



Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
Consejo Seccional de la Judicatura del Atlántico
Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla
Sala de Decisión Penal

Radicación: 08001310900920230002401
Rad. Interna: 2023-00280-T
Accionante: Reinaldo Mora Mora y Lilibiana Selene Martínez Chima
Accionado: Universidad del Atlántico- Consejo Superior- Comité de Credenciales y otros
Procedencia: Juzgado 9 Penal del Circuito de Barranquilla.
Funcionario: Carmen Matilde Ospino Paba
Derecho: Debido Proceso
Magistrado Ponente: Jorge Eliecer Cabrera Jiménez.
Acta No: 0140

Barranquilla D.E.I.P., dieciséis (16) de mayo de dos mil veintitrés (c2023).

Vistos

Procede la Sala a resolver la Impugnación interpuesta por los accionantes Reinaldo Mora Mora y Lilibiana Selene Martínez Chima en contra de la decisión de tutela de fecha 10 de abril de 2023, proferida por el Juzgado Noveno Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Barranquilla y como vinculado, Gobernación del Atlántico, Ministerio de Educación y los demás candidatos que integran la lista de decanos de la Facultad de Ciencias de la Educación, mediante la cual se negó el amparo tutelar invocado.

Antecedentes

Hechos:

Reinaldo Mora Mora:

En lo referente al actor Mora Mora, se estableció que se inscribió en febrero del presente año en la convocatoria para decanos de la Universidad del Atlántico, cuyo comité de credenciales el 12 de marzo de 2023, al revisar el cumplimiento de requisitos de la lista de candidatos preliminares, le comunicó que no había acreditado la experiencia Administrativa o Académica Administrativa, según lo establecido en el acuerdo No. 000036 de diciembre pasado, interponiendo recurso de reposición resulto negativamente, postura sostenida y ratificada en la lista definitiva del 17 de marzo de 2023.

El comité de credenciales al resolver la reposición indicó que la certificación de la Corporación Universitaria Americana como decano, que presentó, no acredita el requisito de experiencia en cargo de nivel directivo exigido. Que de la Universidad Antonio Nariño no estable el nivel ni las funciones del cargo, como tampoco la expedida por la Universidad Simón Bolívar, las cuales no cumplen con lo establecido en el acuerdo de convocatoria del mes diciembre, ya que no es posible determinar si el nivel de estos cargos, sea el exigido para la convocatoria. A igual conclusión llegó con la certificación de la Universidad del Atlántico de febrero del 2023, pues no se consigna la denominación de cargo, incumpliendo el acuerdo de convocatoria.

Finalizó solicitando se tutelén sus derechos fundamentales al debido proceso e igualdad.

Liliana Selene Martínez Chima:

En lo referente a la actora Martínez Chima refiere su inscripción como aspirante a decano de la facultad de Ciencia de la Educación de la accionada Universidad y como ocurrió con el anterior aspirante, fue excluida de la lista preliminar de candidatos, pues sus certificaciones aportadas no estaban acorde con lo establecido en el acuerdo de convocatoria de diciembre, la que recurrida le fue resuelta de manera desfavorable, confirmando su exclusión.

Sostuvo que no era cierto, que ella, no adjuntó la propuesta ya que la presento en medio físico y digital en memoria USB, la que extrañamente aparece borrada y nada resolvieron sobre los documentos físicos.

Finalizó solicitando se tutelén sus derechos fundamentales al debido proceso Administrativo, Acceder a Cargos y Funciones Públicas,

Igualdad, Trabajo y Principios de Buena fe, Confianza Legítima y Seguridad Jurídica.

Respuesta De Los Intervinientes Vinculados

Universidad del Atlántico:

Refiere la calidad de inscrito al concurso por el actor Reinaldo Mora y que el comité de credenciales determinó que no cumplía con la experiencia administrativa exigida en la convocatoria y no acreditó que sus cargos ejercidos en las demás universidades fueren del nivel directivo, lo cual debió exigir a dichos entes educativos su manifestación de manera expresa, lo cual era de su responsabilidad, la que no se puede trasladar al comité de credenciales.

Por lo que solicitó no se tutelén los derechos fundamentales invocados.

Comité de Credenciales Universidad del Atlántico:

La vinculada señala sobre la actora Martínez Chima, su calidad de inscrita al concurso y su determinación de no admitirla en la lista preliminar de candidatos al considerar que no cumplía con la experiencia administrativa o académica, ya que para el caso de la certificación de la Universidad Cooperativa, sus estatutos limitan el nivel directivo hasta las Direcciones, por lo que el cargo de Subdirección que certificaron no cumplían con el nivel requerido para la convocatoria.

Que como ocurrió con el actor Reinaldo Mora, ella no acreditó que sus cargos ejercidos, adjuntados como experiencia, fueren del nivel directivo, aspecto que ella debió exigirle, consignaran de manera expresa en sus certificaciones dichos entes educativos.

Ministerio de Educación:

Sostuvo que se ha presentado o recibido peticiones o quejas sobre el presente caso que de la cual es ajena puesto que recae sobre el ámbito de competencia de la Institución Educativa Superior en virtud del principio del autonomía Universitaria y que no tiene como función expedir documentos privados de las Universidades ni con facultades para interferir en las decisiones administrativas que adopten estas instituciones educativa, solicitando su desvinculación.

Los Demas Candidatos que integran la lista a Decanos de la Facultad de Ciencias de la Educación:

No obstante habérseles corrido traslado, no se recibió contestación alguna.

Gobernación del Atlántico:

No rindió informe sobre sobre los hechos objeto de la tutela, no obstante habérsele notificado.

Sentencia Impugnada

El Juez de primer nivel en su estudio consideró que la actuación del comité de credenciales Universitario hubiese sido irrazonable o desproporcionada, ya que actuó según las reglas del acuerdo de convocatoria, recordando la indicación de la Corte Constitucional de elaborar una resolución de convocatoria que además de los requisitos que deben reunir los aspirantes también debe contener los parámetros para realizar las etapas propias del concurso que concluye con la elaboración de la lista de elegibles y el derecho fundamental de acceder a cargos públicos lográndose la democracia participativa.

Resaltó la calidad o nivel de la experiencia Universitaria exigida por el acuerdo del concurso de méritos para participar, de **Nivel Directivo**, a certificar por las respectivas instituciones oficiales o privadas y transcribió las observaciones del comité de credenciales por las cuales rechazó la inscripción de los actores Mora Mora y Martínez Chima, ya que dicha actuación administrativa se realizó en cumplimiento de los parámetros del acuerdo de convocatoria no existiendo vulneración a los derechos fundamentales.

Finalizó señalando que los actores debieron acudir ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo sino estuvieron de acuerdo con lo resuelto por la Universidad y al no haber cumplido con la carga que le correspondía torna improcedente la acción de amparo.

Impugnación

Reinaldo Mora Mora:

Inconforme con la decisión; el accionante Reinaldo Mora impugna argumentando que se había desconocido su trayectoria laboral académica administrativa, y que debieron constatar en las universidades para comprobar el nivel de sus cargos que allí ejerció.

Que no se tuvo en cuenta que el decreto 785 de 2005, que estableció el sistema de nomenclaturas de los empleos de las entidades territoriales, en donde según sus palabras, un cargo de Director o subdirector era de nivel directivo.

Solicitaba se revocara la sentencia del a quo, mantener la medida provisional que suspendía la elección y tutelaran sus derechos fundamentales.

Liliana Selene Martínez Chima:

Inconforme con la decisión del a quo, la accionante sostuvo que fue excluida, por falta de requisitos, sin que se verificara el nivel del cargo que acreditó como desempeñado, a tener en cuenta como experiencia de vida, e igualmente que no se había tenido en cuenta el decreto 785 de 2005 que estableció las nomenclaturas de los niveles Directivos.

Consideraciones de la Sala

Competencia:

De conformidad a las disposiciones normativas existentes respecto a la acción de tutela, tenemos que su ámbito de protección constitucional se desprende expresamente del artículo 86 de la Constitución Política; a su vez, esta se encuentra regulada a través de los decretos 2591 de 1991, 306 de 1992, 1382 de 2000, 1834 de 2015 y 1983 de 2017, frente a lo cual, este Tribunal resulta competente para determinar la procedencia o no, en segunda instancia de la acción de tutela en cuestión, así como su respectiva solución.

La acción de tutela es un mecanismo de protección constitucional para la protección inmediata de los derechos fundamentales, cuya procedencia es de carácter residual frente a las acciones u omisiones de entidades públicas o privadas, que vulneren o amenacen las prerrogativas fundamentales en cabeza de las personas, en los casos así determinados en la ley.

Procedencia de la acción de tutela

Entrará la Sala a estudiar sobre la procedencia de la acción de tutela en el presente caso, trayendo a colación lo que la Honorable Corte Constitucional en diversos pronunciamientos, ha establecido lo siguiente:

“... El artículo 86 de la Constitución de 1991 establece que la acción de tutela procederá siempre que **“el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquélla se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable”**. En concordancia, el artículo 6 del Decreto 2591 de 1991 establece las causales de improcedencia de la acción de tutela y, específicamente, en su numeral primero indica que la tutela no procederá “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 lo anterior se colige que **la acción de tutela no tiene como propósito servir de mecanismo alterno o de reemplazar a los medios judiciales ordinarios con los que cuenta todo ciudadano para la protección de sus derechos y la solución de controversias**. En este sentido, esta Corporación ha dejado claro que“(...) de perderse de vista el carácter subsidiario de la tutela, el juez constitucional, en este ámbito, no circunscribiría su obrar a la protección de los derechos fundamentales sino que se convertiría en una instancia de decisión de conflictos legales. Nótese cómo de desconocerse el carácter subsidiario de la acción de tutela se distorsionaría la índole que le asignó el constituyente y se deslegitimaría la función del juez de amparo”.

Así las cosas, la Corte Constitucional ha dado alcance a los preceptos normativos citados, fijando el carácter residual y subsidiario de la acción de tutela frente a los mecanismos judiciales ordinarios, de forma que esta acción constitucional sólo procederá i) cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, **ii) cuando existiendo un medio de defensa judicial ordinario este resulta no ser idóneo para la protección de los derechos fundamentales del accionante o iii) cuando, a pesar de que existe otro mecanismo judicial de defensa, la acción de tutela se interpone como mecanismo transitorio para evitar la consumación de un perjuicio irremediable**. Bajo los dos primeros supuestos, se ha entendido que la acción de tutela funge como mecanismo principal y, en el segundo, desplaza al mecanismo judicial ordinario, mientras que en el tercer caso la tutela es un mecanismo transitorio que no impide el ejercicio de acciones ordinarias.

En el caso en el cual existe un medio ordinario de defensa que se pretende desplazar para dar paso a la acción de tutela como mecanismo principal, es necesario establecer que el mecanismo ordinario no es idóneo para la protección de los derechos de los accionantes y, por tanto, se requiere de una evaluación en concreto, es decir, teniendo en cuenta las circunstancias propias de cada caso para así determinar la eficacia que tendría el mecanismo ordinario para defender los derechos fundamentales que se alegan vulnerados. Además, debe evaluarse el objeto perseguido por el mecanismo judicial que se pretende desplazar con la acción de tutela y el resultado previsible que éste puede proporcionar en lo que respecta a la protección eficaz y oportuna de los derechos de los accionantes, de acuerdo con las circunstancias concretas a las que se ha hecho referencia...”
(Subrayado y negrilla por fuera del texto)

Del pronunciamiento emitido por ese Alto Tribunal, se desprende la importancia del carácter residual y subsidiario de la acción de tutela como

mecanismo efectivo de protección constitucional, que opera cuando no existe otro mecanismo para lograr acceder a las peticiones de quien acude a tal, o los que existen no son los idóneos, o incluso, el actor haya agotado todos los procedimientos requeridos, y que a la resultas de éstos, exista una vulneración evidente a sus garantías que pongan a la acción constitucional como mecanismo principal de defensa.

Ahora bien, ya establecida la regla general, surge la excepción de procedencia de la acción de tutela, que se da cuando se ejerce como mecanismo transitorio para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable, no obstante, la Corte ha establecido criterios para determinar en sede de tutela tal ocurrencia, estableciendo lo siguiente:

“... De igual forma, la Corte Constitucional ha aclarado que, pese a la informalidad del amparo constitucional, el actor debe exteriorizar y sustentar los factores a partir de los cuales pretenda derivar el perjuicio irremediable, ya que la simple afirmación de su acaecimiento hipotético es insuficiente para justificar la procedencia la acción de tutela. Así se pronunció esta Corporación, sobre el punto:

En concurrencia con los elementos configurativos que llevan a determinar que se está en presencia de un perjuicio irremediable, este Tribunal ha sostenido que, para que proceda la tutela como mecanismo de defensa transitorio, se requiere también verificar que dicho perjuicio se encuentre probado en el proceso. Sobre este particular, ha expresado la Corte que el juez constitucional no está habilitado para conceder el amparo transitorio, que por expresa disposición constitucional se condiciona a la existencia de un perjuicio irremediable, si el perjuicio alegado no aparece acreditado en el expediente, toda vez que el juez de tutela no está en capacidad de estructurar, concebir, imaginar o proyectar, por sí mismo, el contexto fáctico en el que ha tenido ocurrencia el presunto daño irreparable.

La posición que al respecto ha adoptado esta Corporación, reiterada en distintos fallos, no deja duda de que la prueba o acreditación del perjuicio irremediable es requisito fundamental para conceder el amparo. Por ello, ha señalado la Corte que quien promueva la tutela como mecanismo transitorio, no le basta con afirmar que su derecho se encuentra sometido a un perjuicio irremediable. Es necesario, además, que el afectado “explique en qué consiste dicho perjuicio, señale las condiciones que lo enfrentan al mismo y aporte mínimos elementos de juicio que le permitan al juez de tutela verificar la existencia del elemento en cuestión” (Sentencia T-290 de 2005).

En consonancia con lo anterior, es posible concluir que la procedencia de la acción de tutela depende de la observancia estricta del principio de subsidiariedad, comoquiera que este se encuentra ordenado a garantizar importantes principios de la función jurisdiccional, y asegura el fin contemplado por el artículo 86 de la Carta, que no es otro que el de brindar a la persona garantías

frente a sus derechos constitucionales fundamentales. En este orden de ideas, en los casos en los que no sea evidente el cumplimiento de este principio, la tutela deberá ser declarada improcedente...”

Problema jurídico

A la Sala le corresponde establecer, si las accionadas entidades están vulnerando los derechos fundamentales de los accionantes al no admitirlos el Comité de Credenciales, en la convocatoria concursal por falta de experiencia y nivel profesional en sus certificados laborales allegados.

Caso en concreto.

Para resolver se analizará la procedencia de la acción de tutela en temas de concurso de méritos.

De acuerdo con la jurisprudencia constitucional, en principio la acción de tutela no es procedente para controvertir actos administrativos relacionados con los concursos de méritos ya que deben ser resueltos por el juez contencioso administrativo, salvo de manera excepcional de presentarse algunas de las subreglas por ella establecida.

En su artículo 125 nuestra constitución consagra como regla general que los empleos de los órganos y entidades del Estado deben proveerse mediante el sistema de carrera a la que se ingresa por concurso público de méritos.

En el caso sometido a consideración tenemos que los catedráticos concursantes acuden a la vía de tutela con el propósito de proteger sus derechos fundamentales al trabajo al debido proceso alegando su vulneración por la Universidad del Atlántico

Como se reseñó anteriormente, el juez de primera instancia declaro improcedente la acción de tutela por considerar que los actores

contaban con un acto administrativo que era susceptible de control por la jurisdicción contenciosa administrativa y tampoco procedía de manera transitoria al no apreciarse en el material probatorio la configuración de un perjuicio irremediable.

Vista la línea de tiempo del proceso de selección que se llevó a cabo por la Universidad del Atlántico, se observan las decisiones del comité de credenciales, de fecha 12 de marzo, mediante las cuales se les comunica e informa que no habían sido escogidos para concursar ya que la documentación que allegaron no acreditaba las experiencia profesional, académica, universitaria como se exigía en el acuerdo del concurso No. 003 de diciembre de 2022, decisiones contra las cuales los actores interpusieron los recursos legales, que les fueron resueltos de manera adversa quedando así en firme su exclusión de la lista definitiva del cargo ofertado.

Concluía así para estos aspirantes, la posibilidad de continuar en el concurso ya que estos constan de etapas sucesivas, de carácter preclusiva, es decir, el no calificar en una de ellas impide continuar en la selección.

Quedo acreditado así que los actores no aportaron la experiencia académica universitaria en el nivel exigido, por lo que no reunían los requisitos para aspirar a ser decanos y se trató de un error o falta no atribuible a la Universidad, quien no estaba obligada a verificar si se trataba de niveles directivos, puesto que le corresponde certificarlo a la entidad educativa que expide la constancia de haberse ejercido un cargo académico profesional en sus instalaciones.

En cuanto a la certificación que adjunto la accionante en su escrito de impugnación, se aprecia que es de fecha de 11 de abril de 2023, que resulta a todas luces extemporánea, dada que las decisiones del comité de credenciales se tomaron en el mes anterior de marzo.

Queda claro que se está en presencia de una controversia entre la Universidad del Atlántico y los concursantes actores, sobre cómo se debe tener legalmente un cargo como de nivel directivo, y si una subdirección lo amerita o no, debate que debe ser resuelto por las autoridades judiciales competentes.

En concordancia con lo anterior, al disponer de medios de defensa, como sostuvo el a quo, la acción de tutela se torna improcedente, pues esta no está llamada a invadir orbitas establecidas por el legislador en cabeza de otras jurisdicciones.

Es así como, conforme a lo plasmado en las impugnaciones impetradas por los accionantes, no están llamadas a prosperar, razón por la cual, se confirmará la sentencia de 10 de abril de 2023, proferida por el Juzgado Noveno Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Barranquilla.

En mérito de lo expuesto, la Sala Penal de Decisión del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla, en su condición de juez constitucional, “administrando justicia en nombre de la República y por autorización de la Ley”

Resuelve:

Primero: Confirmar en su totalidad el fallo de tutela proferido por el Juzgado Noveno Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Barranquilla, el día 10 de abril del 2023, por lo expuesto en las consideraciones precedentes.

Segundo: Notifíquese a las partes esta providencia de conformidad con lo dispuesto en el decreto 2591 de 1991.

Tercero: Ordenar que se remita el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

Comuníquese y Cúmplase,



JORGE ELIÉCER CABRERA JIMENEZ
Magistrado



DEMÓSTENES CAMARGO DE ÁVILA
Magistrado



JORGE ELIECER MOLA CAPERA
Magistrado

OTTO MARTÍNEZ SIADO
Secretario