imponen trabas para nombrar en el cargo a quien ocupó el primer lugar en la lista de elegibles; (iii) si el caso tiene una marcada relevancia constitucional; y (iv) si resulta

desproporcionado acudir al mecanismo ordinario, en respuesta a las condiciones particulares del accionante.

Aterrizando el anterior marco conceptual al caso de marras, se observa que no se satisface el requisito de subsidiariedad, pues como vimos, a través de éste mecanismo sumario y residual se pretende controvertir la legalidad del acto administrativo proferido por la Coordinación General del Concurso de Méritos de la Fiscalía General de la Nación, mediante el cual, ratificó el incumplimiento de los requisitos mínimos exigidos para el empleo Gestión III, OPECE I-109-43-(2) GESTIÓN DE TALENTO HUMANO, en el cual se encuentra inscrita la accionante.

El sustento de la decisión que ratifica el incumplimiento de los requisitos mínimos, estriba en que la certificación expedida por Curtiembres Búfalo S.A.S., expedida el 18 de octubre de 2022, no es válida para la UT convocatoria FGN 2022, ya que en la misma se indica que actualmente la señora Eliana Moreno, ocupa el cargo de coordinadora de talento humano, sin especificación de los periodos en los cuales ha ejercido cada uno de los cargos o funciones certificadas, lo que hace imposible determinar el tiempo total en cada empleo.

De lo anterior, observa la Sala que efectivamente existe un pronunciamiento de fondo sobre la reclamación No. 2023070000239, con claras muestras de un debate rígido que sobre el caso debe dilucidarse, donde las partes proponen salidas disimiles para resolver la disputa, por lo que, de adentrarnos a efectuar pronunciamientos de fondo sobre el *sublite*, el fin instituido en la acción de tutela se estaría desbordando.

Entonces, si la accionante persiste en atacar una determinación de presunción legal, debe recordársele que dispone los medios judiciales ordinarios, donde podrá alegar la protección de los derechos que a su juicio le han sido vulnerados por las entidades accionadas, siendo ese medio la Acción de Nulidad y Restablecimiento del Derecho en la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, pudiendo hacer uso, si a bien lo tiene, de las medidas cautelares

propias de esa jurisdicción, así como también de la conciliación prejudicial que se adelantada ante el ministerio público, con lo cual se garantiza la posibilidad de una resolución o un pronunciamiento más expedito sobre el asunto.

Ante el Juez natural, contará con (I) un escenario procesal idóneo, amplio y apropiado donde podrá desatar las controversias surtidas entre ella y las accionadas, y (II) unos jueces expertos en la materia, que además de garantizar un juicio oportuno adecuado y eficaz, también deberá propender por la protección de sus derechos y garantías fundamentales durante todo el trámite de la actuación procesal.

No obstante, como pudimos ver en la sentencia arriba citada, en algunos eventos ha sido admitida la procedencia excepcional de la acción de tutela frente a este tipo de asuntos, debiendo coexistir claro está las subreglas fijadas por la Corte; ahora bien, en el caso que ocupa nuestra atención, tampoco existe prueba de la acreditación de éstas por parte de la actora, pues no se señaló con suficiencia la posible existencia de un perjuicio irremediable, o alguna circunstancia que demuestre que acudir al medio ordinario resulta ser desproporcionado, por lo que en ese sentido también deviene improcedente la presente acción.

Por todo lo dicho, considera la Sala que la decisión adoptada por el fallador de instancia fue acertada, no quedando otra alternativa para la Sala que impartirle confirmación.

En mérito de lo expuesto 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 emotiva.

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

DE PERMISO
LUIGUI J. REYES NÚÑEZ



LUCELLY MARÍN MARTÍNEZ

OTTO MARTINEZ SIADO
SECRETARIO