

REPÚBLICA DE COLOMBIA



JUZGADO SEGUNDO (2º) PENAL MUNICIPAL DE GARANTÍAS DE NEIVA

Radicación: 41001-40-88-002-2023-00085-00
Accionante: **MARÍA ALEJANDRA GUEVARA VILLAQUIRA**
actuando en calidad de representante legal de la
FUNDACIÓN ALEGRÍA DE EXPLORAR
Accionado: **SECRETARÍA DE CULTURA Y TURISMO –**
GOBERNACIÓN DEL HUILA
Decisión: Sentencia de tutela

Neiva (H.), veintiuno (21) de junio de dos mil veintitrés (2023)

1. ASUNTO.

Proferir fallo dentro de la acción de tutela promovida por **MARÍA ALEJANDRA GUEVARA VILLAQUIRA** actuando en calidad de representante legal de la **FUNDACIÓN ALEGRÍA DE EXPLORAR** contra la **SECRETARÍA DE CULTURA Y TURISMO – GOBERNACIÓN DEL HUILA** por la presunta vulneración de su derecho fundamental al debido proceso, igualdad y al trabajo.

2. HECHOS Y ACTUACIÓN PROCESAL.

Afirma el accionante que:

(...) **PRIMERO:** El 26 de abril del 2023, la Secretaría de Cultura del Huila, a través de la página de la Gobernación del departamento, abrió la convocatoria: “CONVOCATORIA PÚBLICA DE CONCERTACIÓN DE PROYECTOS CULTURALES Y ESTIMULOS PARA LOS ARTISTAS HUILENSES 2023”, mediante la cual, y de acuerdo con documento PDF subido a la mencionada página tenía como objetivo: “Promover el apoyo y reconocimiento social y económico a los procesos culturales, proyectos e iniciativas de beneficio público, a los actores, artistas, creadores, gestores, personas naturales y jurídicas del Departamento del Huila, para el fortalecimiento y cualificación de las expresiones artísticas, la preservación del patrimonio y la difusión de los valores culturales de la “Tierra de Promisión”.”

SEGUNDO: Como representante legal de la Fundación Alegría de Explorar, y siguiendo los lineamientos planteados por la Secretaría de Cultura del Huila, nos presentamos a dicha convocatoria de acuerdo a los plazos establecidos y cumpliendo a cabalidad con los requisitos de la misma.

TERCERO: El 19 de mayo de 2023, la entidad accionada emitió el COMUNICADO 001, en el cual se excluyó a la Fundación Alegría de Explorar. En dicho comunicado, ni siquiera aparecimos como participantes en la convocatoria.

CUARTO: Ante esta situación, el día siguiente, se radicó una solicitud ante la secretaría solicitando respetuosamente una explicación por la cual no aparecíamos como postulados en el primer comunicado. Siendo respondido mediante correo electrónico de fecha 25 de mayo de 2023 en el cual se invitaba a reenviar la información de la propuesta por correo electrónico, razón por la cual se enviaron los documentos solicitados a la entidad por segunda ocasión.

QUINTO: *El día 30 de mayo de 2023, la entidad accionada emitió el COMUNICADO 003 en el cual la Fundación Acmor no fue seleccionada entre los proyectos. Según el comunicado, nuestra propuesta no tenía una calificación total necesaria para ser elegida, lo cual consideramos una evaluación inferior a la que realmente merecíamos, según los criterios de calificación expuestos en la convocatoria. Además, observamos que se otorgaron puntajes arbitrarios, sin explicación alguna, a otras organizaciones culturales. (...)*

Mediante auto calendado el 5 de junio de 2023, se admitió el trámite de la acción de tutela, corriéndose traslado de esta a la accionada SECRETARÍA DE CULTURA Y TURISMO – GOBERNACIÓN DEL HUILA y a los vinculados participantes personas naturales y jurídicas que participan o participaron de la CONVOCATORIA PÚBLICA DE CONCERTACIÓN DE PROYECTOS CULTURALES Y ESTIMULOS PARA LOS ARTISTAS HUILENSES 2023”.

La parte accionada ejerció su derecho de defensa y contradicción indicando que aceptaba los hechos primero al cuarto, e indicó en el hecho quinto que:

FRENTE AL QUINTO HECHO: Es parcialmente cierto, es cierto que la Fundación Alegría de Explorar no fue seleccionada, esto obedeció a que mediante comunicación efectuada por correo electrónico de fecha 25 de mayo de 2023, se le extendió el termino para allegar documentos hasta 12:00 m del día 26 de mayo del mismo año, no obstante, la parte atora allego los documentos de forma extemporánea, tal y como consta en correo electrónico enviado a esta dependencia, del cual se adjunta pantallazo con fecha de envío 26 de mayo de 2023 a las 12:39.

Por su parte los vinculados no realizaron pronunciamiento frente a los hechos de la acción de tutela.

3. PROBLEMA JURÍDICO.

Corresponde al despacho dilucidar si la accionada SECRETARÍA DE CULTURA Y TURISMO – GOBERNACIÓN DEL HUILA vulneró los derechos fundamentales al debido proceso, igualdad y al trabajo de la FUNDACIÓN ALEGRÍA DE EXPLORAR al haber sido excluida de la convocatoria pública de concertación de proyectos culturales y estímulos para los artistas huilenses 2023.

4. CONSIDERACIONES.

La acción de tutela se encuentra regulada en el Artículo 86 de la Constitución Política como un mecanismo subsidiario y sumario para proteger a los derechos fundamentales, cuando estos resulten amenazados o vulnerados por una entidad pública o por un particular en los casos expresamente determinados en la ley.

El Art. 1° del Decreto N° 2591/91, por el cual se reglamentó la acción de tutela consagrada en el Art. 86 de la Constitución Política, dispone 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 resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública o de los particulares en los casos que señala este Decreto”.*

De conformidad con el artículo 86 Superior, la acción de tutela es un mecanismo judicial cuyo propósito consiste en la protección inmediata de los derechos fundamentales de las personas, cuando por acción o por omisión las autoridades, y en específicas circunstancias¹, los particulares, vulneren o amenacen tales derechos constitucionales.

PRINCIPIO DE SUBSIDIARIEDAD

Esta Corte, de modo reiterado, ha dispuesto que la acción de tutela solo procede si quien acude a ella no cuenta con otro procedimiento judicial en el ordenamiento jurídico que permita la resolución de sus pretensiones. Por supuesto, esta regla tiene por objeto evitar que aquellos mecanismos sean sustituidos *per se* por este medio célere e informal. En tal sentido, en caso de existir un medio judicial principal, el actor tiene la carga de acudir a él toda vez que es necesario preservar las competencias legales asignadas por el legislador a cada jurisdicción, salvo que se demuestre que el mismo no goza de idoneidad o eficacia, o que se evidencie un perjuicio irremediable en cuya virtud sea necesario un amparo transitorio.

Así, *prima facie*, la Corte Constitucional 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.

DERECHO AL DEBIDO PROCESO EN ACTUACIONES ADMINISTRATIVAS

De acuerdo con la reiterada jurisprudencia de la Corte Constitucional, en los trámites de tutela pueden ocurrir irregularidades procesales que vicien su validez y afecten el derecho al debido proceso de las partes y terceros con interés. El juez constitucional tiene la carga de velar por la integridad del proceso, identificar las circunstancias que pudiesen devenir en una eventual nulidad y declararla cuando corresponda, tomando en consideración los principios de la prevalencia del derecho sustancial sobre el procesal, así como el de economía procesal. En concreto, la pretermisión de instancia se reconoce como una nulidad cuando, por ejemplo, no se tramite la apelación, se niegue o se rechace sin una justificación que se adecue a las reglas particulares sobre el trámite constitucional de tutela. Este tipo de irregularidad es considerada insanable, en el entendido que la impugnación es un derecho constitucional que hace parte del debido proceso, el cual aparece contenido de manera particular en el artículo 86 de la Constitución.

5. CASO CONCRETO.

El accionante refiere que el día 26 de abril del 2023, la Secretaría de Cultura de la Gobernación del Huila, publicó la convocatoria denominada: “CONVOCATORIA

¹ Ver, artículo 42 del Decreto 2591 de 1991.

PÚBLICA DE CONCERTACIÓN DE PROYECTOS CULTURALES Y ESTIMULOS PARA LOS ARTISTAS HUILENSES 2023”, la cual tiene como objeto: “Promover el apoyo y reconocimiento social y económico a los procesos culturales, proyectos e iniciativas de beneficio público, a los actores, artistas, creadores, gestores, personas naturales y jurídicas del Departamento del Huila, para el fortalecimiento y cualificación de las expresiones artísticas, la preservación del patrimonio y la difusión de los valores culturales de la “Tierra de Promisión”.

Manifiesta que como representante legal de la Fundación Alegría de Explorar se presentó a dicha convocatoria remitiendo la información requerida en los términos y en las condiciones indicadas en la convocatoria en mención. Sin embargo, el 19 de mayo de 2023, la entidad accionada emitió el COMUNICADO 001, en el cual se excluyó a la Fundación Alegría de Explorar. Por lo anterior, radicó una solicitud ante la mencionada dependencia solicitando explicación por la cual no aparecían como postulados en el primer comunicado.

El día 25 de mayo de 2023 la accionada le remitió comunicación donde le solicitaba en envío de la información de la propuesta por correo electrónico, por lo cual refiere que lo remitió.

Sin embargo, el día 30 de mayo de 2023, la entidad accionada emitió el COMUNICADO 003 en el cual indicó que la Fundación no fue seleccionada entre los proyectos.

Por su parte, la SECRETARÍA DE CULTURA Y TURISMO – GOBERNACIÓN DEL HUILA al descorrer traslado del escrito genitor indicó que si bien es cierto la Fundación Alegría de Explorar no fue seleccionada, dicha determinación obedeció al incumplimiento de los plazos fijados pues remitió la información requerida de manera extemporánea conforme se avizora en la documental:



Secretaría Cultura y Turismo Huila <concertacionhuilacrece@gmail.com>

CONVOCATORIA PÚBLICA DE CONCERTACIÓN DE PROYECTOS CULTURALES Y ESTÍMULOS PARA LOS ARTISTAS HUILENSES 2023

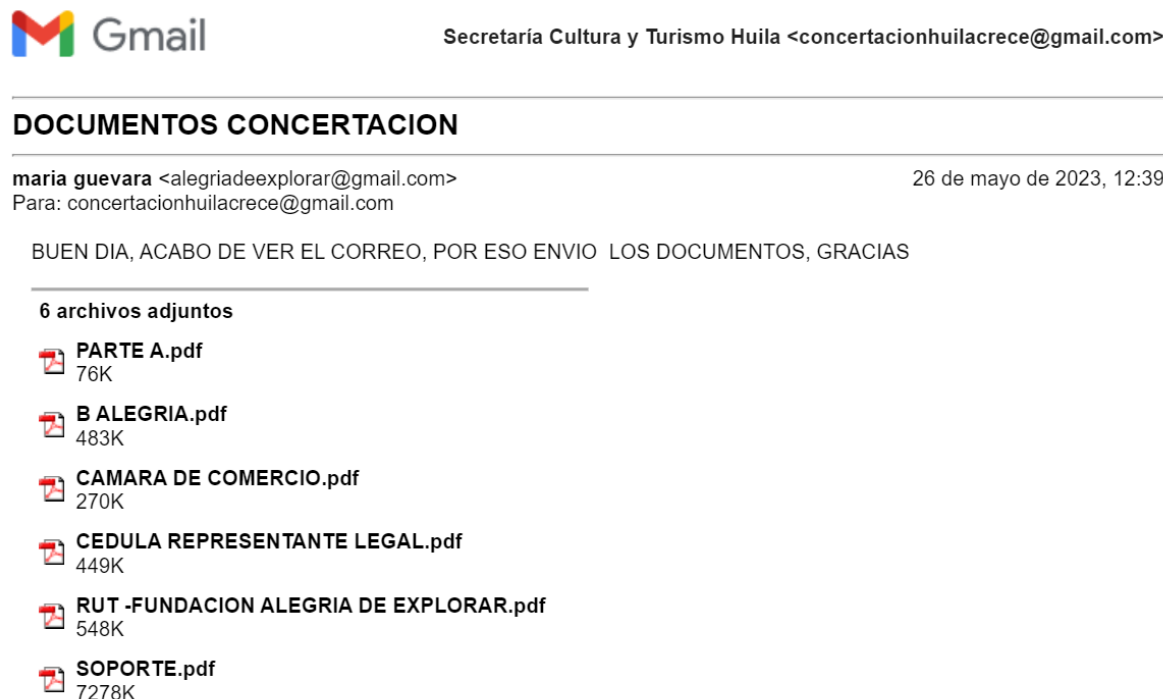
Secretaría Cultura y Turismo Huila <concertacionhuilacrece@gmail.com> 25 de mayo de 2023, 17:04
Para: fundaciongeneshuila@gmail.com, cabildoestacionalaga@hotmail.com, asodanza13@gmail.com, caperuza1111@yahoo.com, alegriadeexplorar@gmail.com, fundacionbaracoa@gmail.com, f.andragora@gmail.com, fundacionacmor@gmail.com, ytaima725@hotmail.com, fafa9437@gmail.com, Tesalia Mágica <tesaliamagica@gmail.com>, Mery Elcy Cano Nuñez <meryelcycano@gmail.com>, culturayturismo@garzon-huila.gov.co, danycamilo93@gmail.com

La Secretaría de Cultura y Turismo del Departamento del Huila, se permite informarle que en virtud de la solicitud enviada por usted, referente a la No inclusión en el listado de participantes de la CONVOCATORIA PÚBLICA DE CONCERTACIÓN DE PROYECTOS CULTURALES Y ESTÍMULOS PARA LOS ARTISTAS HUILENSES 2023 y con el fin de llevar a cabo la validación de la información enviada a través del link dispuesto para participar de la misma, se requiere que los documentos que manifiesta fueron cargados en la plataforma, sean reenviados al correo electrónico concertacionhuilacrece@gmail.com, dentro del plazo único y perentorio hasta las 12:00 m del 26 de mayo de 2023. Es necesario precisar que el envío de la información permitirá garantizar la continuidad de su propuesta dentro del proceso de la convocatoria, la cual se encuentra sujeta a verificación y cumplimiento de los requisitos y su posterior evaluación por parte de la entidad, sin que de manera alguna constituya un derecho inmediato o directo, a que la propuesta será seleccionada.

En ese sentido, atendiendo al reclamo elevado por la promotora de la acción de amparo, la SECRETARÍA DE CULTURA Y TURISMO – GOBERNACIÓN DEL HUILA otorgó como plaza único y perentorio para remitir la documental que lo

habilitara para continuar en la convocatoria publica, dicho plazo se fijó para el 26 de mayo hogaño hasta las 12:00 horas.

Sin embargo, al verificar la respuesta emitida por la accionante se constata que la misma fue remitida de manera extemporánea, pues fue enviada por correo electrónico a las 12:39 como se evidencia en la documental, así:



Es decir que la subsanación o el cumplimiento del requerimiento documental excedió el plazo fijado para tal efecto, por ello no podría hablarse de una vulneración al derecho al debido proceso máxime si se ha desatendido los límites temporales fijados. En ese sentido, no podría declararse la afectación al derecho a la igualdad, el cual es uno de los axiomas o principio fundamentales de los concursos o convocatorias públicas, cuando tuvo la posibilidad de acceder a la misma e incluso a subsanar la falencia que le permitiera continuar con el concurso. En lo que tiene que ver con la alegada afectación al derecho del trabajo no se evidencia que se configure los presupuestos constitucionales que habilite al juez constitucional es decir la condición de personas de especial protección constitucional por debilidad o urgencia manifiesta.

Ahora bien, también considera esta judicatura que la presente acción de tutela desborda el principio de procedibilidad de la inmediatez toda vez que no se evidencia que la accionante haya ejercido los mecanismos ordinarios, ni los medios de control ante la jurisdicción contenciosa administrativa para controvertir la legalidad de lo actuado en la convocatoria pública; recuérdese que la acción de tutela solo procede si quien acude a ella no cuenta con otro procedimiento judicial en el ordenamiento jurídico que permita la resolución de sus pretensiones. Por supuesto, esta regla tiene por objeto evitar que aquellos mecanismos sean sustituidos *per se* por este medio célere e informal.

En tal sentido, en caso de existir un medio judicial principal como sería la vía gubernativa o el medio de control establecido en el CPACA, el actor tiene la carga de acudir a él toda vez que es necesario preservar las competencias legales asignadas por el legislador a cada jurisdicción, salvo que se demuestre que el mismo no goza de idoneidad o eficacia, o que se evidencie un perjuicio irremediable en cuya virtud sea necesario un amparo transitorio, recuérdese incluso que podría solicitar como

medida previa la suspensión de la convocatoria si considera que se está causando un perjuicio irremediable que amerite la suspensión de las actuaciones administrativas adelantadas. Así, *prima facie*, se rememora que la Corte Constitucional 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 o convocatorias públicas, pues, el legislador 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, como se indicó en antecedencia, 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. Por lo anterior, no se accederá al reclamo constitucional.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Segundo Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías de Neiva (H), administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

PRIMERO: NO TUTELAR los derechos fundamentales al debido proceso, igualdad y al trabajo presentado por la señora **MARÍA ALEJANDRA GUEVARA VILLAGUIRA** actuando en calidad de representante legal de la **FUNDACIÓN ALEGRÍA DE EXPLORAR**, conforme a los argumentos expuestos en antecedencia.

SEGUNDO: NOTIFICAR este fallo a las todas las partes, en la forma y términos indicados en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

TERCERO: ORDENAR a la **SECRETARÍA DE CULTURA Y TURISMO – GOBERNACIÓN DEL HUILA**, publicar, tanto en su página web como en la secretaria de su entidad y remitir a los correos electrónicos de todos los participantes de la mencionada convocatoria la presente sentencia de tutela e informar a este Despacho de esta labor.

CUARTO: NOTIFICAR este fallo a las todas las partes, en la forma y términos indicados en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

QUINTO: En el evento de no ser impugnada, envíese inmediatamente el expediente ante la Honorable Corte Constitucional, para efectos de su eventual revisión (Art.31 del Decreto 2591 de 1991) y una vez se efectúe su regreso, se dispondrá su archivo.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,


JOSE DARIO TORO OSSO
JUEZ