REPÚBLICA DE COLOMBIA

RAMA JUDICIAL

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BARRANQUILLA

SALA PENAL

ACCIÓN DE TUTELA DE SEGUNDA INSTANCIA

Rad. 08001-31-09-007-2022-00104-01

Ref. Interna Tribunal: 2023 00136-T-CA

Aprobado mediante acta No.090

Magistrado Ponente: Dr. Demóstenes Camargo De Ávila

Barranquilla, Veintinueve (29) de Marzo de dos mil veintitrés (2023)

ASUNTO

Procede la Sala a resolver la impugnación interpuesta por la accionante, señora DUVIS CANTILLO HERNANDEZ, en contra de la sentencia proferida el día 19 de enero de 2023, por el Juzgado Séptimo Penal del Circuito Con Funciones de Conocimiento de Barranquilla, mediante la cual negó el amparo incoado por aquella en contra de la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL (CNSC), FUNDACIÓN UNIVERSITARIA DEL ÁREA ANDINA (AREANDINA) y la ALCALDÍA DISTRITAL DE BARRANQUILLA.

I. HECHOS:

La accionante relata que, se inscribió a través de la plataforma SIMO al Proceso de Selección de las Entidades del Orden Territorial No. 2289 de 2022, para el Sistema General de Carrera Administrativa de la planta de personal de la Alcaldía Distrital de Barranquilla.

Agrega que, el día 13 de junio de 2022, la Secretaría de Gestión Humana de ese ente territorial le expidió certificado de experiencia laboral, con el cual pretendía acreditar el requisito de experiencia para el cargo de Inspector de Policía Urbano Categoría Especial y 1ª Categoría.

No obstante, la gestora del amparo señaló que, la FUNDACIÓN UNIVERSITARIA DEL ÁREA ANDINA (AREANDINA), luego de valorar los documentos que tenían como fin acreditar la experiencia mínima relacionada con el cargo, fijó la calificación de sus documentos en 0.00, por lo cual fue excluida del proceso de selección.

Asegura que, ante esta situación, procedió a presentar reclamación conforme los parámetros de la convocatoria, la cual fue resuelta el día 29 de noviembre de 2022, a través del oficio radicado RECVRM – EOT – 1905, mediante el cual la FUNDACIÓN UNIVERSITARIA DEL ÁREA ANDINA (AREANDINA), le informó que la certificación aportada no cumplía con lo establecido en el numeral 3.1.2.2 del Anexo que rige el Proceso de Selección.

Por lo anterior, la reclamante solicita al Juez Constitucional, que ampare sus derechos fundamentales y, consecuencialmente, que se ordene: 1) a la ALCALDÍA DISTRITAL DE BARRANQUILLA, que le expida la certificación de experiencia en la forma que lo establece la convocatoria. 2) A la FUNDACIÓN UNIVERSITARIA DEL ÁREA ANDINA (AREANDINA), que verifique nuevamente la certificación de experiencia corregida que expida dicho ente territorial. 3) A la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL (CNSC), que la reincorpore al Proceso de Selección de Entidades del Orden Territorial 2022, No. 2289 de 2022.

II. DEL FALLO IMPUGNADO:

El Juzgado Séptimo Penal del Circuito Con Funciones de Conocimiento de Barranquilla, negó el amparo deprecado por la actora. Esto, luego de evidenciar que la certificación de experiencia expedida por la Alcaldía Distrital de Barranquilla no señalaba de manera expresa y exacta la fecha de retiro de los cargos ocupados por la accionante, lo que implicaba el incumplimiento del numeral 3.1.2.2. del anexo, modificado parcialmente por el Acuerdo No. 332 del 31 de mayo de 2022, en el que se establecen las especificaciones técnicas de las diferentes etapas del proceso de selección, y, en ese sentido, la certificación aportada no podía ser tenida en cuenta para acreditar la experiencia mínima para el cargo.

Agregó que, como la accionante no logró acreditar los requisitos mínimos de experiencia requeridos para el cargo al que aspira, la decisión adoptada de excluirla del proceso de selección estuvo fundamentada en las normas que regulan la convocatoria.

III. DE LA IMPUGNACIÓN

La accionante impugnó el fallo, aduciendo que, el fallador de primera instancia no tuvo en cuenta la verdadera razón por la cual se le están vulnerando sus derechos, como lo es la expedición irregular e incompleta de una certificación de experiencia laboral por parte de la ALCALDÍA DISTRITAL DE BARRANQUILLA, lo cual trajo como consecuencia su exclusión del proceso de selección por no acreditar la experiencia para el cargo.

Por lo anterior, solicita que se revoque la decisión de primera instancia y en su lugar se conceda el amparo de sus derechos fundamentales.

4.1 DE LA COMPETENCIA

De acuerdo con lo establecido en el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991, y en el decreto 333 de 2021, ésta Sala deDecisión Penal es competente para conocer de la impugnación, toda vez que es la superior funcional del Juzgado Séptimo Penal del Circuito Con Funciones de Conocimiento 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:

La accionante invoca la protección a los derechos fundamentales debido proceso, buena fe, igualdad y otros, 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 sub júdice, la accionante acusa la vulneración de sus derechos fundamentales por parte de la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL (CNSC), FUNDACIÓN UNIVERSITARIA DEL ÁREA ANDINA (AREANDINA) y la ALCALDÍA DISTRITAL DE BARRANQUILLA, debido a que fue excluida del proceso de Selección Entidades del Orden Territorial 2022, Acuerdo 2289 de 2022, debido a que el ente territorial expidió una certificación de experiencia que no cumplía con los parámetros fijados en la convocatoria.

Ahora bien, antes de 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"*[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 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*

[1] Ver Sentencia T-0081 de 2021.

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 accionante 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.

La realidad es que, la reclamante 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, del análisis de las pruebas allegadas, se advierte que las actuaciones surtidas al interior del proceso de selección se ajustaron a la ley y a los lineamientos del concurso, y la decisión de excluir a la señora CANTILLO HERNÁNDEZ, estuvo debidamente motivada y soportada en el incumplimiento de los requisitos mínimos exigidos para el cargo a proveer. De igual manera, se pudo evidenciar que las entidades accionadas en ningún momento le negaron a la gestora la posibilidad de presentar y/o sustentar sus reclamos contra tal determinación, no obstante, los mismos hayan sido despachados desfavorablemente.

Así las cosas, esta Corporación estima que, de continuar la inconformidad de la señora CANTILLO, 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 a través

de ciertas medidas cautelares, lo cual conduce a generar una mayor eficacia y una menor vulneración de derechos, 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 por el Juzgado Séptimo Penal del Circuito Con Funciones de Conocimiento de Barranquilla, el día 19 de enero de 2023, teniendo en cuenta que el 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,

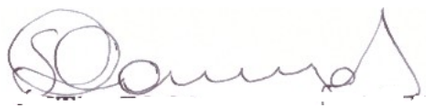
RESUELVE:

PRIMERO: Revocar la sentencia impugnada, de fecha y origen conocidos en el infolio. En su lugar, declarar improcedente la acción de tutela promovida por la señora DUVIS CANTILLO HERNANDEZ, por las razones expuestas en la parte considerativa de esta providencia.

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 F. REYES NUÑEZ

APROBACIÓN VIRTUAL
JORGE E. MOLA CAPERA

OTTO MARTÍNEZ SIADO
SECRETARIO