

REPÚBLICA DE COLOMBIA

RAMA JUDICIAL



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BARRANQUILLA

SALA PENAL

ACCIÓN DE TUTELA DE SEGUNDA INSTANCIA

Rad. 08-001-31-07-003-2023-00015-01

Ref.: Interna tribunal: 2023-00223-T-CA

Aprobado mediante Acta No. 134

Magistrado Ponente: Dr. Demóstenes Camargo De Ávila

Barranquilla, Veinticinco (25) de Abril de dos mil veintitrés (2023)

ASUNTO

Procede la Sala a resolver la impugnación interpuesta por la accionante, señora ANGIE PAOLA SAMPER TABOADA, contra la sentencia proferida el día 8 de marzo del 2023, por el Juzgado Tercero Penal del Circuito Especializado de Barranquilla, mediante la cual declaró improcedente la solicitud de amparo incoada.

I. HECHOS:

La accionante aduce que, 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 primaria de la Secretaría de Educación de Barranquilla, correspondiente a la OPEC 185272.

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.

Asimismo, la reclamante señala que, para el mes de agosto de 2022, la UNIVERSIDAD LIBRE, con previa autorización de la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL - 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, atendiendo al puntaje obtenido en la prueba eliminatoria, por lo cual no pudo continuar en el concurso.

En este sentido, la gestora adujo que, *“Mi puntuación directa es 64.28, mi puntuación directa ajustada es 57.27. Obviamente la de mayor favorabilidad es la puntuación directa. No obstante, las accionadas aplicaron la puntuación que menos me favorece. Con esta acción irrazonable, arbitraria y desproporcionada, vulneraron mi buena fe y confianza legítima.”*

En virtud de lo anterior, la señora SAMPER solicita al Juez Constitucional, amparar su derecho fundamental al debido proceso, y, en consecuencia, ordenar a las accionadas declarar la nulidad de la metodología de calificación aplicada en la prueba eliminatoria, denominada método con ajuste proporcional, y aplicar la metodología de puntuación directa, para emitir la puntuación definitiva de su prueba eliminatoria.

II. DEL FALLO IMPUGNADO:

El Juzgado Tercero Penal del Circuito Especializado de Barranquilla, resolvió declarar improcedente el amparo invocado por la accionante, al considerar que la acción de tutela, como mecanismo subsidiario, no es el idóneo para analizar el asunto, toda vez que existen otros medios judiciales para tal fin.

Asimismo, el A quo no encontró acreditada la existencia de un perjuicio irremediable a los derechos fundamentales de la accionante, toda vez que ella sólo *“tiene una mera expectativa de obtener un resultado favorable a sus intereses, como a bien lo señala la propia accionante al señalar la inminencia del perjuicio que alude”*.

III. DE LA IMPUGNACIÓN

La accionante impugnó el fallo de primera instancia, argumentando que, según la decisión del A quo nunca tendría *“oportunidad de pedir un amparo constitucional al debido proceso. Una acción de tutela antes de la reclamación sería improcedente porque aún existe la opción de presentar el recurso administrativo. Una acción de tutela después de interponer la reclamación no es procedente porque el accionante debe esperar que las accionadas den la contestación a la reclamación. Y según este fallo, la solicitud de amparo constitucional tampoco es procedente después de la reclamación porque para las accionadas ya es acto administrativo definitivo, y el juez prospera el argumento de ellas para declarar la improcedencia.”*

Agrega que, si acude al juez de lo Contencioso Administrativo, este podría decidir que el acto es de trámite y, en ese sentido, inadmitiría la demanda. Además, que nadie le puede garantizar *“el resultado de admisión o inadmisión de la demanda”*.

En virtud de ello, solicita al Ad quem revocar la sentencia de primera instancia y, en su lugar, realizar un análisis de fondo de la misma.

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 Tercero 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 del derecho al debido proceso, 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 y 2316 de 2022, esta última no cumplió con su deber de publicar, en la Guía de Orientación al Aspirante – GOA, de manera detallada la forma de calificación de las pruebas, y tampoco aplicó el escenario de calificación más favorable para el aspirante.

El A quo, en sentencia adiada 08 de marzo de 2023, declaró improcedente la acción constitucional de amparo, decisión que la señora SAMPER TABOADA 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

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

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 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 SAMPER, 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,

Rad No. 2023-00223- T-CA

Accionante: ANGIE PAOLA SAMPER TABOADA

Decisión: Confirma.

RESUELVE:

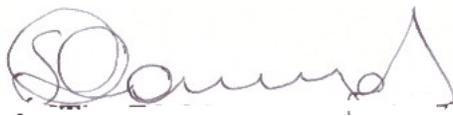
PRIMERO: Confirmar la decisión impugnada.

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 F. REYES NUÑEZ

APROBACIÓN VIRTUAL

JORGE E. MOLA CAPERA

OTTO MARTÍNEZ SIADO

SECRETARIO