

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
SALA DE DECISIÓN PENAL

MAGISTRADO PONENTE: GUILLERMO ÁNGEL RAMÍREZ ESPINOSA

Bucaramanga, cinco (5) de abril de dos mil veintidós (2022)
Discutido y Aprobado virtualmente por Acta No. 306.

OBJETO DEL PRONUNCIAMIENTO

Sería del caso resolver la impugnación interpuesta por la accionante **Melvaydalin Canabal Sánchez** contra la sentencia proferida el 25 de febrero de 2022, por el Juzgado Séptimo Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Bucaramanga, mediante el cual declaró improcedente el amparo deprecado; si no fuera porque se avizora por parte de la Sala una causal de nulidad que afecta lo actuado.

HECHOS

Melvaydalin Canabal Sánchez manifestó que participó en la convocatoria adelantada por la Comisión Nacional del Servicio Civil para proveer el cargo de docente en básica primaria, OPEC 83142, dentro de la cual se realizó la prueba de conocimientos el 23 de febrero de 2020, que presentó en las instalaciones de la Universidad de Pamplona ubicadas en la ciudad de Cúcuta, posterior a lo cual se permitió el acceso al cuadernillo a través de la plataforma SIMO, por lo que formuló la correspondiente reclamación el 24 de agosto siguiente, ante la inconformidad con lo consignado en la hoja de respuestas.

Señaló que en este documento se avizoraron inconsistencias, tachones y enmendaduras, lo cual afecta la fiabilidad o seguridad de su calificación de 48.59 puntos, evidenciando el plagio en los exámenes por parte de la

accionada, situación que se ignoró en las respuestas ofrecidas el 3 de septiembre de 2020 y el 11 de abril de 2021, último documento en el que se precisó que la reclamación resultaba extemporánea aunque se presentó con anterioridad a la fecha límite (agosto 25 de 2020), afirmación que se reiteró en el comunicado el 30 de enero de 2022, en atención a la solicitud que elevó el 21 de enero anterior.

ACTUACIÓN PROCESAL

Repartido el escrito de tutela con sus respectivos anexos, el Juzgado Séptimo Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Bucaramanga avocó la demanda el 14 de febrero de los corrientes¹, ordenando correr el respectivo traslado a la Comisión Nacional del Servicio Civil, además de vincular oficiosamente a los aspirantes al cargo y/o terceros interesados en el resultado del proceso ofertado con OPEC No. 83142.

DECISIÓN RECURRIDA

Mediante providencia del 25 de febrero de 2022², el Juzgado Séptimo Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Bucaramanga declaró improcedente el amparo deprecado por **Melvaydalin Canabal Sánchez**, por incumplimiento de los requisitos de subsidiariedad e inmediatez, en tanto no desvirtuó la idoneidad de los medios establecidos ante otras jurisdicciones para la resolución del conflicto, además de evidenciar una nula actividad probatoria encaminada a demostrar la urgencia y necesidad de la intervención del juez constitucional.

La juez de instancia censuró que se omitiera la explicación de las razones por las cuales se prefirió la vía constitucional, respecto de las acciones contempladas ante la jurisdicción contencioso administrativa, además de

¹ Folio 29 expediente digital.

² Folios 64-77 expediente digital.

permitirse el paso del tiempo desde la entrega de resultados para acudir a la solicitud de amparo, con la pretensión de reactivar términos fenecidos en atención a los acuerdos que rigen la convocatoria, sin esgrimir argumento que valide o justifique tal comportamiento.

Citó en extenso la jurisprudencia de la Corte Constitucional para precisar que el caso no merecía un análisis de fondo, pues no se mencionaron las razones por las cuales resultaría procedente de manera excepcional el estudio de los actos administrativos dictados en el marco de un concurso de méritos, no se aludió a la existencia de un perjuicio de carácter irremediable ni se expusieron los motivos por los cuales resultaban ineficaces los mecanismos ordinarios.

Al respecto, señaló que la regla general, según la cual la acción de tutela no procede para cuestionar actos administrativos proferidos dentro de un concurso de méritos, está fundamentada en la posibilidad que tiene el aspirante de reclamar ante la jurisdicción contencioso administrativa, específicamente a través de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, donde también podría solicitar medidas cautelares encaminadas a la cesación de la conducta vulneradora de las prerrogativas superiores, por lo que corresponde al juez de tutela determinar en cada caso si la vía constitucional resulta o no eficaz.

IMPUGNACIÓN

Inconforme con la decisión adoptada, la accionante **Melvaydalin Canabal Sánchez** impugnó³ con el propósito que se revoque el fallo de instancia y en su lugar se acceda a la protección de sus derechos fundamentales, argumentando que ejerció oportunamente los medios de defensa ante la CNSC, sin que hayan sido resueltos de manera adecuada como se constata en los documentos anexos, pues lo decidido frente a la

³ Folios 82-170 expediente digital.

recalificación no comportó la corrección de la hoja de respuestas, a lo que estaba dirigida su inconformidad.

Censuró lo aseverado acerca de la reproducción de la hoja de respuestas de sus compañeros, puesto que el acceso se permitió de manera remota durante el confinamiento por la pandemia, de ahí que el documento aportado corresponda a su cuadernillo, además de explicar que la demora en acudir a la acción de tutela obedeció a un accidente que sufrió el 30 de abril de 2021, el cual la inhabilitó físicamente y todavía le genera limitaciones por el uso de muletas, aclarando que previamente ya habían sido radicadas sendas reclamaciones.

Precisó que para acudir ante la jurisdicción contencioso administrativa requiere de una resolución concreta de sus inconformidades, por lo que resulta necesaria la intervención del juez constitucional, toda vez que ha recibido respuestas inocuas e inconsistentes.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. **Competencia.** - De conformidad con las disposiciones del Decreto 1382 de 2000, modificado por el artículo 2.2.3.1.2.1 del Decreto 1069 de 2015 - Único Reglamentario del Sector Justicia y del Derecho, modificado por el artículo 1º del Decreto 1983 de 2017, y recientemente por el Decreto 333 de 2021, esta Sala es competente para pronunciarse respecto de la impugnación interpuesta por la accionante **Melvaydalin Canabal Sánchez** contra la decisión adoptada por el Juzgado Séptimo Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Bucaramanga, frente al cual el Tribunal Superior de Bucaramanga -Sala Penal- es superior funcional.

2. La conformación de la Litis en el trámite de la acción de tutela.

El juez constitucional a efectos de resolver un asunto que se ha sometido a su conocimiento, debe propender porque la Litis quede correcta e íntegramente constituida, teniendo en cuenta que no solo se trata de garantizar los derechos fundamentales del accionante, sino también de la necesidad de tener a su alcance, una visión clara de la intervención de cada uno de los sujetos, sean activos o pasivos, que eventualmente tengan interés en las resultas del trámite para poder realizar un pronunciamiento de fondo respecto de lo requerido.

Al respecto, la Corte Constitucional ha puntualizado que:

«De ahí que el juez constitucional, como director del proceso, esté obligado a - entre otras cargas- integrar debidamente el contradictorio, vinculando al trámite a aquellas personas naturales o jurídicas que puedan estar comprometidas en la presunta afectación iusfundamental, en el cumplimiento de una eventual orden de amparo y/o resulten afectadas con la decisión, para que en ejercicio de la garantía consagrada en el artículo 29 superior, puedan intervenir en el trámite, pronunciarse sobre las pretensiones de la demanda, aportar y solicitar las pruebas que consideren pertinentes, y en fin, hacer uso de los recursos defensivos que ofrece el ordenamiento jurídico.»⁴

Por lo anterior, la Corte Constitucional en casos como estos, ha considerado que para subsanar la indebida conformación del contradictorio, se debe declarar la nulidad de todo lo actuado, debiéndose devolver el proceso al juez de primer grado para corregir el error procesal y en consecuencia, reiniciar la actuación judicial, en aras de salvaguardar el debido proceso, que por mandato constitucional es aplicable a las actuaciones administrativas y judiciales.

⁴ C.C, A077-2012, marzo 29.

3. Caso Concreto. -

El asunto que ocuparía la atención de la Sala, se centraría en determinar, si acorde con lo señalado por **Melvaydalin Canabal Sánchez**, la acción de tutela resulta procedente para ordenar a la Comisión Nacional del Servicio Civil, la recalificación o modificación del puntaje que obtuvo en la prueba escrita dentro del concurso de méritos adelantado para proveer el empleo de docente de primaria en el departamento de Antioquia, municipio de Yondó, OPEC 83142.

Pretensión que tiene su génesis en las reclamaciones y peticiones elevadas por la accionante para censurar los resultados del examen que presentó el 23 de febrero de 2020, respecto de las cuales indicó que no ha recibido una respuesta congruente que le permita accionar ante la jurisdicción contencioso administrativa, además de precisar que sus respuestas fueron correctas y por ende debería encabezar la lista de elegibles para el cargo en cuestión.

Sin embargo, se advierte que se incurrió en una causal de invalidez que afecta el estudio realizado por la instancia frente a la demanda constitucional sometida a su conocimiento, en tanto que únicamente se integró al contradictorio a la Comisión Nacional del Servicio Civil y a los aspirantes al cargo y/o terceros interesados con interés legítimo en el resultado del proceso ofertado mediante la OPEC 83142.

Delimitación que inobservó las referencias efectuadas a la Universidad Nacional de Colombia como operador encargado de desarrollar el proceso de selección 601 a 623 de 2018, directivos docentes y docentes en zonas rurales afectadas por el conflicto, en razón de la suscripción del contrato No. 249 de 2019, así como lo establecido en el acuerdo rector de la convocatoria frente a su obligación de dar respuesta a las reclamaciones formuladas

contra los resultados de las pruebas de conocimientos específicos y pedagógicos y prueba psicotécnica (art. 26).

Lo propio ocurrió con las alusiones realizadas respecto de la entidad participante del concurso de méritos, que de conformidad con el artículo 2º del Acuerdo No. CNSC – 20181000002586 del 19 de julio de 2019, es la entidad territorial certificada en educación Departamento de Antioquia, la cual ofertó diferentes cargos dentro de los que se encuentra el de docente de primaria en el municipio de Yondó, que fue precisamente al que se postuló la accionante según lo informado por la Comisión Nacional del Servicio Civil (folio 43).

Intervenciones que resultaban imprescindibles no sólo para garantizar el ejercicio de los derechos de contradicción y defensa, a quienes eventualmente se verían comprometidos con las decisiones que se adopten dentro del presente asunto, sino también a efectos que la juez constitucional tuviera a su alcance una visión clara y suficiente, para resolver sobre el amparo de los derechos fundamentales invocados por **Melvaydalin Canabal Sánchez**, finalidad con la cual deviene necesaria también la vinculación de quienes conforman la lista de elegibles u ocupan las vacantes ofertadas con OPEC 83142, correspondientes al municipio de Yondó, Antioquia.

Siendo importante resaltar que pese al carácter breve y sumario de la acción constitucional objeto de estudio, no puede ignorarse al igual que en todas las actuaciones judiciales, el plexo de garantías que constituyen el debido proceso, derecho fundamental consagrado en el canon 29 Superior, el cual comprende como obligación del instructor de la causa, vigilar que las partes o intervinientes sean notificados de las providencias que en ésta se profieran conforme lo disponen los artículos 16 del Decreto 2591 de 1991 y 5º del Decreto 306 de 1992, así mismo proceder a realizar el estudio de los traslados defensivos, preceptos que gozan de gran importancia tratándose

de la iniciación y resultado de la actuación, toda vez que dichos momentos procesales tienen por finalidad facultar el ejercicio del derecho de defensa o impugnación.

Al respecto, la Corte Constitucional ha indicado: «*Con la implementación de la acción de tutela como mecanismo judicial para la protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados, el procedimiento que se siga para su ejercicio, está igualmente cobijado por el mandato superior del debido proceso, obligando a que en su trámite se de aplicación a todas las disposiciones constitucionales, jurisprudenciales, legales y reglamentarias con que en el ordenamiento jurídico se garantiza la realización de los derechos tanto a la parte activa de la acción como los correspondientes a la pasiva o a quienes resulten afectados por la misma*»⁵.

Por tanto, la Sala decretará la nulidad de todo lo actuado a partir del auto proferido el 14 de febrero de 2022, inclusive, mediante el cual el Juzgado Séptimo Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Bucaramanga admitió la acción de tutela instaurada por **Melvaydalin Canabal Sánchez**, a fin que se rehaga en su integridad el trámite disponiendo las vinculaciones omitidas, esto es, las de la Universidad Nacional de Colombia, el Departamento de Antioquia y la de quienes conforman la lista de elegibles u ocupan las vacantes ofertadas con OPEC 83142, correspondientes al municipio de Yondó, Antioquia, para que ejerzan sus derechos de defensa y contradicción, allegando las pruebas que consideren pertinentes, eso sí, dejando válidas las ya practicadas.

En mérito de lo expuesto, el **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BUCARAMANGA (Sder), SALA DE DECISIÓN PENAL,**

⁵ C.C. Auto 147/2005, julio 14.

RESUELVE

Primero. - **Decretar** la nulidad de todo lo actuado a partir del auto del 14 de febrero de 2022, inclusive, mediante el cual el Juzgado Séptimo Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Bucaramanga, admitió la acción de tutela instaurada por **Melvaydalin Canabal Sánchez**, a fin que se rehaga en su integridad el trámite disponiendo las vinculaciones omitidas, esto es, las de la Universidad Nacional de Colombia, el Departamento de Antioquia y la de quienes conforman la lista de elegibles u ocupan las vacantes ofertadas con OPEC 83142, correspondientes al municipio de Yondó, Antioquia, para que ejerzan sus derechos de defensa y contradicción, allegando las pruebas que consideren pertinentes, eso sí, dejando válidas las ya practicadas.

Segundo. - **Remitir** de inmediato la actuación al juzgado de origen, conforme se indicó en la motivación precedente.

Tercero. - Contra la presente decisión no procede recurso alguno.

Notifíquese y cúmplase.

Los magistrados,

GUILLERMO ÁNGEL RAMÍREZ ESPINOSA

JOSÉ HUBER HERRERA RODRÍGUEZ

PAOLA RAQUEL ÁLVAREZ MEDINA

Registro de proyecto el 4 de abril de 2022.

Firmado Por:

Guillermo Angel Ramirez Espinosa
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 2 Penal
Tribunal Superior De Santander

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación:

c3f85f5401c35e9173309b4dd2a0748bf84ff97aae04485e42bbc6c8ef84752

C

Documento generado en 05/04/2022 10:34:02 AM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente

URL: <https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>