

REPÚBLICA DE COLOMBIA

RAMA JUDICIAL



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BARRANQUILLA

SALA PENAL

ACCIÓN DE TUTELA DE SEGUNDA INSTANCIA

Rad. 08-001-31-07-004-2023-00006-01

Ref.: Interna tribunal: 2023-00381-T-CA

Aprobado mediante Acta No. 223

Magistrado Ponente: Dr. Demóstenes Camargo De Ávila

Barranquilla, Treinta (30) de Junio de dos mil veintitrés (2023)

ASUNTO

Procede la Sala a resolver la impugnación interpuesta por el accionante, señor JAVIER EMILIO NAVARRO BLANCO, contra la sentencia proferida el día 17 de mayo del 2023, por el Juzgado Cuarto Penal del Circuito Especializado de Barranquilla, mediante la cual declaró improcedente la solicitud de amparo incoada.

I. HECHOS:

El accionante aduce que, el día 15 de junio de 2022, se inscribió al concurso de méritos para la elección de Directivos Docentes y Docentes- Población Mayoritaria -2150 a 2237 de 2021 y 2316 de 2022, como aspirante al cargo de Docente de área ciencias sociales, historia, geografía, constitución política y democracia en el Departamento de Bolívar, OPEC 184978.

Agrega que, el día 25 de septiembre de 2022, realizó la prueba de aptitudes y competencias básicas y la prueba psicotécnica, obteniendo como puntaje 66.49 y 70.45, respectivamente, superando la mínima aprobatoria de 60/100.

No obstante, el actor señala que fue inadmitido en la etapa de verificación de requisitos mínimos, cuyos resultados fueron publicados por la UNIVERSIDAD LIBRE, el día 29 de marzo de 2023, bajo el argumento de que el título profesional en derecho no estaba habilitado para aspirar al cargo al que se había inscrito.

Ante estos hechos, indicó que presentó reclamación el día 4 abril de 2023, la cual fue resuelta desfavorablemente por la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL (CNSC), el día 18 de abril de 2023.

Particularmente, el tutelante aduce que, la decisión de no incluir el título profesional en derecho en el Anexo Técnico 2.1.4.4 de la Resolución No. 003842, fue adoptada por el Ministerio de Educación Nacional el día 18 de marzo de 2022, y que, contra esta se presentó demanda de nulidad, la cual viene siendo tramitada por la Sección Segunda del Consejo de Estado, bajo el radicado 11001032500020220031800.

Asimismo, precisó que, en el marco de ese proceso, el día 16 de diciembre de 2022, se dictó la medida cautelar de inclusión provisional del título de profesional en derecho, en el aludido apartado, orden que fue desconocida por las accionadas al momento de realizar la verificación de requisitos mínimos.

En virtud de lo anterior, el señor NAVARRO solicita al Juez Constitucional, amparar sus derechos fundamentales, y, en consecuencia, ordenar a las tuteladas que procedan a admitirlo, para poder continuar participando en las siguientes etapas del concurso méritos.

II. DEL FALLO IMPUGNADO:

El Juzgado Cuarto Penal del Circuito Especializado de Barranquilla, resolvió declarar improcedente el amparo invocado por el accionante, debido al incumplimiento del requisito de subsidiariedad.

El A quo sostuvo que, el actor centró su inconformidad en la aplicación de la Resolución No. 3842 de 2022, la cual goza de presunción de legalidad, y pretende, con la acción constitucional, suplir un mecanismo de defensa ordinario a cargo de la jurisdicción contenciosa administrativa.

Finalmente, el juez de instancia, no encontró acreditada la existencia de un perjuicio irremediable, que permitiera un estudio flexible de procedibilidad de la acción de tutela.

III. DE LA IMPUGNACIÓN

El accionante impugnó el fallo de primera instancia, reiterando los argumentos expuestos en el escrito tutelar.

Adicionalmente, alegó que el A quo no realizó una valoración razonable de los hechos y de las respuestas entregadas por las entidades accionadas, manifestó no estar discutiendo la legalidad de la Resolución 003842 de 2022, sino que, dentro del concurso de méritos en el que se inscribió, se respete el derecho al debido proceso administrativo. Esto, teniendo en cuenta que el Consejo de Estado decretó una medida cautelar que no ha sido atendida.

Finalmente, el impugnante manifestó que, no compartía los argumentos del juez, respecto al incumplimiento del requisito de subsidiariedad y la inexistencia de un perjuicio irremediable.

IV. CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

4.1 DE LA COMPETENCIA

De acuerdo a lo establecido en el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991, en armonía con el Decreto 333 de 2021, este Tribunal es competente para conocer de la impugnación, puesto que es el superior funcional del Juzgado Cuarto Penal del Circuito Especializado de Barranquilla, despacho que 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 al debido proceso administrativo, igualdad, trabajo y acceso a cargos públicos, los cuales se encuentran contenidos en el Capítulo I del Título II de la Constitución Nacional.

4.4 DEL CASO EN CONCRETO

En el presente asunto, el accionante acusa la vulneración de ciertos derechos fundamentales por parte de la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL y la UNIVERSIDAD LIBRE, debido a que fue inadmitido del proceso de selección de Directivos Docentes y Docentes- Población Mayoritaria -2150 a 2237 de 2021 y 2316 de 2022, con base en la Resolución 003842 de 2022, debido a que el título de profesional en derecho no estaba incluido en aquellas disciplinas académicas o profesiones requeridas para el desempeño del empleo identificado con el código OPEC N°184978, a pesar de la existencia de una medida cautelar decretada por la Sección Segunda del Consejo Estado.

El A quo, en sentencia adiada 17 de mayo de 2023, declaró improcedente la acción constitucional de amparo, decisión que el señor NAVARRO BLANCO impugnó, y sobre la cual ha de pronunciarse esta Corporación.

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”¹.

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:

“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

¹ Corte Constitucional. Sentencia T-0081 de 2021. M.P. Jorge Enrique Ibáñez Najar.

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 el concursante y que conlleve a que su pretensión sea impostergerable.

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 dirimir esta clase de conflictos, el cual debe estar sometido a un amplio debate probatorio, menos cuando el gestor 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 el actor 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.

Por otra parte, debe precisarse que, la convocatoria de los concursos de 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”², por tanto impone reglas obligatorias para cada una de las partes. No puede el actor acudir ahora a la tutela, para que, por esta vía, se corrija su falta de diligencia al no consultar las reglas de la convocatoria y sus respectivas modificaciones antes de realizar el proceso de inscripción.

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

Véase que, el Anexo Técnico 2.1.4.4 de la Resolución No. 003842, fue adoptado por el Ministerio de Educación Nacional el día 18 de marzo de 2022, y la inscripción del actor se efectuó el día 15 de junio de 2022, es decir, con posterioridad.

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 al accionante se le concedió la oportunidad de presentar y sustentar la reclamación contra la decisión que lo inadmitió, la cual fue tramitada y resuelta de fondo por las entidades accionadas.

Por lo anterior, la Sala estima que, de continuar la inconformidad del señor NAVARRO, el trámite eficaz que correspondería, sería dar inicio a un proceso ante la jurisdicción contencioso administrativa, ya que, no puede esta colegiatura efectuar un juicio de la legalidad sobre las actuaciones y decisiones adoptadas en el marco de la plurimencionada convocatoria, cuando ello es facultad única y exclusiva de los jueces administrativos, ante los cuales el actor puede solicitar ciertas medidas cautelares, que conduzcan 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 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:

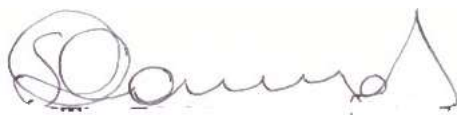
PRIMERO: Confirmar la decisión impugnada.

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 NUÑEZ

APROBACIÓN VIRTUAL

JORGE E. MOLA CAPERA

OTTO MARTÍNEZ SIADO

SECRETARIO