

REPÚBLICA DE COLOMBIA

RAMA JUDICIAL



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BARRANQUILLA

SALA PENAL

ACCIÓN DE TUTELA DE SEGUNDA INSTANCIA

Rad. 08-001-31-09-003-2022-00064-01

Ref.: Interna tribunal: 2022 00542 T-CA

Aprobado mediante Acta No. 313

Magistrado Ponente: Dr. Demóstenes Camargo De Ávila

Barranquilla, Veintisiete (27) de octubre de dos mil veintidós (2022)

### **ASUNTO**

Procede la Sala a resolver la impugnación interpuesta por la accionante, señora Sandra Inés Hernández Domínguez, contra la sentencia proferida el día 31 de agosto del 2022, por el Juzgado Tercero Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Barranquilla, mediante la cual negó el amparo a los derechos fundamentales al debido proceso, igualdad, derecho de petición, estabilidad laboral reforzada, y trabajo.

### **I. HECHOS:**

La accionante aduce que, se encuentra vinculada al ICBF desde el año 2012, a través de un contrato de prestación de servicios, y a la fecha, ocupa, en provisionalidad, el cargo de Profesional Universitario, código 2044, grado 7 del Centro Zonal Barranquilla.

Agrega que, la Comisión Nacional de Servicio Civil, mediante acuerdos suscritos con ese instituto, abrió la Convocatoria No. 2149 de 2021, en la modalidad de ascenso y abierto para proveer ciertos cargos, los cuales fueron definidos en el Acuerdo 2081 de 2021.

La reclamante señala que, se inscribió en el proceso de selección, aspirando a ocupar el cargo de Profesional Universitario, código 2044, grado 7- OPEC 166313, ya que, tal como quedó demostrado luego de la verificación de requisitos mínimos, cumple con los requisitos exigidos para tal cargo.

Asimismo, señala que, presentó la prueba de conocimientos el día 22 de mayo de 2022, y posteriormente, presentó reclamación por no estar de acuerdo con los resultados obtenidos.

En este sentido, asegura que, fue citada el día 17 de julio de 2022, con la finalidad de obtener acceso al material de pruebas escritas funcionales y comportamentales. Sin embargo, en esa oportunidad no le fue permitido el acceso al cuadernillo, vulnerándole así sus derechos de acceso a los documentos públicos y defensa.

No obstante, la señora HERNÁNDEZ DOMÍNGUEZ afirma haber encontrado “serias inconsistencias” en el planteamiento de las preguntas formuladas en la prueba de conocimientos, por lo cual, presentó una ampliación a su reclamación el día 19 de julio de 2022.

Aduce que, las objeciones presentadas no fueron resueltas de fondo por la Comisión Nacional del Servicio Civil y, por ello, explica que, radicó 3 solicitudes ante la CNSC, Universidad de Pamplona e ICBF, con el objetivo de obtener información relacionada con la Convocatoria.

En este orden de ideas sostiene que, si bien la CNSC le dio respuesta a su derecho de petición, argumentando que se estaba aplicando un nuevo modelo de evaluación de competencias laborales, está en desacuerdo con esta y otras situaciones, relacionadas con la forma en cómo se planteó y desarrolló la prueba de conocimientos.

Finalmente, la actora aduce ser una mujer de 61 años, sujeto de especial y reforzada protección constitucional, y que el proceso de selección fue adelantado por la CNSC, a pesar de encontrarse vigente el estado de emergencia sanitaria

vigente decretado por el Gobierno Nacional, con ocasión de la propagación del virus causante de la enfermedad Covid-19.

En virtud de lo anterior, la accionante pretende que se conceda el amparo deprecado, y, en consecuencia, se declare nulo todo lo actuado en la Convocatoria No. 2149 de 2021, ICBF, y se retire la oferta del cargo de Profesional Universitario, código 2044, grado 7 del proceso de selección. Subsidiariamente, solicitó que se ordenara la suspensión de la convocatoria, y que se conminara al ICBF a *“prever mecanismos para garantizar que las personas en condición de protección especial... fueran las últimas en ser desvinculadas y si sucede esta situación administrativa, sean vinculadas nuevamente de forma provisional en cargos vacantes de igual o similar al que estaba ocupando o bajo la modalidad de Contrato de Prestación de Servicios.”*

## **II. DEL FALLO IMPUGNADO:**

La acción de tutela le correspondió por reparto al Juzgado Tercero Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Barranquilla, quien consideró que ni el acto administrativo que compone la Convocatoria No. 2149 de 2021, ni el Acuerdo No. 2081 de 2021, habían vulnerado sus derechos fundamentales, ya que a la accionante se le garantizó el acceso al material de aplicación de las pruebas escritas, para que pudiera hacer la revisión y las anotaciones que considerara necesarias. Asimismo, se le dio la oportunidad de complementar su reclamación, la cual fue resuelta en debida forma por la CNSC y la Universidad de Pamplona.

De igual manera, el Juez de instancia, precisó que, la legalidad de los actos administrativos debe controvertirse ante la Jurisdicción Contencioso Administrativa, ya que la acción de tutela no es el mecanismo idóneo para tal fin.

En virtud de lo anterior, el A quo declaró improcedente la acción constitucional.

## **III. DE LA IMPUGNACIÓN**

La accionante impugnó el fallo de primera instancia, argumentando que el fallador de instancia, al tomar su decisión, no tuvo en cuenta su situación como

sujeto de especial protección constitucional, y reiteró su inconformidad con la forma en cómo se planteó y desarrolló la prueba de conocimientos, y que no le fue permitido el acceso a su cuadernillo de preguntas y respuestas en la etapa de exhibición.

En este sentido, la promotora del amparo, solicita la aplicación de ciertas medidas como reubicación, firma de contratos de prestación de servicios, y que se le remita su cuadernillo de preguntas y respuestas *“para poder ejercer su debida defensa integra para la demanda de nulidad.”*

#### **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 con Funciones de Conocimiento, 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 a los derechos al debido proceso, igualdad, petición, y trabajo, 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, la accionante acusa la vulneración de sus derechos fundamentales por parte de la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL, la Universidad de Pamplona, el ICBF y el Departamento Administrativo de la Función Pública, al considerar que, en el marco de la etapa de prueba de conocimientos y exhibición, dentro de la Convocatoria 2238 de 2021-DIAN, se presentaron serias inconsistencias que conllevaron a su exclusión del concurso de méritos.

Sin embargo, 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 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”<sup>1</sup>.*

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,

---

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

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

Por lo anterior, la Sala estima que, de continuar su inconformidad, el tramite 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

LUIGI F. REYES NUÑEZ



JORGE E. MOLA CAPERA

OTTO MARTÍNEZ SIADO

SECRETARIO