

Radicación interna: T-CT-00001-2020

Código Único de Radicación: 08-001-31-18-001-2019-00073-01

REPUBLICA DE COLOMBIA
DEPARTAMENTO DEL ATLÁNTICO



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BARRANQUILLA
SALA SEGUNDA PENAL DE ADOLESCENTES

Magistrado Sustanciador: Alfredo de Jesús Castilla Torres.

Decisión discutida y aprobada según Acta No.08

Barranquilla, D.E.I.P., Once (11) de Febrero de dos mil veinte (2020)

ASUNTO.

Se decide la impugnación presentada por la accionante contra la sentencia proferida el 14 de enero de 2020 por el Juzgado Primero Penal del Circuito Para Adolescentes Con Funciones de Conocimiento de Barranquilla dentro de la acción de tutela instaurada por Ana Lucia Sulbaran Gómez contra la Dirección Nacional de Recursos y Acciones Judiciales de la Defensoría del Pueblo por la presunta vulneración a sus derechos fundamentales al Debido Proceso, El Trabajo, Acceso a Cargo Público e Igualdad.

ANTECEDENTES

1. HECHOS:

Los hechos que le sirven de fundamento a la presente acción, pueden ser expuestos así:

1. Que en mayo de 2019 se inscribió en la convocatoria pública del Fondo para la Defensa de los Derechos e Intereses Colectivos de la Defensoría del Pueblo, una vez superada la etapa de documentación, en la que acreditó 29 meses de experiencia relacionada, recibió correo electrónico en el que se le indico que se le enviaría prueba de conocimiento.
2. Que aprobada tal prueba, el 28 de junio de 2019, se le indicó que debía presentarse en las instalaciones de la Defensoría del Pueblo de Barranquilla, a efecto de efectuarse su entrevista.
3. Que superada la anterior etapa, el 5 de agosto de esa anualidad le comunicaron su elección y la invitaron a iniciar proceso de contratación; sin embargo, el 21 de octubre de 2019, fue notificada por la funcionaria María Puerto, la decisión de no continuidad del proceso de contratación, al considerarse que no cumple con el requisito de los 29 meses de experiencia relacionada.
4. Con ocasión a lo precedente indicado, el día 5 de noviembre de 2019, solicitó reconsideración de la decisión, la cual, el día 14 de noviembre de 2019, el Director de Recursos y Acciones Judiciales, despachó desfavorablemente.

PRETENSIONES:

Que se tutelen sus derechos fundamentales al Debido Proceso, Al Trabajo, Acceso a Cargo Público, y a la Igualdad.

ACTUACIÓN PROCESAL

El conocimiento de la presente acción de tutela correspondió al Juzgado Primero Penal del Circuito Para Adolescentes con Funciones de Conocimiento de Barranquilla, quien dispuso por auto de fecha 13 de diciembre de 2019 su admisión en contra de la Dirección Nacional de Recursos y Acciones Judiciales de la Defensoría del Pueblo para que dentro del término de 3 días rinda informe sobre los hechos que motivan la presente acción de tutela.

Surtido lo anterior, se profirió sentencia el 14 de enero de 2020 en la que se declaró improcedente la acción, decisión que fue impugnada oportunamente por la accionante, que fue concedida en auto de fecha 21 de enero de 2020.

CONSIDERACIONES DEL A-QUO

La acción de tutela es un mecanismo excepcional y residual, subsidiario, como en esencia lo es, por lo que acceder a proferir una orden encaminada a revocar los actos administrativos que contienen la decisión de suscripción contrato de prestación de servicios, no puede ser objeto de resolución por esta vía, pues este despacho estima que el escenario idóneo para ventilar una pretensión de esa naturaleza y con tales características lo constituye el medio de control de nulidad y restablecimiento de derecho que ha de surtirse ante la jurisdicción contenciosa administrativa, por ser este el juez natural de esta causa.

Por lo tanto se infiere que la acción de tutela que aquí se revisa, no luce conducente para resolver la cuestión planteada, como se reitera este es un mecanismo de carácter subsidiario, residual y excepcional cuyo uso solo se justifica cuando verdaderamente exista notable evidencia de que los derechos fundamentales de los ciudadanos se encuentren violados o amenazados sin que ningún otro medio de defensa judicial se muestre como suficiente para conjurar tal violación o amenaza.

ARGUMENTOS DE LA RECURRENTE

Debe tenerse en cuenta que cualquier otro medio no tendría el carácter ni la idoneidad necesaria para resolver dicha controversia, pues cuando se habla de derechos fundamentales, el mecanismo para garantizar de manera efectiva y rápida el amparo de los derechos que requieren ser tutelados y evitar la configuración de un perjuicio irremediable, es la acción de tutela.

Citando a la Corte Constitucional en sentencia T-682 de 2016: *"No obstante lo anterior, el precedente de la corte ha señalado que los medios de control de la jurisdicción contencioso administrativa, bien sea a través de la acción electoral, de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho o de la acción de reparación directa, no son los mecanismos idóneos y eficaces en relación del prolongado término de duración que este tipo de proceso pudiese tener."*

Situación que supone la utilización de un mecanismo correspondiente a la jurisdicción contenciosa administrativa como medio ineficaz para la salvaguarda de los derechos fundamentales que están siendo vulnerados toda vez que, es posible que cuando se emita un fallo dentro de un proceso ordinario, no exista siquiera objeto del contrato.

CONSIDERACIONES

De acuerdo a lo establecido en el artículo 86 de la Constitución Política y su reglamentación en los decretos 2591 de noviembre 19 y 1991, 306 de febrero 19 de 1992 y 1382 de julio 12 de 2000, toda persona tiene derecho a instaurar la acción de tutela para la protección de sus derechos fundamentales constitucionales, como un mecanismo subsidiario de defensa de los mismos, a falta de otro medio judicial de amparo.

Igualmente, debe tenerse en cuenta que, ella sólo resulta procedente contra los actos arbitrarios o no justificados de la entidad contra la cual se dirige la acción; dado que no procede contra los actos legítimos o decisiones adoptadas de acuerdo a atribuciones o facultades de la autoridad accionada o bien ejecutadas en cumplimiento de una norma de carácter legal.

En ese orden de ideas, si el accionante en tutela, cuenta o contó con un medio de defensa ordinario y con la utilización de éste no se le causa un perjuicio irremediable, forzosamente habrá de concluirse que la acción impetrada resultará a todas luces improcedente. Ahora bien, habrá de auscultarse en las circunstancias de hecho que rodean el caso en concreto, en la búsqueda de determinar la existencia de un mecanismo ordinario de defensa, o bien la existencia del mismo, pero la presencia de un perjuicio irremediable que permitan acceder al amparo deprecado.

Por ello, para entrar a resolver sobre la procedencia del amparo solicitado se hace necesario considerar diez aspectos en cada caso concreto:

1. La legitimidad en causa activa en el peticionario, a fin de establecer si tiene o no la titularidad del derecho que invoca.
2. La legitimación en causa pasiva de quien resulta ser accionado.
3. Que el derecho en mención, tenga el carácter de "constitucional fundamental".

4. Que no exista un medio ordinario de defensa judicial de esos derechos que pueda utilizar, a menos que se interponga como un mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable o,
5. Que habiendo existido ese medio ordinario de defensa judicial de esos derechos, el accionante no hubiera sido remiso o negligente en su utilización.
6. Que se trata de un acto u omisión arbitrario e injusto,
7. Que no se esté en presencia de un daño ya consumado,
8. Que no se hubiera producido la cesación de la actividad o de las omisiones que vulneraban o ponían en peligro el derecho de los accionantes, antes de proferir la sentencia correspondiente,
9. Que se interponga dentro de un plazo justo y razonable.
10. Que la decisión cuestionada no sea una sentencia de una acción de tutela anterior.

CASO CONCRETO

En el presente caso pretende la señora Ana Lucia Sulbaran Gómez que se le amparen sus derechos fundamentales presuntamente vulnerados y en consecuencia se le ordene a la accionada Dirección Nacional de Recursos y Acciones Judiciales revocar y dejar sin efectos los actos administrativos emitidos el día 21 de octubre de 2019 y 14 de noviembre de 2019, donde deciden no darle continuidad al proceso de contratación que ya se encontraba en curso.

Debe partirse del supuesto de que no estamos en presencia de un concurso de méritos para ingresar a cargos de carrera, sino en una etapa precontractual para la escogencia y contratación de unos abogados para lo cual la Defensoría del Pueblo opto por el mecanismo de una convocatoria pública; por lo que en principio no estamos en presencia de un derecho fundamental al acceso a la Administración Publica, sino en una relación legal de contratación.

Frente a las decisiones tomadas en etapas precontractuales el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (Ley 1437 de 2011) en sus artículos 141 (inciso segundo) y 138 regula la posibilidad de acudir a la acción de Nulidad y restablecimiento del derecho ^{véase nota1}.

Ahora bien, con la nueva regulación de medidas cautelares generadas en ese mismo Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, en sus artículos 229 y 230, ^{véase nota2} dentro del trámite de la acción de nulidad y

¹ “Los actos proferidos antes de la celebración del contrato, con ocasión de la actividad contractual, podrán demandarse en los términos de los artículos 137 y 138 de este Código, según el caso.”

“**Artículo 138. Nulidad y restablecimiento del derecho.** Toda persona que se crea lesionada en un derecho subjetivo amparado en una norma jurídica, podrá pedir que se declare la nulidad del acto administrativo particular, expreso o presunto, y se le restablezca el derecho; también podrá solicitar que se le repare el daño. La nulidad procederá por las mismas causales establecidas en el inciso segundo del artículo anterior.”

² **Artículo 229. Procedencia de medidas cautelares.** En todos los procesos declarativos que se adelanten ante esta jurisdicción, antes de ser notificado, el auto admisorio de la demanda o en cualquier estado del proceso, a petición de parte debidamente sustentada, podrá el Juez o Magistrado Ponente decretar, en providencia motivada, las medidas cautelares que considere necesarias para proteger y garantizar, provisionalmente, el objeto del proceso y la efectividad de la sentencia, de acuerdo con lo regulado en el presente capítulo.

restablecimiento del derecho no es necesario que los demandantes esperen la finalización de ese proceso ni la ejecutoria de las sentencias correspondientes para obtener un amparo o protección a sus derechos, dado que tienen la posibilidad de obtenerlo desde el mismo auto admisorio de la demanda, efectuando la solicitud correspondiente ante el Juzgador del Conocimiento; en ese sentido el mecanismo ordinario de defensa procesal, le brinda al accionante una protección igual o superior a que aspiraría obtener en este trámite excepcional y subsidiario.

En mérito de lo expuesto anteriormente, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla en Sala Segunda Penal de Adolescentes, Administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley;

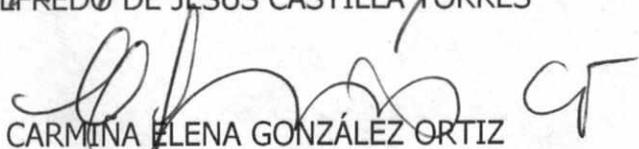
RESUELVE

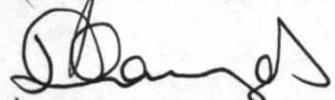
PRIMERO. Confirmar la sentencia proferida el 14 de enero de 2020 por el Juzgado Primero Penal del Circuito Para Adolescentes Con Funciones de Conocimiento de Barranquilla, por las razones anotadas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO. Notifíquesele a las partes, intervinientes y al funcionario de primera instancia, la presente decisión por telegrama o cualquier otro medio expedito y eficaz posible.

TERCERO. Remítase el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.


ALFREDO DE JESUS CASTILLA TORRES


CARMINA ELENA GONZÁLEZ ORTIZ


DEMÓSTENES CAMARGO DE ÁVILA

La decisión sobre la medida cautelar no implica prejuzgamiento.

Artículo 230. Contenido y alcance de las medidas cautelares. Las medidas cautelares podrán ser preventivas, conservativas, anticipativas o de suspensión, y deberán tener relación directa y necesaria con las pretensiones de la demanda. Para el efecto, el Juez o Magistrado Ponente podrá decretar una o varias de las siguientes medidas:

1. Ordenar que se mantenga la situación, o que se restablezca al estado en que se encontraba antes de la conducta vulnerante o amenazante, cuando fuere posible.
2. Suspender un procedimiento o actuación administrativa, inclusive de carácter contractual. A esta medida solo acudirá el Juez o Magistrado Ponente cuando no exista otra posibilidad de conjurar o superar la situación que dé lugar a su adopción y, en todo caso, en cuanto ello fuere posible el Juez o Magistrado Ponente indicará las condiciones o señalará las pautas que deba observar la parte demandada para que pueda reanudar el procedimiento o actuación sobre la cual recaiga la medida.
3. Suspender provisionalmente los efectos de un acto administrativo.
4. Ordenar la adopción de una decisión administrativa, o la realización o demolición de una obra con el objeto de evitar o prevenir un perjuicio o la agravación de sus efectos.
5. Impartir órdenes o imponerle a cualquiera de las partes del proceso obligaciones de hacer o no hacer.