

REPÚBLICA DE COLOMBIA

RAMA JUDICIAL



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BARRANQUILLA

SALA PENAL

ACCIÓN DE TUTELA DE SEGUNDA INSTANCIA

Rad. 08-638-31-89-002-2023-00030-01

Ref.: Interna tribunal: 2023-00296-T-CA

Aprobado mediante Acta No. 169

Magistrado Ponente: Dr. Demóstenes Camargo De Ávila

Barranquilla, Veinticuatro (24) de mayo de dos mil veintitrés (2023)

ASUNTO

Procede la Sala a resolver la impugnación interpuesta por la accionante, señora BETTY CECILIA ROMO DE LA HOZ, contra la sentencia proferida el día 16 de marzo del 2023, por el Juzgado Segundo Promiscuo del Circuito de Sabanalarga (Transformado en Juzgado Primero Penal del Circuito), mediante la cual declaró improcedente el amparo incoado.

I. HECHOS:

La accionante aduce que, se inscribió en el proceso de selección de Directivos Docentes y Docentes – Población Mayoritaria, para el cargo de docente de Aula de preescolar no rural en la Secretaría de Educación del Departamento del Atlántico, OPEC No.184379.

Agrega que, en la nota del numeral 2.4 del anexo del concurso, mediante el cual se establecen las condiciones específicas de las diferentes etapas del proceso de selección, se indica que la UNIVERSIDAD LIBRE debía publicar la forma de calificación de las pruebas, en la Guía de Orientación al Aspirante – GOA.

La reclamante señala que, la universidad, en el mes de agosto de 2022, autorizada previamente por la CNSC, publicó la Guía de Orientación al Aspirante – GOA, la forma de calificación de las pruebas escritas, explicando qué era la puntuación decimal truncada, e hizo referencia a la puntuación directa y puntuación directa ajustada, sin entregar mayores detalles. Es decir, no cumplió con su deber contractual de publicar los diferentes escenarios de calificación.

A continuación, asegura que, cinco meses después de publicada la guía, de forma privada, y ante la reclamación efectuada por ella, la universidad le explicó en qué consistía la puntuación directa ajustada. No obstante, su reclamación fue resuelta desfavorablemente, debido a que le fue aplicada la calificación con ajuste proporcional a su prueba eliminatoria, por lo cual no pudo continuar en el concurso.

En este sentido, la gestora indica que, el día 2 de febrero de 2023, las accionadas contestaron el complemento que presentó a su reclamación, luego de haber accedido al material de las pruebas escritas, pero que dicha respuesta no fue de fondo, ya que, sólo se limitaron a explicar por qué en su perfil de SIMO se registraban dos puntajes diferentes: primero, 65.16 y 81.81, y al consultar, tres días después, 51.82 y 68.18.

Finalmente, afirma que, en la prueba se incluyeron preguntas que no correspondían con las funciones del cargo al cual aspiraba.

En virtud de lo anterior, la accionante solicita al Juez Constitucional, amparar sus derechos fundamentales, y, en consecuencia, ordenar a las accionadas la declarar la nulidad de la metodología de calificación aplicada en la prueba eliminatoria, denominada método con ajuste proporcional, aplicar la metodología de puntuación directa, para emitir la puntuación definitiva de su prueba eliminatoria, y ordenar que se responda debidamente el complemento a su reclamación.

II. DEL FALLO IMPUGNADO:

El Juzgado Segundo Promiscuo del Circuito de Sabanalarga (Transformado en Juzgado Primero Penal del Circuito de Sabanalarga), declaró improcedente la acción constitucional, al considerar que no era el mecanismo idóneo para resolver la controversia suscitada, pues la misma se debe ventilar ante la Jurisdicción Contencioso Administrativa, a través del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho.

De igual manera, el Juez de instancia, precisó que, la actora a través de ese medio de control también *“puede obtener la suspensión de los actos administrativos expedidos y que tienen carácter definitivo, como por ejemplo la decisión de no continuar en el concurso de méritos ya que se definió su situación particular y en razón a ello están sujetos a control jurisdiccional”*.

Adicionalmente, el A quo no encontró probada la existencia de un perjuicio irremediable que hiciera impostergable la intervención del juez constitucional.

III. DE LA IMPUGNACIÓN

La accionante impugnó el fallo de primera instancia, indicando que, debido a la distinción entre acto administrativo de trámite y acto administrativo definitivo, nunca tendría la oportunidad de pedir amparo constitucional al debido proceso, toda vez que, una acción de tutela antes de la reclamación sería improcedente porque existe la opción de presentar el recurso administrativo, y una acción de tutela después de interponer la reclamación no sería procedente porque debe esperar que las accionadas den contestación a la reclamación.

En este sentido, la promotora del amparo, solicita se revoque la sentencia de primera instancia, y en su lugar, se emita un pronunciamiento de fondo sobre sus pretensiones.

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 Segundo Promiscuo del Circuito de Sabanalarga (Transformado en Juzgado Primero Penal del Circuito), 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 al derecho fundamental al debido proceso administrativo, el cual se encuentra contenido en el Capítulo I del Título II de la Constitución Nacional.

4.4 DEL CASO EN CONCRETO

En el presente asunto, la accionante acusa la vulneración de su derecho fundamental por parte de la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL y la UNIVERSIDAD LIBRE, al considerar que, en el marco del proceso de selección de Directivos Docentes y Docentes- Población Mayoritaria -2150 a 2237 de 2021, 2316, 2406 de 2022, esta última omitió publicar en la Guía de Orientación al Aspirante – GOA, los métodos o escenarios de calificación para la prueba eliminatoria, y tampoco aplicó el escenario de calificación más favorable para el aspirante.

El A quo, en sentencia adiada 16 de marzo de 2023, declaró improcedente la acción constitucional de amparo, decisión que la señora BETTY CECILIA ROMO DE LA HOZ 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 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 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 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.

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

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

Por lo anterior, la Sala estima que, de continuar la inconformidad de la señora ROMO DE LA HOZ, 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].

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:

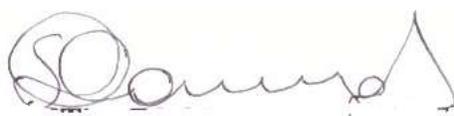
PRIMERO: Confirmar la decisión impugnada.

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