

REPÚBLICA DE COLOMBIA

RAMA JUDICIAL



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BARRANQUILLA

SALA PENAL

ACCIÓN DE TUTELA DE SEGUNDA INSTANCIA

Rad. 08-001-31-10-007-2022-00417-01

Ref. Interna tribunal: 2023-00373-T-CA

Aprobado mediante acta No. 221

Magistrado Ponente: Dr. Demóstenes Camargo De Ávila

Barranquilla, Veintitrés (23) de Junio de dos mil veintitrés (2023)

### **ASUNTO**

Procede la Sala a resolver la impugnación interpuesta por la accionante, señora DINA LUZ ANDRADE CARRILLO, por intermedio de apoderada judicial, en contra de la sentencia proferida el día 14 de abril de 2023, por el Juzgado Décimo Penal del Circuito Especializado de esta Ciudad, mediante la cual declaró improcedente la solicitud de amparo incoada.

### **I. HECHOS:**

La accionante indica que, se inscribió en el proceso de selección ICBF 2021, como aspirante al empleo denominado profesional especializado, grado 7, código 2044, OPEC no. 166312, dentro de la Convocatoria N°2149 de 2021, desarrollada a través de la C.N.S.C.

Agrega que, el día 22 de mayo de 2022, se llevaron a cabo las pruebas de conocimiento dentro del referido proceso, sin embargo, de conformidad a los resultados obtenidos, la señora ANDRADE CARRILLO, fue descalificada.

La reclamante señala su inconformidad con la formulación de las preguntas sobre competencias funcionales y comportamentales, debido a que, según ella, *“se encontraban mal formuladas o con error en su redacción, eran ambiguas, se*

*presentaban para una interpretación errónea, o las respuestas podían ser cualquiera de las opciones dadas.”*, por lo cual, procedió a presentar la correspondiente reclamación, dentro del término establecido en la convocatoria.

En este orden de ideas, la señora ANDRADE asegura que, el día 17 de julio de 2022, fue citada para acceder al material de las pruebas escritas, sin embargo, en esa oportunidad *“limitaron el tiempo de revisión, solo se podía acceder al material de pruebas escritas y las hojas de respuestas (correctas) en dos (2) horas, donde se debe tomar nota, no es lo mismo leer, sino hay que escribir; tampoco se podía utilizar ningún medios tecnológicos (celulares, tabletas, portátil, cámara de video, cámara fotográfica), y es que en este tiempo humanamente no se pudo analizar en su totalidad del cuadernillo, lo cual vulnera el derecho a la contradicción, al debido proceso, al trabajo, al mínimo vital.”*

Debido a lo anterior, afirma que, la reclamación presentada por ella el día 18 de julio de 2022, fue apresurada, debido a que no alcanzó a analizar a profundidad las preguntas y respuestas, por lo cual dejó sentada su inconformidad frente al procedimiento de exhibición.

Posteriormente, la gestora del amparo señaló que, el día 19 de julio de 2022, la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL, resolvió su reclamación de forma negativa, justificando el procedimiento de exhibición, y continuó adelantando el proceso de selección, sin tener en cuenta sus argumentos.

En virtud de lo antes expuesto la accionante solicita al Juez Constitucional, que ampare sus derechos fundamentales, y, en consecuencia, que emita una serie de órdenes tendientes a que las entidades tuteladas amplíen los tiempos de acceso al material de preguntas y respuestas, permitan el uso de herramientas tecnológicas durante la exhibición, amplíen el término de interposición de reclamaciones, y suspendan la convocatoria mientras se adelanta este proceso.

## **II. DEL FALLO IMPUGNADO:**

El fallador de primera instancia decidió declarar la improcedencia de la acción constitucional, al considerar que la señora ANDRADE debía acudir a la

jurisdicción contencioso administrativa, a través de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, para “atacar” el acto administrativo mediante el cual fue excluida del proceso de selección, dentro del cual, también podía solicitar el decreto de medidas cautelares, tendientes a obtener la suspensión provisional de la convocatoria.

### **III. DE LA IMPUGNACIÓN**

La apoderada judicial de la accionante impugnó la decisión, reiterando los argumentos esbozados en el escrito de tutela, solicitando al Ad que, analizarlos de manera objetiva, teniendo en cuenta que *“...en realidad hay una vulneración de derechos fundamentales al debido proceso, contradicción, así como los principios de transparencia, mérito, imparcialidad, confianza legítima y seguridad jurídica; porque no se obtuvo la prueba que es el cuadernillo de la debida forma, ahora se pretende, es que mi representada la señora DINA LUZ ANDRADE CARRILLO pueda acceder al cuadernillo en un tiempo prudencial, si no va a ser por 48 horas por lo menos, el mismo tiempo que se dio para la presentación de la misma, ósea 5 horas para que en ese tiempo pueda realizar una revisión exhaustiva y detallada.”*

Asimismo, aseguró que, en el caso particular, se configuraba un perjuicio irremediable, debido a la próxima publicación de la lista de elegibles dentro del proceso de selección, lo que generaría unos derechos adquiridos para unas personas, e impediría garantizar los derechos de su mandante.

En virtud de lo anterior, la tutelante solicitó revocar la decisión proferida por la Juez Décimo Penal del Circuito de Barranquilla.

### **IV. CONSIDERACIONES DEL DESPACHO**

#### **4.1 DE LA COMPETENCIA**

De acuerdo a lo establecido en el Decreto 333 del 2021, este Tribunal es competente para conocer de la presente impugnación, puesto que es el superior

funcional del Juzgado Décimo Penal del Circuito con funciones de conocimiento de Barranquilla, quien decidió sobre la acción de tutela 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 fundamentales a la igualdad, debido proceso, derecho al trabajo, y acceso a cargos públicos, los cuales efectivamente están reconocidos como fundamentales en el Capítulo I del Título II de la Constitución Nacional.

## **4.4 DEL CASO EN CONCRETO**

En el caso objeto de análisis, la parte accionante acusa la vulneración de ciertos derechos fundamentales por parte de la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL y la UNIVERSIDAD DE PAMPLONA, al no ampliarle los tiempos de acceso al material de preguntas y respuestas de la prueba escrita que realizó con ocasión de la Convocatoria N°2149 de 2021, OPEC no. 166312, desarrollada por la C.N.S.C.

En este sentido, para resolver el asunto objeto de estudio, esta Sala considera necesario precisar aspectos relativos a la procedibilidad de la acción constitucional.

En primer lugar, 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 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. 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. 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”<sup>1</sup>.*

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:

---

<sup>1</sup> Corte Constitucional. Sentencia T-081 de 2021. M.P. Jorge Enrique Ibáñez Najar.

*“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.”*

De acuerdo a lo señalado, corresponde a la Sala evaluar las circunstancias particulares del caso, teniendo en cuenta la presunta afectación y/o perjuicio irremediable que tenga la concursante y que conlleve a que su pretensión sea impostergable.

En el asunto objeto de estudio, esta Colegiatura considera que, el escenario tutelar no es el idóneo para dirimir la controversia planteada, por cuanto, la acción de tutela no es un mecanismo alternativo, adicional o complementario de los previstos en el ordenamiento jurídico colombiano para esta clase de eventos, menos cuando la gestora no logró demostrar la existencia de presupuestos que permitan flexibilizar los requisitos de procedibilidad de la acción constitucional, tal como la ocurrencia inminente de un perjuicio irremediable.

Si bien la apoderada de la actora aludió a tal figura en su exposición, la realidad es que no aportó mínimos elementos de juicio que permitieran acreditar o comprobar su inminente ocurrencia, por lo que mal podría el Juez constitucional desplazar la competencia del juez ordinario.

Asimismo, se tiene, del análisis de las pruebas allegadas, que las actuaciones surtidas al interior del proceso de selección se ajustaron a los lineamientos del concurso, y a la accionante se le concedió la oportunidad de presentar, sustentar

y ampliar su reclamación, la cual fue tramitada y resuelta de fondo por las entidades accionadas.

En este punto, es importante señalar que la convocatoria de los concursos méritos es *“la norma reguladora de todo concurso y obliga tanto a la administración, como a las entidades contratadas para la realización del concurso y a los participantes”*<sup>2</sup>, por tanto impone reglas obligatorias e invariables para cada una de las partes.

Por lo anterior, la Sala estima que, de continuar su inconformidad, el trámite eficaz que correspondería, sería dar inicio a un proceso ante la jurisdicción contencioso administrativa, 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 de sus derechos a través de ciertas medidas cautelares, lo cual conduce a generar una mayor eficacia, 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].*

---

<sup>2</sup> Corte Constitucional. Sentencia SU-446 de 2011. M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

*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”.*

En virtud de lo anterior, esta Corporación considera que la decisión del A quo fue acertada, toda vez que la solicitud de amparo de marras es improcedente.

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

**RESUELVE:**

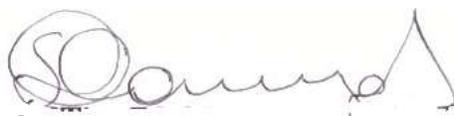
**PRIMERO:** Confirmar la decisión impugnada.

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

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

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Los Magistrados,



DEMÓSTENES CAMARGO DE ÁVILA

APROBACIÓN VIRTUAL

LUIGUI J. REYES NÚÑEZ

APROBACIÓN VIRTUAL

JORGE E. MOLA CAPERA

OTTO MARTÍNEZ SIADO

SECRETARIO