

REPÚBLICA DE COLOMBIA

RAMA JUDICIAL



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BARRANQUILLA

SALA PENAL

ACCIÓN DE TUTELA DE SEGUNDA INSTANCIA

Rad. 08-001-31-87-002-2022-00030-01

Ref.: Interna tribunal: 2022-00517 T-CA

Aprobado mediante acta No. 297

Magistrado Ponente: Dr. Demóstenes Camargo De Ávila

Barranquilla, Once (11) de octubre de dos mil veintidós (2022)

ASUNTO

Procede la Sala a resolver la impugnación interpuesta por el accionante, señor Abel De Jesús Rodríguez González, contra la sentencia proferida el día 5 de septiembre del 2022, por el Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Barranquilla, mediante la cual se negó el amparo de los derechos fundamentales al debido proceso, trabajo, igualdad y acceso a cargos públicos.

I. HECHOS:

El accionante relata que se inscribió en el proceso de selección que adelanta la Comisión Nacional del Servicio Civil, Convocatoria 2238 de 2021-DIAN, modalidad ascenso, para el cargo de Inspector I, Cód. 305, grado 05.

Refiere que, el día 27 de julio de 2022, al consultar los resultados de la verificación de requisitos mínimos en la plataforma SIMO, pudo evidenciar que no fue admitido en la convocatoria, por presuntamente no cumplir con los requisitos mínimos de estudio exigidos para el empleo a proveer.

En este sentido, el actor afirma que, sí cumple con los requisitos mínimos establecidos en la ficha técnica del empleo (Dos (2) años de experiencia de los

cuales un (1) año es de experiencia profesional y un (1) año de experiencia profesional relacionada), puesto que cuenta con un título de pregrado en la carrera de Administrador de Empresas y una especialización en Proyectos de Desarrollo; se encuentra vinculado a la Unidad Administrativa Especial de Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales desde el 18 de marzo de 2013, como titular del empleo de carrera Gestor I, cód. 301 grado 01, y está encargado en el puesto de Gestor III cód. 303 grado 03. Asimismo, señala que cuenta con experiencia laboral relacionada con el cargo de más de dos años.

En suma, el reclamante considera que la CNSC está actuando irregularmente, causándole un perjuicio irremediable, por cuanto sus derechos al trabajo, al debido proceso y el acceso a un cargo público están siendo vulnerados con su exclusión del concurso.

En este orden de ideas, el actor solicita que se ordene a la CNSC estudiar y aprobar el certificado de funciones laborales, aplicar la equivalencia de experiencia laboral por estudios de especialización, y, en consecuencia, que se revoque el resultado de NO ADMITIDO, procediendo a citarlo para la prueba escrita.

II. DEL FALLO IMPUGNADO:

El Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Barranquilla, resolvió negar el amparo deprecado, al tener en cuenta las respuestas entregadas por la entidad accionada y los terceros vinculados, quienes coincidieron en manifestar que al actor se le validó el pregrado de administrador de empresas, más no la especialización en proyectos de desarrollo, por no corresponder con las funciones del cargo.

III. DE LA IMPUGNACIÓN

El reclamante procede a impugnar el fallo de primera instancia precisando que, el A quo no había realizado un análisis sobre los antecedentes y derechos conculcados, y tampoco se hizo un estudio de fondo sobre las pruebas allegadas.

En virtud de ello, solicita que se revoque la sentencia de primera instancia, y en consecuencia, que se ordene al CNSC y al Consorcio Ascenso DIAN 2021, citarlo a la realización de la prueba escrita en la fecha que dispongan.

IV. CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

4.1 DE LA COMPETENCIA

De acuerdo a lo establecido en el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991 y en el en el Decreto 333 de 2021, este Tribunal es competente para conocer de la impugnación puesto que es el superior funcional del Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad 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:

Se invoca la protección a los derechos al debido proceso, al trabajo, igualdad y acceso a cargos públicos, los cuales se encuentran contenidos en el Capítulo I del Título II de la Constitución Nacional, relativos a los derechos fundamentales.

4.4 DEL CASO EN CONCRETO

En el sub júdece, el actor acusa la vulneración de sus derechos fundamentales por parte de la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL, al expresar que, durante la etapa de verificación de los requisitos mínimos de la Convocatoria 2238 de

2021-DIAN, no fueron valorados en debida forma los documentos que aportó para acreditar la experiencia mínima exigida para el cargo al que aspira, lo que conllevó a su exclusión del concurso de méritos.

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 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 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 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 acreditarlo o comprobar su

¹ Ver Sentencia T-0081 de 2021.

existencia, por lo que mal podría el Juez constitucional desplazar la competencia del juez ordinario.

Asimismo, se tiene, del análisis de las pruebas allegadas, que la decisión de la Comisión Nacional del Servicio Civil se ajustó a los lineamientos del concurso y a los requisitos exigidos para el cargo a proveer, por lo cual, la Sala estima que, de continuar la inconformidad del actor, 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 considera que la solicitud de amparo de marras se torna improcedente, es decir no había lugar a negarla sino declararla improcedente por lo cual se revocará la providencia objeto de impugnación.

Rad No. 2022 00517 T-CA

Accionante: ABEL DE JESÚS RODRÍGUEZ GONZÁLEZ

Decisión: Revoca.

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:

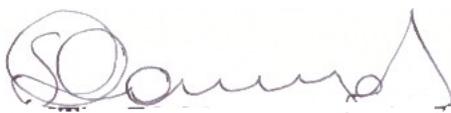
PRIMERO: Revocar el fallo de primera instancia, y, en consecuencia, declarar improcedente la presente acción de tutela, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

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
LUIGI F. REYES NUÑEZ



JORGE E. MOLA CAPERA

OTTO MARTÍNEZ SIADO
SECRETARIO