



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: 08001310901420230002801
Rad. Interna: 2023-00580-T JC
Accionante: Luis Alberto Mallarino Beleño
Accionado: Comisión Nacional de Servicio Civil y la Universidad Libre
Procedencia: Juzgado Quinto de Ejecución de Penas y Medias de Seguridad de Barranquilla
Tutela de Segundo Nivel
Funcionario: Manuel Augusto López Noriega
Derecho: Debido Proceso y Acceso a cargos públicos
Magistrado Ponente: Jorge Eliecer Cabrera Jiménez.
Acta No: 383

Barranquilla D.E.I.P., dos (02) de octubre dos mil veintitrés (2023).

Vistos

Procede la Sala a resolver la Impugnación interpuesta por el accionante Luis Alberto Mallarino Beleño en contra de la decisión de tutela de fecha 23 de agosto de 2023, proferida por el Juzgado Catorce Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Barranquilla mediante la cual declaró improcedente la acción de tutela.

Antecedentes

Hechos:

Manifestó el accionante que se inscribió otorgándole el numero 505285664, en la convocatoria OPEC No. 185271 para el cargo de Rector de la Secretaria de Educación de Barranquilla dentro del proceso de selección No. 2150 a 2237 de 2021, 2316, 2406 de 2022 Docentes y Directivos Docentes (población mayoritaria) zona rural y No rural, de la Comisión Nacional de Servicio Civil y la Universidad Libre.

Que el pasado 15 de junio, el operador del concurso Unilibre publicó los resultados parciales de la valoración de antecedentes, etapa clasificatoria. Que no le fueron concedidos los puntos correspondientes al ítem denominado Programa de Alta Calidad, que otorgaba 15 puntos.

Que la Universidad Libre no reconoció su pregrado como acreditado en alta calidad, por lo que presentó reclamación. Indicó que

en la plataforma Snies su título universitario de Químico Farmacéutico (Universidad del Atlántico) se visualiza como activo, vigente y acreditado en alta calidad, por el Ministerio de Educación Nacional.

Finalizó solicitando la protección a sus derechos fundamentales al debido proceso, igualdad en concursos de méritos y en consecuencia se le ordenara a las accionada la reevaluación al puntaje que le fue otorgado en la prueba de valoración de antecedentes y le fueran agregados los puntos correspondientes en el item programas acreditados de alta calidad con base a su diploma de título de Químico Farmacéutico, acreditado en alta Calidad.

Respuesta De Los Intervinientes Vinculados

Ministerio de Educación:

Indicaron que carecen de legitimación por pasiva en la acción de amparo toda vez que de los hechos narrados solo enunciaron a la Comisión Nacional del Servicio Civil y a la Universidad Libre, como competentes para adelantar el proceso que solicitó el accionante, ni apporto prueba alguna que hubiese demostrado vulneración de sus derechos fundamental por parte del Ministerio.

Finalizaron solicitando la desvinculación de la acción de tutela.

Universidad Libre:

Manifestaron que el título de químico farmacéutico expedido por la Universidad del Atlántico, no se pudo tomar como valido para generar puntaje en la prueba de valoración de antecedentes en el item de otros criterios de valoración, en el sub item de alta calidad, toda vez que no sebi encontraba acreditado como un programa de alta calidad por el Ministerio de Educación Nacional.

Agregaron que para determinar la no valoración del título aportado por el aspirante, se fundamentaron en la información suministrada por el Ministerio de Educación Nacional a la Comisión Nacional del Servicio Civil, en donde indicaban cuales eran los títulos de educación formal que el aspirante había obtenido en el desarrollo de su vida académica, así como el estado de los programas académicos en cuestión y que el título de Químico Farmacéutico expedido por la Universidad del Atlántico, no se encontraba registrado dentro de la Educación Formal adquirida por el accionante, por lo que no es posible considerarlo como acreditado en alta calidad.

Finalizó solicitando se declarara la improcedencia de la acción de tutela por existir otro mecanismo de defensa idóneo y por no haber vulnerado derechos fundamentales del accionante.

Comisión Nacional del Servicio Civil SNSC:

Rindió informe, indicando la improcedencia de la acción de tutela por falta del principio de subsidiariedad. Que se estudiaron los documentos aportados por el accionante conforme a las normas que regulan este tipo de procesos de selección y con este mecanismo constitucional, el accionante pretendía no darles cumplimiento a tales preceptos normativos.

Que el accionante considera que la Universidad incumplió con sus obligaciones situación que se escapa del marco constitucional que busca proteger la acción de tutela, por lo que existen mecanismos jurídicos idóneos para la resolución de este tipo de controversias. Por lo que se reitera la improbabilidad de las pretensiones, el accionante puede hacer uso de la nulidad regulada en el art. 137 de Ley 1437 de 2011.

Universidad del Atlántico:

Informa que el programa de Farmacia, adscrito a la facultad de Química y Farmacia se encuentra acreditado en alta calidad desde el año 2012, renovado por el ministerio de educación nacional a través de la resolución no. 16832 del 19 de agosto de 2016, siendo renovada nuevamente por el mismo Ministerio a través de resolución 014476 el 25 de julio de 2022 por seis años más.

Sentencia Impugnada

El Juez de primer nivel en su estudio, refiere sobre la procedencia de acción de tutela y así mismo observa que el mecanismo idóneo para resolver esta controversia es a través de la justicia contencioso administrativa, y el accionante no acreditó que haya agotado los mecanismos con que cuenta para atacar el acto administrativo objeto de esta acción constitucional, por lo que resolvió declarar la improcedencia del trámite constitucional.

Impugnación

Inconforme con la decisión; el accionante Luis Alberto Mallarino Beleño se opone a la decisión tomada argumentando que, si bien el ente responsable del concurso Unilibre ha establecido que el título carece de acreditación en alta calidad, por lo tanto no procedió a asignarle los puntos correspondientes en la valoración de antecedentes, a lo que la Universidad del Atlántico (parte vinculada al proceso) expone que el título sí ostenta la mencionada acreditación y que esta se encuentra actualmente en vigencia.

Por lo anterior, el accionante solicita que se revoque el fallo de tutela mediante el cual el Juzgado declaró improcedente la solicitud de amparo constitucional, así mismo se declare la procedencia del

amparo constitucional y se falle de fondo a las pretensiones invocadas en el texto de la demanda presentada en primera instancia.

Así mismo, indica que en vista de que Uniatlántico resolvió el fondo del asunto en su contestación, solicita que se le ordene al operador del concurso, Unilibre, reevaluar el puntaje que le fue otorgado en la prueba de valoración de antecedentes, y que le sean agregados los puntos correspondientes.

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 alternativo 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 del accionante Luis Alberto Mallarino Beleño, en etapa clasificatoria del concurso en la convocatoria OPEC No. 185271 al no concederle los puntos correspondientes al ítem denominado Programa de Alta Calidad, que le otorgaría 15 puntos.

Caso en concreto.

Para resolver esta Colegiatura, analizará la procedencia de la acción de tutela en temas de concurso de méritos para acceder a cargos públicos.

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 establecidas.

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 el accionante concursante, acude a la vía de tutela con el propósito de proteger sus derechos fundamentales, al debido proceso y al acceso a cargos públicos alegando su vulneración por la Comisión Nacional del Servicio Civil y la Universidad Libre.

Como se reseñó anteriormente, el juez de primera instancia declaro improcedente, ya que la acción constitucional no es la vía procesal procedente para enervar una presunta vulneración de los derechos de la actora, aun como mecanismo transitorio.

Sostuvo el aquo que luego de valorar las respuestas de las accionadas, así como los documentos aportados por ambas partes, se avizora de manera traslúcida que se está en presencia de un proceso litigioso, toda vez que exponen pruebas y argumentos que deben ser sometidos a debate, así mismo observa que el tema de la presente acción es atacar un acto administrativo, por lo que es pertinente resaltar

que el legislador dispuso de un mecanismo de defensa judicial ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, en donde se prevé los medios de control, nulidad y restablecimiento de derecho, para cuestionar el acto administrativos proferidos por la entidad accionada.

En ese contexto, es preciso recordar que la acción de tutela es un instrumento de defensa judicial, de orden constitucional, diseñado para alcanzar una solución eficiente a todas las situaciones de hecho generadas por la acción u omisión de las autoridades públicas y por excepción a los particulares que conlleven la amenaza o vulneración de un derecho considerado fundamental. Aclarando que el citado mecanismo sólo es procedente en aquellos casos en los que no exista otro medio de defensa que pueda ser invocado ante los operadores judiciales con la finalidad de proteger un derecho conculcado, salvo que se utilice como medio transitorio para evitar un perjuicio irremediable que tampoco se demostró, siendo de carácter temporal y supeditado a las resultas por decisión de autoridad competente, de conformidad con lo señalado en el numeral 1° del Art. 6 del Decreto 2591 de 1991.

Se concluye que el amparo constitucional es improcedente, ya que la accionante tiene a su disposición otro medio de defensa judicial, donde puede debatir la pretensión formulada por vía de tutela ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho y en ese escenario judicial, exigir el decreto de medidas cautelares. Además, de los hechos que dieron lugar a la solicitud de amparo no es posible inferir la configuración de un supuesto perjuicio irremediable, en relación con ninguno de los derechos fundamentales, cuya protección solicitó la accionante.

Es así como, la impugnación impetrada por el accionante Luis Alberto Mallarino Beleño, no está llamada a prosperar, razón por la cual, se confirmará la sentencia de 23 de agosto de 2023, proferida por el Juzgado Catorce Penal del Circuito con Funciones 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 Catorce Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Barranquilla, el día 23 de agosto de 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,



DEMÓSTENES CAMARGO DE ÁVILA
Magistrado



JORGE ELIECER CABRERA JIMENEZ
Magistrado



LUCELLY AMPARO MARIN MARTINEZ
Magistrada

OTTO MARTÍNEZ SIADO
Secretario