

REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BARRANQUILLA

SALA PENAL

ACCIÓN DE TUTELA DE SEGUNDA INSTANCIA

Rad. 0800-13-10-9008-2024-00017-01

Ref. Interna Tribunal: 2024-00307-T-CA

Aprobado mediante acta No.199

Magistrado Ponente: Dr. Demóstenes Camargo De Ávila

Barranquilla, cuatro (4) de junio de dos mil veinticuatro (2024)

ASUNTO

Procede la Sala a resolver la impugnación interpuesta por el accionante, señor JORGE LUIS PARADA GENES, contra la sentencia proferida el día 12 de abril de 2024, por medio la cual el Juzgado Octavo Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Barranquilla, resolvió declarar improcedente el amparo deprecado.

I. HECHOS:

El accionante manifiesta encontrarse inscrito en la convocatoria de méritos FGN 2022 para aspirar al cargo de Fiscal delegado ante los Jueces Penales del Circuito, con la identificación OPECE I-102.02; que en razón de ello, se establecieron unas condiciones de participación, en las que fue admitido y consecuentemente presentó la prueba escrita, que aprobó con una calificación de 65.62. Sin embargo, en la valoración de los antecedentes, en la experiencia profesional, se le otorgaron 2 puntos de 10, por lo que presentó reclamación por la omisión valorativa de su postgrado o especialización en derecho Constitucional y documentos que soportan dicha experiencia, documentos que si bien fueron calificados como “válido” no se otorgó el puntaje correspondiente.

Agrega que, mediante respuesta bajo radicado No. 2023120015384, el Coordinador General del Concurso de Méritos FGN 2022 - U.T -Convocatoria

FGN 2022, sostuvo que, en cuanto a la solicitud de valoración de certificados expedida por J CRUZ SAS, el día 27 del mes de agosto del año 2018, se precisa que está es válida parcialmente, para la asignación de puntaje en el ítem de experiencia de la Prueba de valoración de antecedentes, teniendo en cuenta que la certificación J CRUZ SAS y la certificación JORGE LUIS CRUZ ROMERO acreditan un período laborado simultáneo, por lo que se aclara que ese tiempo de experiencia solamente puede ser contabilizado una vez de conformidad con lo establecido en el Acuerdo No. 001 de 2023, por lo que se confirma la valoración realizada.

Arguye que, en la respuesta transcrita, no se tuvo en cuenta la totalidad de la experiencia acreditada, tal como precisó en la reclamación del 5 de diciembre de 2023, pues aparte de que partió de supuestos errados, se abstuvo de valorar la pluralidad de documentos contentivos de más experiencia. Sin embargo, los documentos fueron cargados y los encasillaron en el ítem de “Experiencia No Aplica”, situación que no fue objeto de pronunciamiento, ni tampoco se explicaron las razones de su exclusión valorativa, pese a que en la reclamación radicada el 5 de diciembre de 2023, fue puesta de presente.

Manifiesta que, la acción de tutela es procedente, debido a que no cuenta con otros recursos, ya que frente al pronunciamiento del Coordinador General del Concurso de Méritos FGN 2022 - U.T Convocatoria FGN 2022, no procedía recurso alguno, en virtud del artículo 35 del ACUERDO No. 001 DE 2023, por lo que solicita al Juez Constitucional, amparar sus derechos fundamentales, y en consecuencia se ordene, valorar la experiencia profesional acreditada a través del certificado de la Fiscalía General de la Nación; el Certificado del Juzgado 8 Penal Municipal con Funciones de Conocimiento de Barranquilla; el Certificado del Juzgado 5 Civil del Circuito de Barranquilla; el Certificado de la rama judicial, en el que muestra que funge como Profesional Universitario Grado 16 en el Juzgado 15 Administrativo de Barranquilla desde el 12 de septiembre hasta la fecha “*más de 53 meses*”.

Así mismo, se modifique la puntuación obtenida de 2 puntos de 10, por haber acreditado 49 meses o más de experiencia profesional, y que, validada y puntuada la experiencia profesional, se realice la respectiva actualización en la

plataforma SIDCA2, y con el fin de evitar un perjuicio irremediable posterior de sus derechos, la publicación de su puntaje obtenido en la valoración de antecedentes y puntuación final establezcan la ubicación en lista de elegibles para el cargo.

II. DEL FALLO IMPUGNADO:

El Juzgado Octavo Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Barranquilla, resolvió declarar improcedente la acción de tutela, al considerar que la misma, no fue instituida para sustituir al Juez ordinario, ni se trata de un recurso adicional a lo establecido en la ley, por lo que insta al actor a que acuda a la jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, en aras de ejercer la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, y pueda solicitar se decrete la suspensión provisional del acto administrativo que lo afecta, o en su defecto la acción de simple nulidad que puede ejercer en cualquier tiempo.

III. DE LA IMPUGNACIÓN

Notificado del contenido del fallo, el accionante impugnó, indicando que el Juez de instancia desconoció la procedencia de la tutela en referencia, al considerar que tenía a su disposición otros medios de control, cuando lo que debió hacer fue abordar el asunto de fondo, como quiera que había agotado los mecanismos ordinarios al interior de la actuación administrativa, dada la inminente publicación de la lista de elegibles y la selección del mismo, sin que se le hubiese valorado y acreditado en debida forma su experiencia profesional.

IV. CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL SUPERIOR

4.1 DE LA COMPETENCIA

De acuerdo con lo establecido en el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991, y en el decreto 333 de 2021, esta Sala de Decisión Penal es competente para conocer de la impugnación, toda vez que es la superior funcional del Juzgado Octavo Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Barranquilla, el cual resolvió sobre la presente acción en primera instancia.

4.2 MARCO LEGAL

Al tenor de lo dispuesto por el art. 86 de la Constitución Política, toda persona puede, mediante acción de tutela, reclamar ante los jueces la protección inmediata de sus derechos Constitucionales fundamentales, cuando quiera que estos 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:

El actor invoca la protección de los derechos fundamentales a la igualdad, a la buena fe, al debido proceso administrativo, al acceso en iguales condiciones a cargos públicos y a la confianza legítima, los cuales se encuentran contenidos en el Título II del Capítulo I de la Constitución Nacional, relativo a los derechos fundamentales.

4.4. DEL CASO EN CONCRETO

En el caso objeto de análisis, el gestor acusa la vulneración de sus derechos fundamentales, toda vez que las entidades accionadas, no llevaron a cabo una valoración de su experiencia profesional en debida forma, a fin de un mejor puntaje en la lista de elegibles en el concurso de méritos FGN-2022, para aspirar al cargo de Fiscal Delegado antes los Jueces Penales del Circuito con la identificación OPECE I-102.01.

El A quo en sentencia adiada en fecha 12 de abril de 2024, resolvió declarar la improcedencia de acción de tutela impetrada por el accionante, al evidenciar que la tutela no era el escenario idóneo para ventilar asuntos de concurso por meritocracia.

En primer lugar, cabe recordar que, el artículo 86 de la Constitución Política Colombiana reza que:

“Toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe a su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos(sic) resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública. La protección consistirá en una orden para que aquel respecto de quien se solicita la tutela, actúe o se abstenga de hacerlo”.

Sin embargo, la Honorable Corte Constitucional en sentencia T-001-21, ha manifestado que:

“El principio de subsidiariedad, conforme al artículo 86 de la Constitución, implica que la acción de tutela solo(sic) procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable”.

“En este orden de ideas, desconocer el carácter subsidiario de la acción de tutela vaciaría de contenido los otros mecanismos de defensa judiciales que han sido previstos en las normas constitucionales y legales para salvaguardar los derechos invocados”.

Por otro lado, la jurisprudencia del Consejo de Estado, ha indicado que las listas de elegibles de los concursos de méritos pueden ser demandadas ante la Jurisdicción Contenciosa Administrativa, como también las decisiones previas a dicha lista cuando se refieran a actos de calificación:

“Dentro de ese contexto, el acto de calificación es aquella decisión por medio de la cual, se exterioriza el resultado obtenido por un concursante y que refleja la potencialidad o predisposición de la persona para desarrollar una habilidad o un comportamiento.

Esa aptitud debidamente ejercida por medio de la práctica se transforma en capacidad, la cual es medida a través de instrumentos que permiten valorar los diferentes factores requeridos para el ejercicio de un cargo, utilizando

medios tecnológicos y técnicos que respondan a criterios de objetividad e imparcialidad con parámetros previamente determinados y que, precisamente, son dados a conocer al participante a través de una decisión particular que le fija el puntaje o nivel alcanzado, con base en el cual, le es posible al concursante mantenerse vigente en la actuación administrativa a fin de quedar incluido o hacer parte de la lista de elegibles.

Al constituirse el acto de calificación en un verdadero acto administrativo, genera la particular consecuencia de convertirlo en un acto enjuiciable ante esta jurisdicción.

En línea de lo descrito, la lista de elegibles y el documento de evaluación o calificación proferidos en un concurso de méritos son actos típicamente definatorios de situaciones jurídicas, en la medida en que al asignar un puntaje o establecer la ubicación de los convocados para efectos de proveer un cargo en propiedad, otorgan un estatus al participante y afectan su interés de acceder a la carrera administrativa.”¹

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 accionante aludió a tal figura en su exposición, la realidad es que no

¹ Consejo de Estado, Sección Segunda Subsección B. Radicación número: 11001-03-25-000-2009-00014-00 (0410-09), Sentencia del 29 de nov. de 2012; Sección Segunda Subsección B. Radicación número: 66001-23-33-000-2016-00794-01 (2162-18), Auto del 2 de oct. de 2019; Sección Segunda Subsección A. Radicación número: 25000-23-41-000-2012-00680-01 (3562-15), Sentencia del 5 de nov. de 2020.

aportó mínimos elementos de juicio que permitieran acreditar o comprobar su inminente ocurrencia, que permitirá 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 que la puntuación obtenida por el accionante, no obedece a actuaciones arbitrarias, sino que, la decisión corresponde a que según lo manifestado por la Unión Temporal Convocatoria FGN 2022, se debe tener en cuenta lo contemplado por el Acuerdo No. 001 de 2023:

“(...) Cuando se presente experiencia adquirida de manera simultánea en una o varias instituciones (tiempos traslapados), el tiempo de experiencia se contabilizará por una sola vez”.

“...El periodo del 2009 al 2018 que aparece no válido, es con ocasión a que este lapso fue validado de diferentes maneras con otras certificaciones para el mismo tiempo”

“...Como se observa, laboró simultáneamente en diversas empresas o entidades en el periodo referenciado, pues, así mismo sucede con las demás certificaciones alegadas”

“...Además, se hace la claridad de que la certificación del 10 de septiembre de 2015 NO es válida (así no se encontrara traslapada) por el siguiente motivo: Solo(sic) menciona que se le confirió poder, sin indicar cuándo inicio o terminó el proceso o labor. En cuanto a la certificación expedida por EFINÓMINA se precisa que este documento no es válido para la asignación de puntaje en la Prueba de Valoración de Antecedentes en este Concurso de Méritos, toda vez que carece de Firma de quien expide o mecanismo electrónico de verificación:

Incumpliendo con lo establecido en el artículo 18 del Acuerdo No. 001 de 2023”

Por todo lo anterior, la Sala estima que, el trámite eficaz que le correspondería a

al señor JORGE LUIS PARADA GENES, de continuar con su inconformidad, 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”

Así las cosas, esta Corporación considera que la decisión adoptada por el fallador de instancia fue acertada, por lo cual procederá a confirmarla en su totalidad.

En mérito de lo expuesto, la Sala de Decisión Penal, del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

Rad No. 2024-00307-T-CA

Accionante: JORGE LUIS PARADA GENES

Decisión: Confirmar

PRIMERO: Confirmar la sentencia impugnada, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: Advertir que contra esta providencia no procede ningún recurso.

TERCERO: Remitir el expediente a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

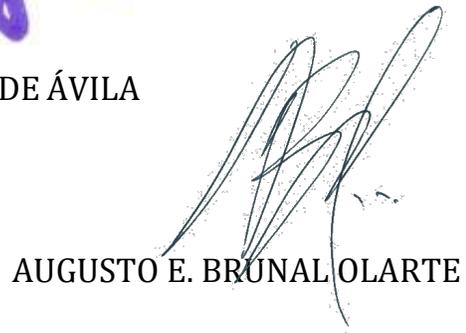
Los Magistrados,



DEMÓSTENES CAMARGO DE ÁVILA



LUÍGUI J. REYES NÚÑEZ



AUGUSTO E. BRUNAL OLARTE

OTTO MARTÍNEZ SIADO
SECRETARIO