

REPÚBLICA DE COLOMBIA

RAMA JUDICIAL



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BARRANQUILLA

SALA PENAL

ACCIÓN DE TUTELA DE SEGUNDA INSTANCIA

Rad. 08-001-31-87-002-2024-00015-01

Ref.: Interna tribunal: 2024-00079-T-CA

Aprobado mediante acta No. 073

Magistrado Ponente: Dr. Demóstenes Camargo De Ávila.

Barranquilla, Primero (01) de marzo de dos mil veinticuatro (2024).

ASUNTO:

Procede la Sala a resolver las impugnaciones interpuestas por los terceros con interés, señora KELLY JOHANA DE LA CRUZ BARLISS y el señor ALEJANDRO GABRIEL CORRALES MENDOZA, contra la sentencia proferida el día 26 de enero de 2024, mediante la cual, el Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Barranquilla, concedió el amparo deprecado por la señora KATHERINE ANNEL BARROS MENDOZA.

I. HECHOS

La accionante relata que, se inscribió al Proceso de Selección 'Entidades del Orden Territorial No. 2289 de 2022', como aspirante al cargo de profesional universitario grado 1, en la Secretaría de Tránsito y Seguridad Vial de la Alcaldía Distrital de Barranquilla, correspondiente a la OPEC 182026, y que, superó las etapas de verificación de requisitos mínimos, las pruebas escritas y la valoración de antecedentes.

No obstante, indica que, el día 14 de noviembre de 2023, presentó reclamación ante la FUNDACIÓN UNIVERSITARIA DEL ÁREA ANDINA - AREANDINA, por la calificación obtenida en la última de las etapas mencionadas, toda vez que, no se tuvieron en cuenta su Especialización en Gerencia de la Comunicación Organizacional y el Curso de Fundamentos en Derechos Humanos.

En este orden de ideas, la reclamante informa que, el día 12 de diciembre de 2023, la entidad dio respuesta a su reclamación, indicando que la Especialización en Gerencia de la Comunicación Organizacional, se trataba de *“una formación enfocada en abordar conceptos como la historia del protocolo, la etiqueta, actos de ceremonia, formas de comunicación y comportamiento entre directivos y accionistas, entre otros.”*, asuntos que no guardaban relación con el cargo a proveer.

Así pues, la señora BARROS MENDOZA, aduce que AREANDINA, vulneró sus derechos fundamentales porque *“asume que los comunicadores sociales solo (sic) podemos ser presentadores de televisión, modelos de etiqueta (sic) u organizadores de eventos ya que para un cargo en donde se debe desarrollar una gran cantidad de planes, programas, políticas y proyectos enfocados en la prevención y conciencia vial, consideran que no debe darse puntaje a una especialidad mediante la cual se pueda establecer un puente de comunicación entre los ciudadanos y la administración pública”*.

Finalmente, refiere que, a la fecha de la presentación de esta acción constitucional, la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL – CNSC, se encontraba en la etapa de conformación de la lista de elegibles, ya que los resultados definitivos de la etapa de valoración de antecedentes, fueron publicados el día 12 de diciembre de 2023.

Por lo anterior, la gestora solicita al Juez Constitucional amparar sus derechos fundamentales, y, consecuentemente, ordenar a la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL – CNSC y a la FUNDACIÓN UNIVERSITARIA DEL ÁREA ANDINA

– AREANDINA, realizar una recalificación en la etapa antes mencionada, a fin de que le sean otorgados los once (11) puntos a que tiene derecho.

II. DEL FALLO IMPUGNADO

El Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Barranquilla, resolvió conceder el amparo deprecado, al considerar que los objetivos específicos de la Especialización en Gerencia de la Comunicación Organizacional, tenían relación directa con el propósito de la OPEC 182026, en la medida en que está orientada a desarrollar planes, programas y proyectos.

En este sentido, aseguró que, de no valorarse la mencionada especialización, se estaría lesionando el derecho al debido proceso de la concursante.

Asimismo, la A quo manifestó que, aunque requirió el perfil del Curso de Fundamentos de Derechos Humanos, éste no fue aportado, razón por la cual no se reunían *“los elementos de juicio para su valoración en esta acción constitucional...”*

En virtud de lo anterior, ordenó a las tuteladas que, dentro de un término perentorio, valoraran, en la etapa de antecedentes, la puntuación relacionada con la aludida especialización, a favor de la señora BARROS MENDOZA.

III. DE LA IMPUGNACIÓN

Notificados del contenido del fallo, la señora KELLY JOHANA DE LA CRUZ BARLISS y el señor ALEJANDRO GABRIEL CORRALES MENDOZA, en calidad de terceros con interés, lo impugnaron.

3.1 IMPUGNACIÓN DE KELLY JOHANA DE LA CRUZ BARLISS.

La aspirante al cargo identificado con la OPEC 182026, señaló que, el auto admisorio de la acción de tutela no fue notificado a los demás participantes del concurso, toda vez que, a sus correos electrónicos no fue enviada ninguna

comunicación al respecto.

Seguidamente, aseguró que, sólo se enteró del trámite el día 28 enero de 2024, cuando ingresó a la plataforma SIMO, y se percató de que dicho proveído, aunque tenía fecha del 12 de enero de 2024, había sido cargado el día 23 de enero de 2024, motivo por el cual, asegura, que se lesionó el derecho al debido proceso de los terceros interesados.

Por otra parte, la reclamante indicó que, el cargo a proveer tiene un enfoque jurídico y administrativo que difiere totalmente de la especialización cursada por la accionante, por lo cual sus competencias no se podían equiparar. En este sentido, señaló que la valoración realizada por el A quo fue subjetiva, por cuanto no se tuvo en cuenta un estudio técnico o jurídico para ello.

De esta manera, adujo que, la juzgadora de primera instancia, al concluir que el objetivo específico y el perfil de la Especialización en Gerencia de la Comunicación Organizacional de la señora BARROS MENDOZA, tenía relación directa con el propósito de la OPEC, conculcó los derechos de los otros participantes.

Por lo anterior, solicitó al Ad quem, revocar la sentencia de primera instancia y, en su lugar, declararla improcedente. Adicionalmente, pidió que se tuviera en cuenta la indebida notificación de los terceros interesados, a afectos de que se declarara la nulidad de lo actuado.

3.2 IMPUGNACIÓN DE ALEJANDRO GABRIEL CORRALES MENDOZA.

El señor Corrales Mendoza, informó que el cronograma del concurso ya había sido evacuado, y sus etapas fueron publicadas y notificadas, por lo tanto, sólo faltaría la publicación de la lista de elegibles.

Agregó que, al ordenarse la valoración de los estudios cursados por la señora BARROS MENDOZA, se está retrotrayendo el trámite hasta una etapa ya

concluida, amenazando así el derecho al debido proceso de las demás personas que hacen parte del concurso, en la medida en que podrían modificarse las posiciones.

En virtud de lo anterior, solicitó al Ad quem, revocar la sentencia impugnada.

IV. CONSIDERACIONES DEL DESPACHO:

4.1 DE LA COMPETENCIA:

De conformidad con lo establecido en el artículo 37 del Decreto 2591 de 1991, y en el Decreto 333 de abril de 2021, este Tribunal es competente para conocer del presente asunto, por ser el superior funcional del Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Barranquilla, el cual decidió esta acción constitucional en primera instancia.

4.2 MARCO LEGAL

Al tenor de lo dispuesto por el art. 86 de la Constitución Política, toda persona puede, mediante acción de tutela, reclamar ante los jueces la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que estos 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 FUNDAMENTALES PRESUNTAMENTE VULNERADOS

Se invoca la protección de los derechos al debido proceso e igualdad, los cuales se encuentran contenidos en el Título II del Capítulo I de la Constitución Nacional, relativo a los derechos fundamentales.

4.4 DEL CASO EN CONCRETO

En el caso objeto de análisis, la accionante acusa la vulneración de sus derechos fundamentales, por parte de la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL – CNSC y la FUNDACIÓN UNIVERSITARIA DEL ÁREA ANDINA – AREANDINA, las cuales, presuntamente, en la etapa de valoración antecedentes, dentro del Proceso de Selección ‘Entidades del Orden Territorial No. 2289 de 2022, no tuvieron en cuenta sus estudios de Especialización en Gerencia de la Comunicación Organizacional y el Curso de Fundamentos de Derechos Humanos, los cuales guardaban relación con el objeto de la OPEC 182026.

Si bien el A quo resolvió conceder el amparo deprecado, los terceros con interés, KELLY JOHANA DE LA CRUZ BARLISS y ALEJANDRO GABRIEL CORRALES MENDOZA, impugnaron tal decisión, por lo cual, procederá esta Corporación a pronunciarse al respecto.

Así pues, inicialmente, la Sala resolverá la solicitud de nulidad invocada por la señora De la Cruz Barliss, y, en caso de no prosperar, continuará con el abordaje de los demás puntos.

1) SOBRE LA SOLICITUD DE NULIDAD.

Luego de un minucioso estudio del expediente tutelar, la Sala pudo evidenciar que, el día 12 de enero de 2024, el A quo remitió el auto admisorio de la tutela a diferentes correos electrónicos, como se aprecia a continuación:

NOTIFICO AUTO ADMITE TUTELA 0015-2024

Juzgado 02 Ejecución Penas Medidas Seguridad Circuito - Atlántico - Barranquilla
<j02epmsbqlla@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Vie 12/01/2024 11:10

Para: notjudiciales@barranquilla.gov.co <notjudiciales@barranquilla.gov.co>; Notificaciones Judiciales -- CNSC <notificacionesjudiciales@cncs.gov.co>; janeth ahumada <notificacionjudicial@areandina.edu.co>; secretaria-general@areandina.edu.co <secretaria-general@areandina.edu.co>; kathebm@hotmail.es <kathebm@hotmail.es>

9 archivos adjuntos (44 MB)

02Demanda.pdf; 03AutoAmite.pdf; DEMANDA_10_1_2024_10_53_43 a. m.pdf; PRUEBA_10_1_2024_10_54_05 a. m.pdf; PRUEBA_10_1_2024_10_54_24 a. m.pdf; PRUEBA_10_1_2024_10_54_50 a. m.pdf; PRUEBA_10_1_2024_10_55_15 a. m.pdf; PRUEBA_10_1_2024_10_55_30 a. m.pdf; PRUEBA_10_1_2024_10_55_5 a. m.pdf;

Sin embargo, el mensaje rebotó en relación con las direcciones electrónicas: notijudiciales@barranquilla.gov.co, notificacionesjudiciales@cnscc.gov.co, notificacionjudicial@areandina.edu.co y secretaria-general@areandina.gov.co, sin que el Juzgado de instancia se percatara de tal situación.

Posteriormente, el día 19 de enero del 2024, el Despacho, mediante auto, requirió una información a la Universidad del Norte de esta ciudad, y al Ministerio de Educación Nacional. Dicha providencia fue remitida al correo electrónico de los sujetos procesales.

En respuesta a dicho mensaje, la CNSC, solicitó al Juzgado, el escrito de tutela y el auto admisorio, aduciendo que no habían sido notificados. Es así como, finalmente, el día 22 de enero de 2024, el juzgado remitió dichos documentos a las aludidas direcciones.

RE: NOTIFICO AUTO MEJOR PORVEER T 0015-2024

Juzgado 02 Ejecución Penas Medidas Seguridad Circuito - Atlántico - Barranquilla
<j02epmsbqlla@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Lun 22/01/2024 9:58

Para: notijudiciales@barranquilla.gov.co <notijudiciales@barranquilla.gov.co>; Notificaciones Judiciales -- CNSC <notificacionesjudiciales@cnscc.gov.co>; janeth ahumada <notificacionjudicial@areandina.edu.co>; kathebm@hotmail.es <kathebm@hotmail.es>; secretaria-general@areandina.edu.co <secretaria-general@areandina.edu.co>

2 archivos adjuntos (1 MB)

03AutoAmite.pdf; 02Demanda.pdf;

Ahora bien, de la misma manifestación realizada por la impugnante se colige que, la CNSC, una vez fue notificada de la acción constitucional, procedió a hacer lo propio con los concursantes de la OPEC 182026, publicando el correspondiente aviso en la plataforma SIMO el día 23 de enero de 2024. De lo anterior, se concluye que, los concursantes sí tuvieron la posibilidad de conocer y pronunciarse sobre los hechos expuestos en el escrito de tutela.

Colofón de lo anterior, la Sala no accederá a la solicitud de nulidad invocada por la señora KELLY JOHANA DE LA CRUZ BARLISS, y pasará a referirse sobre la procedencia de la acción de tutela, tratándose de controversias suscitadas en el

trámite de los concursos de méritos.

2) SOBRE LA ACCIÓN DE TUTELA EN LOS CONCURSOS DE MÉRITOS

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 1° 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 (sic) 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”¹.

Acompasa lo anterior, lo decantado por la Corte Constitucional, en relación al requisito de subsidiariedad que gobierna la acción de tutela, en la sentencia T-425 de 2019. M.P. Carlos Bernal Pulido:

“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 (sic) 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.”

Por otro lado, la jurisprudencia del Consejo de Estado, ha indicado que las listas de elegibles de los concursos de méritos pueden ser demandadas ante la Jurisdicción Contenciosa Administrativa, como también las decisiones previas a dicha lista cuando se refieran a actos de calificación:

“Dentro de ese contexto, el acto de calificación es aquella decisión por medio de la cual, se exterioriza el resultado obtenido por un concursante y que refleja la potencialidad o predisposición de la persona para desarrollar una habilidad o un comportamiento.

Esa aptitud debidamente ejercida por medio de la práctica se

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

transforma en capacidad, la cual es medida a través de instrumentos que permiten valorar los diferentes factores requeridos para el ejercicio de un cargo, utilizando medios tecnológicos y técnicos que respondan a criterios de objetividad e imparcialidad con parámetros previamente determinados y que, precisamente, son dados a conocer al participante a través de una decisión particular que le fija el puntaje o nivel alcanzado, con base en el cual, le es posible al concursante mantenerse vigente en la actuación administrativa a fin de quedar incluido o hacer parte de la lista de elegibles.

Al constituirse el acto de calificación en un verdadero acto administrativo, genera la particular consecuencia de convertirlo en un acto enjuiciable ante esta jurisdicción.

En línea de lo descrito, la lista de elegibles y el documento de evaluación o calificación proferidos en un concurso de méritos son actos típicamente definitorios de situaciones jurídicas, en la medida en que al asignar un puntaje o establecer la ubicación de los convocados para efectos de proveer un cargo en propiedad, otorgan un estatus al participante y afectan su interés de acceder a la carrera administrativa.”²

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

2 Consejo de Estado, Sección Segunda Subsección B. Radicación número: 11001-03-25-000-2009-00014-00 (0410-09), Sentencia del 29 de nov. de 2012; Sección Segunda Subsección B. Radicación número: 66001-23-33-000-2016-00794-01 (2162-18), Auto del 2 de oct. de 2019; Sección Segunda Subsección A. Radicación número: 25000-23-41-000-2012-00680-01 (3562-15), Sentencia del 5 de nov. de 2020.

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 reclamante 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 hizo la falladora de instancia, al 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 que a la accionante se le concedió la oportunidad de presentar y sustentar su reclamación, la cual fue tramitada y resuelta de fondo por las entidades accionadas.

Por lo anterior, la Sala estima que, el trámite eficaz que le correspondería a la señora BARROS MENDOZA, de continuar con su inconformidad, 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]. 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 procederá a revocar la decisión adoptada el día 26 de enero de 2024, por el Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Barranquilla, teniendo en cuenta que el amparo de marras es improcedente.

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

RESUELVE:

PRIMERO: Revocar la sentencia impugnada por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia y, en su lugar, declarar improcedente la acción de tutela promovida por la señora KATHERINE ANNEL BARROS MENDOZA.

SEGUNDO: Advertir que, contra la presente decisión no procede recurso.

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

Rad. N°2024-00079-T-CA.

Accionante: KATHERINE ANNEL BARROS MENDOZA.

Decisión: Revocar.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

Los Magistrados,



DEMÓSTENES CAMARGO DE ÁVILA

APROBACIÓN VIRTUAL
LUIGUI J. REYES NÚÑEZ



AUGUSTO E. BRUNAL OLARTE

OTTO MARTÍNEZ SIADO

Secretario