



Consejo Superior de la Judicatura
Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla
Sala Cuarta de Decisión Penal

Magistrado Ponente: JORGE ELIÉCER MOLA CAPERA.

Asunto:	Tutela de Segundo Nivel.
Expediente:	2022-00125 T-MC.
Radicado sistema	080013109003202100094.
Accionante:	Zuleima Viloría Granados.
Accionado:	Comisión Nacional del Servicio Civil (CNSC).
Derechos invocados	Debido Proceso y Otros.
Aprobado Acta N°:	137.

Barranquilla D. E, dos (02) de mayo de dos mil veintidós (2.022).

1. OBJETO.

Resuelve la Sala la impugnación presentada por la ciudadana Zuleima Viloría Granados, en contra de la sentencia de tutela adiada veinticuatro (24) de enero de dos mil veintidós (2022), proferida por el Juzgado Tercero (03) Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Barranquilla (Atlántico), mediante el cual se declaró la improcedencia del amparo a los Derechos Fundamentales al Debido Proceso, Igualdad, Trabajo y Acceso a Cargos Públicos dentro de la Acción de Tutela incoada en contra de la Comisión Nacional del Servicio Civil (CNSC).

2. ANTECEDENTES.

2.1. Hechos.

Relató la parte activa, en el escrito de acción de tutela que: (i) Se presentó a la Convocatoria No. 1612 de 2021, realizada por la Comisión Nacional del Servicio Civil (CNSC), para proveer, por Concurso de méritos, los empleos en vacancia definitiva pertenecientes al Sistema General de Carrera Administrativa de la planta de personal de la Alcaldía Municipal De Tubará - Atlántico, Código OPEC: 129641; (ii) Informó que, superó exitosamente el proceso de inscripción, sin embargo, fue inadmitida en la fase de verificación de requisitos mínimos; (iii) Aseguró que, el acta de grado que aportó es original y se encuentra firmada por el Rector de su institución educativa; (iv) Inconforme con la decisión anterior, indicó que presentó reclamación ante la Comisión Nacional del Servicio Civil (CNSC), la cual fue resuelta de forma adversa a sus pretensiones.

Acción: Tutela de Segundo Nivel
Accionante: Zuleima Granados Vioria.
Expediente: 2022-00125- T-MC.
Rad. Sistema: 080013109003202100094.
Ponente: Dr. Jorge Eliécer Mola Capera.

3. TRAMITE DE AMPARO.

3.1. RESPUESTA DE LAS ENTIDADES ACCIONADAS Y VINCULADAS.

3.1.1. RESPUESTA COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL (CNSC).

En representación de esta entidad, el Dr. Víctor Hugo Gallego Cruz, en su condición de titular de esa dependencia, manifestó bajo la gravedad del juramento que: (i) La accionante fue inadmitida para continuar en el concurso debido a que **NO** acreditó el requisito mínimo de estudio requerido por el empleo identificado con el Código OPEC No. 129641, Denominado Auxiliar Administrativo, Grado 3 Código 407, ya que el acta de grado aportada para acreditar el título de Bachiller, no contiene las respectivas firmas de los funcionarios de la Educación Educativa, de modo que, no puede ser objeto de validación; (ii) Por otro lado, aseguró que la señora Granados Vioria presentó reclamación en contra de esa decisión, la cual fue resuelta y notificada en debida forma aspiante; (iii) En virtud de lo anterior, solicitó que se declaré la improcedencia del amparo invocado.

4. DETERMINACIÓN DEL JUEZ DE PRIMER NIVEL.

El Juez de primera instancia declaró la improcedencia del amparo invocado, bajo los siguientes argumentos: (i) Indicó que, refulge evidente que las entidades accionadas no han transgredido el derecho al ingreso a la carrera administrativa del actor, es decir, no existe vulneración a ese derecho que predica el accionante, toda vez que la misma se presentó en igualdad de condiciones al Concurso Abierto de Méritos; el simple hecho de no superar la etapa de admisión aplicadas para el cargo que aspiraba, no es razón para suponer que se le está conculcando el derecho alegado; (ii) Para esta agencia judicial es claro que a la tutelante, se le garantizó la participación dentro de la convocatoria y que en cumplimiento del debido proceso, los parámetros de dicha convocatoria son muy claros y no hacerlo sería desmejorar a los demás aspirantes que si cumplieron con lo reglado en el concurso de méritos, otra cosa es que el acta de grado aportado por la accionante, si bien contiene la firma de la rectora de la institución, la misma carece de la firma del secretario académico, lo que contraviene lo reglado por las normas que rigen el concurso; (iii) Finalmente, precisó que la Acción de Tutela no es la vía idónea para cuestionar la legalidad de los actos administrativos en firme, toda vez que no han sido suspendidos ni declarados nulos por la Jurisdicción Contenciosa Administrativa, debiendo denegarse por improcedente el amparo constitucional deprecado al contar el accionante con alternatividad de medios judiciales de defensa, debiendo acudir al juez competente para debatir su desacuerdo con las pautas del concurso, al tratarse de un acto administrativo de carácter general, impersonal y abstracto, no susceptible en principio de la acción de tutela, por su naturaleza residual.

Acción: Tutela de Segundo Nivel
Accionante: Zuleima Granados Vilorio.
Expediente: 2022-00125- T-MC.
Rad. Sistema: 080013109003202100094.
Ponente: Dr. Jorge Eliécer Mola Capera.

5. IMPUGNACIÓN.

Inconforme con la anterior decisión, la parte actora impugnó la decisión de primera instancia, bajo los siguientes argumentos: (i) Primeramente, solicitó que se revoque íntegramente la decisión de primera instancia, en consecuencia, se conceda el amparo a sus Derechos Fundamentales deprecados; (ii) Aseguró que, existe una incongruencia entre los hechos, pretensiones y lo decidido por el A quo; (iii) Que no tuvo en cuenta que es un sujeto de especial protección constitucional al ser madre cabeza de familia; (iv) Indicó que, inició sus consideraciones analizando un caso diferente al propuesto por el accionante o solo se limitó a copiar y pegar un fallo de tutela previamente elaborado por su Despacho de una situación totalmente distinta a la estudiada; (iv) Señaló que, el proceso ordinario resultaría ineficaz y carente de idoneidad, dadas las condiciones en las que se desenvuelven los procesos judiciales de esa naturaleza en nuestro medio; (v) El Despacho transcribe unas sentencias de la corte constitucional y acomoda mencionado texto a beneficio del accionado y en detrimento del accionante.

6. CONSIDERACIONES DE LA SALA.

6.1. Competencia

Por ser su superior jerárquico, y de conformidad con lo dispuesto en el artículo 32 del decreto 2591 de 1991, esta Sala Penal del Tribunal Superior de Barranquilla resulta competente para conocer de la impugnación interpuesta contra la sentencia de tutela de la referencia proferida por el Juzgado Tercero (03) Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Barranquilla (Atlántico).

6.2. Problema Jurídico

En el presente caso, la Sala dilucidará, si es procedente revocar o en su defecto modificar el fallo de primer nivel.

6.3. Procedencia de la acción de tutela y el Bloque de Constitucionalidad.

El artículo 86 de la Constitución Política de 1991 establece que la acción de tutela sólo será procedente cuando el tutelante no disponga de otro medio de defensa, o que, existiendo, éste resulte ineficaz, caso en el cual el recurso de amparo procederá como mecanismo transitorio.

En el ámbito del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, los cuales se entienden incorporados en el ordenamiento jurídico nacional en virtud del artículo 93 de la Constitución Política, se avala el mecanismo de acción de tutela en especial la Declaración Universal de los Derechos Humanos, en su artículo 8º cuando establece que *“Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes que la ampara contra actos que violen sus derechos*

Acción: Tutela de Segundo Nivel
Accionante: Zuleima Granados Viloría.
Expediente: 2022-00125- T-MC.
Rad. Sistema: 080013109003202100094.
Ponente: Dr. Jorge Eliécer Mola Capera.

fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención”, e igualmente el artículo 25 de la Convención América de Derechos Humanos (Pacto de San José).

La Acción de Tutela responde entonces a las convenciones señaladas, siendo concebida por el constituyente como un mecanismo preferente y sumario para que toda persona pueda reclamar ante los jueces la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales cuando estos resulten vulnerados o amenazados por una autoridad pública o por un particular respecto del cual se halle en estado de indefensión o subordinación.¹

Este amparo constitucional procede únicamente cuando el afectado no dispone de otro medio efectivo de defensa judicial o cuando existiendo éste, resulta imperativo precaver transitoriamente un perjuicio irremediable e inminente - artículo 86 de la Constitución Política y artículos 5º y 6º del Decreto 2591 de 1991 -. En ese sentido, se debe entender que la tutela es una acción de naturaleza excepcional y subsidiaria para la protección de los derechos fundamentales, y tal carácter residual implica que la tutela no está llamada a suplir, *ab initio*, los demás mecanismos judiciales de defensa previstos en el ordenamiento jurídico.

6.4. Caso Concreto.

Resuelve la Sala la impugnación presentada por la ciudadana Zuleima Viloría Granados, en contra de la sentencia de tutela adiada veinticuatro (24) de enero de dos mil veintidós (2022), proferida por el Juzgado Tercero (03) Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Barranquilla (Atlántico), mediante el cual se declaró la improcedencia del amparo a los Derechos Fundamentales al Debido Proceso, Igualdad, Trabajo y Acceso a Cargos Públicos dentro de la Acción de Tutela incoada en contra de la Comisión Nacional del Servicio Civil (CNSC).

Luego de ser valoradas todas y cada una de las pruebas obrantes en el expediente, el Juzgado de primera Instancia a través de la providencia veinticuatro (24) de enero de dos mil veintidós (2022), declaró la improcedencia del amparo invocado por la parte actora; al determinarse que no se configura transgresión de los derechos fundamentales, sin que con ello se amenace o lesione sus derechos básicos.

No conforme, la parte accionante ejercitó su derecho y procedieron a impugnar la decisión de primera instancia, correspondiéndole a este Tribunal determinar si configura vulneración de los derechos deprecados revocando la decisión o en su defecto confirmando lo esgrimido por el A quo.

Pues bien, antes que nada, es prudente indicar que el artículo 125 de nuestra Constitución Política, ha establecido que los empleos en los órganos y entidades del

¹ Artículo 86 de la Constitución Política Colombiana.

Acción: Tutela de Segundo Nivel
Accionante: Zuleima Granados Vilorio.
Expediente: 2022-00125- T-MC.
Rad. Sistema: 080013109003202100094.
Ponente: Dr. Jorge Eliécer Mola Capera.

Estado son de carrera, exceptuando aquellos de elección popular, libre nombramiento y remoción, trabajadores oficiales y los demás que estipule la ley.

De tal premisa, se extrae que la carrera administrativa es el mecanismo idóneo para que un ciudadano pueda acceder a un empleo público, ello, una vez haya superado cada una de las etapas establecidas en determinado concurso de méritos y llevado a cabo bajo la directriz de la Comisión Nacional del Servicio Civil (CNSC), teniendo como consecuencia el poder acceder a un cargo de manera definitiva y en propiedad; situación anterior que habrá de ser interpretada con lo contenido en el artículo 209 superior, del que se desprende que la Función Administrativa se encuentra amparada en el irrestricto respeto por del interés general y los principios de moralidad, eficacia, celeridad, imparcialidad y publicidad.

En ese sentido, la Corte Constitucional en referencia al objeto de la Carrera Administrativa ha dicho que:

“La carrera administrativa constituye un principio del ordenamiento superior y del Estado Social de Derecho con los siguientes objetivos: (i) realizar la función administrativa (art. 209 superior) que está al servicio de los intereses generales y se desarrolla con base en los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad, (ii) cumplir con los fines esenciales del Estado (art. 2 constitucional) como lo son el servir a la comunidad, promover la prosperidad general y garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes constitucionales, (iii) garantizar el derecho de participación en la conformación, ejercicio y control del poder político a través del acceso al desempeño de funciones y cargos públicos (art. 40-7 de la Constitución), (iv) proteger el derecho a la igualdad (art. 13 de la Carta), y (v) salvaguardar los principios mínimos fundamentales de la relación laboral contemplados en el artículo 53 de la Carta”². (Negrita y Subraya agregada por el Despacho)

Con base en lo precedente se observa que, corresponde a las entidades encargadas de liderar los procedimientos de elección de funcionarios públicos, realizar un proceso de selección que enmarque una totalidad de principios teniendo en cuenta que todas las ofertas influyen en la puesta en marcha de una administración nacional y que de la aplicación del lleno de requisitos ofertados dependerá una selección de forma idónea tal como pudo evidenciarse en el asunto de marras donde fueron surtidas las etapas según los criterios previos establecidos por los Entes organizadores de dicho concurso de méritos.

² Sentencia C-288 de 2014.

Acción: Tutela de Segundo Nivel
Accionante: Zuleima Granados Viloría.
Expediente: 2022-00125- T-MC.
Rad. Sistema: 080013109003202100094.
Ponente: Dr. Jorge Eliécer Mola Capera.

Al margen de lo anterior, se tiene que la Corte Constitucional al analizar la procedencia de la Acción de Tutela tratándose de concursos de méritos ha establecido que:

Así, prima facie, este Tribunal 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^[98]. 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^[99]. 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^[1003]. (Negrita y Subraya agregada por el Despacho)

En concordancia con lo anterior, logró vislumbrarse en el caso *sub examine* que, la insatisfacción de la actora a lo largo del libelo constitucional y del accionar recurrente, consistió en considerar que la Comisión Nacional del Servicio Civil (CNSC), transgredió sus prerrogativas constitucionales al inadmitirla en la Convocatoria No. 1612 de 2021, para proveer, por Concurso de méritos, los empleos en vacancia definitiva pertenecientes al Sistema General de Carrera Administrativa de la planta de personal de la Alcaldía Municipal De Tubará - Atlántico, Código OPEC: 129641, por no acreditar en debida forma el requisito mínimo de estudio requerido para el empleo seleccionado.

Pues bien, para dar resueltas al libelista, es oportuno traer a colación el artículo 7, numeral 7.1 de la Convocatoria No. 1612 de 2021, donde se encuentran consignados los requisitos generales que los aspirantes deben cumplir para participar en este proceso de selección, así:

1. Ser ciudadano(a) colombiano(a) mayor de edad.
2. Registrarse en el SIMO.
3. Aceptar en su totalidad las reglas establecidas para este proceso de selección.
4. Cumplir con los requisitos mínimos del empleo seleccionado, los cuales se encuentran establecidos en el MEFCL vigente de la entidad que lo oferta, con base en el cual se realiza este proceso de selección, transcritos en la correspondiente OPEC.
5. No encontrarse incurso en causales constitucionales y/o legales de inhabilidad, incompatibilidad o prohibiciones para desempeñar empleos públicos, que persistan al momento de posesionarse.

³ T- 081 de 2021.

Acción: Tutela de Segundo Nivel
 Accionante: Zuleima Granados Viloría.
 Expediente: 2022-00125- T-MC.
 Rad. Sistema: 080013109003202100094.
 Ponente: Dr. Jorge Eliécer Mola Capera.

6. No encontrarse Incurso en situaciones que generen conflicto de intereses durante las diferentes etapas del presente proceso de selección y/o que persistan al momento de posesionarse.
7. Los demás requisitos establecidos en normas legales y reglamentarias vigentes.

Conforme a lo expuesto, se tiene que no existe duda alguna, de que la señora Granados Viloría se inscribió al proceso de selección para el empleo denominado Auxiliar Administrativo, grado 03, Código: 407, OPEC No. 129614, para lo cual indicó haber satisfecho todos y cada uno de los requisitos mencionados en párrafos que preceden.

Adicionalmente, se encuentra acreditado que fue inadmitida en la fase de verificación de requisitos mínimos, pues no cumplió con la exigencia inserta en el inciso 4° del artículo 7, numeral 7.1., esta es, **“Cumplir con los requisitos mínimos del empleo seleccionado”**

Al encontrarse inconforme con lo decidido, la señora Granados Viloría presentó reclamación ante la Comisión Nacional del Servicio Civil (CNSC), la cual fue distinguida con el radicado No. 444412830.

En respuesta a su reclamación, la Dra. Helga Paola Pacheco, en su condición de directora de Procesos de Selección de la entidad accionada, emitió respuesta en calendas treinta (30) de noviembre del año 2021 en los siguientes términos:

No. Folio	Modalidad	Institución	Título	Observación
1	Bachiller	Liceo de Bachillerato Juan Jose Nieto	Bachiller	Documento no válido para acreditar estudio toda vez que no contiene firma del secretario.
Observación				
<p>Frente a la verificación de la documentación aportada por el aspirante en el factor de Educación Formal como Requisito mínimo, y tomando en consideración su inconformidad relacionada con la No validación del certificado aportado como Bachiller, se hace preciso aclarar:</p> <p>Para los diplomas de Bachiller obtenidos entre los años 1981 y abril de 1994, los diplomas deben contener:</p> <ul style="list-style-type: none"> • Nombre de la Institución Educativa • Nombre y Documento de la persona a quien se expide el título • Registros de : Acta, Libro, Folio y fecha de grado • Firma del Rector y secretario Académico <p>A partir del Decreto 921 de 1994, se suprime el registro del título de bachiller, en consecuencia para su validez , se requiere su expedición por parte de las instituciones educativas legalmente constituida, a quien hayan cumplido con los requisitos establecidos en el PEI o de su convalidación por parte de las instituciones del Estado señaladas para verificar, homologar o convalidar conocimientos, y la calidad del Bachiller, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 2.3.3...3.5.6 del Decreto 1075 de 2015, se prueba con el acta de graduación o con el diploma expedido por la correspondiente institución educativa.</p> <p>Por consiguiente, las certificaciones deben contener:</p> <ul style="list-style-type: none"> • Nombre la Institución Educativa • Nombre y Cedula de la persona a quien se expide el título • Fecha de grado • Firma del rector y del secretario académico <p>En este sentido, el acta de grado debe contener la firma del secretario (a) general, y la aportada en SIMO por usted, carece de esta firma.</p>				

Acción: Tutela de Segundo Nivel
Accionante: Zuleima Granados Viloría.
Expediente: 2022-00125- T-MC.
Rad. Sistema: 080013109003202100094.
Ponente: Dr. Jorge Eliécer Mola Capera.

Vistos y evaluados los documentos a la luz de la normativa aplicable al Proceso de Selección y conforme a las manifestaciones realizadas por el aspirante en su escrito de reclamación, se concluye que:

1. El aspirante **NO CUMPLE** con los requisitos mínimos del empleo al cual se postuló.
2. En virtud de lo anterior, se mantiene la decisión inicial y no se modifica del estado del aspirante, manteniendo así su estado de **NO ADMITIDO** para continuar en el concurso.
3. La comunicación de la presente determinación será registrada a través del sistema SIMO.

En los anteriores términos, se da respuesta a su reclamación precisando que en contra de ésta no procede recurso alguno de conformidad con lo establecido en el artículo 75 de la Ley 1437 de 2011.

Cordialmente,


HELGA PAOLA PACHECO
Directora de Procesos de Selección

Aprobó: CMOM – Dirección de Procesos de Selección
Aprobó: JJCM – Dirección de Procesos de Selección
Proyectó: JMHR – Dirección de Procesos de Selección

Vistos los hechos probados que rodean el *sub judice*, la Sala estima que, por lo menos a primera vista, era deber de la actora acudir a la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo para que allí se dirimiera el conflicto suscitado, máxime cuando lo pretendido es cuestionar decisiones adoptadas dentro del marco de un concurso de méritos.

Así las cosas, se advierte que, no existe dentro del plenario prueba siquiera sumaria que permita dilucidar que nos encontremos de caras a una vulneración a los derechos fundamentales invocados por la parte actora, como quiera las entidades inmersas en el presente asunto constitucional actuaron dentro del marco de sus competencias, conforme a la norma rectora que regula el presente concurso de méritos.

Bajo ese contexto, se tiene que el motivo por el cual la señora Granados Viloría fue inadmitida del concurso de méritos objeto de controversia, obedeció a que no cumplió con uno de los requisitos establecidos en dicha convocatoria, concretamente porque el acta de grado aportada por la aspirante para acreditar el título de Bachiller, **“no contiene las respectivas firmas, por consiguiente, no puedo ser objeto de validación”**.

Véase que, dicha exigencia no obedece a un antojo o invento de la administración, pues ello tiene su sustento en el artículo 2.3.3.5.3 del Decreto 785 de 2005, que establece que: **“Los diplomas que expidan las instituciones a que se refiere este Decreto expresarán que en nombre de la República de Colombia y por autorización del Ministerio de Educación Nacional se otorga el correspondiente título. Tales documentos llevarán las firmas y los sellos del Rector y del secretario del plantel. El texto de todo Diploma deberá redactarse**

Acción: Tutela de Segundo Nivel
Accionante: Zuleima Granados Viloría.
Expediente: 2022-00125- T-MC.
Rad. Sistema: 080013109003202100094.
Ponente: Dr. Jorge Eliécer Mola Capera.

en idioma castellano, incluir los nombres y apellidos completos del graduado, el número de su documento de identidad y extenderse en papel de seguridad. (Decreto 180 de 1981, artículo 9) (...)”.

En hilos de lo expuesto, no es posible de ninguna forma predicar que la decisión de inadmisión de la señora Zuleima Granados Viloría obedeció a un capricho de la administración, máxime cuando no existe constancia o prueba siquiera sumaria que permita atestiguar la existencia de un trato desigual o discriminatorio hacia la libelista por parte de las entidades accionadas, frente a otras personas que se hallen en la misma condición para acceder a la convocatoria objeto de controversia o en su defecto, que se haya dado algún tipo de preferencia, en los trámites administrativos y legales, tendientes a favorecer a alguna persona o grupo de personas en particular, por encima del accionante.

Tan es así, que las decisiones adoptadas por la accionada en el marco del concurso de méritos, fueron controvertidas en su momento por la accionante y resueltas dentro del rango de sus competencias, es decir, obtuvo una respuesta por parte de la autoridad competente, garantizándole en ese aspecto la salvaguarda de sus derechos al Debido Proceso y Acceso a Cargos Públicos, de modo que, tal aseveración no tiene vocación de prosperidad.

Frente al particular, la Sala comparte la decisión del Juez de primer nivel, cuando indicó que:

“Por lo tanto, producto del estricto cumplimiento al Acuerdo de Convocatoria y demás normas que rigen este tipo de selección, es que la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL - CNSC, concluye que la aspirante no cumple con los requisitos mínimos y decide no tener en cuenta la precitada acta de bachiller. Es preciso recordar que, las normas que rigen el concurso son de conocimiento de los aspirantes al momento de su inscripción y que, además, manifiestan conocer y aceptar en su integralidad.

No pudiendo el juez de tutela ordenar a la accionada le tenga en cuenta las certificaciones que no pasaron la valoración de Antecedentes, por tanto, no es posible acceder a la petición del accionante porque equivaldría a realizar pruebas de valoración de antecedentes, de una manera distinta a la establecida en las reglas del concurso, lo que equivaldría a una desigualdad con respecto a los demás aspirantes al Concurso.”

En este contexto, debe señalarse que las pretensiones de la actora escapan de la órbita del juez constitucional, y en todo caso las quejas o reproches de cara a las actuaciones administrativas adoptadas dentro de la convocatoria objeto de controversia, habrán de ser atacados ante la Jurisdicción Contenciosa Administrativa, pues no le corresponde al juez de Tutela suplantar a la autoridad administrativa, como tampoco a la judicial.

Acción: Tutela de Segundo Nivel
Accionante: Zuleima Granados Viloría.
Expediente: 2022-00125- T-MC.
Rad. Sistema: 080013109003202100094.
Ponente: Dr. Jorge Eliécer Mola Capera.

En ese orden de ideas, la libelista a través de un proceso judicial, podrá plantear las razones de hecho y de derecho que estime pertinentes frente a su caso en particular, demostrar de mejor forma en un tiempo razonable para los períodos probatorios, comparados con el término inmediato que tiene la Acción de Tutela, proceso en que conjuntamente puede pretender que se ordenen **medidas cautelares** necesarias para proteger y garantizar provisionalmente, el objeto del proceso, sus derechos y la efectividad de la sentencia.

Sumado a lo precedente, no es posible recurrir al amparo sin acreditar un perjuicio irremediable que autorice su utilización de manera transitoria, y en el caso, la accionante no demostró un daño *“grave e inminente, no meramente eventual, que sólo pueda conjurarse con las medidas urgentes e impostergables propias de la tutela”*⁴, ni tampoco que, a pesar de existir otro medio de defensa judicial, este resulte ineficaz, ni que se trate de una persona de especial protección constitucional, en razón de su edad, estado de salud o condición de madre cabeza, de ahí que no sea evidente un menoscabo tal que habilite al ciudadano para ejercer el mecanismo excepcional.

Por lo anterior, es prudente recordar el viejo aforismo *“onus probandi incumbit actori”*, determina que quien promueve una acción está en la obligación de probar los hechos sobre los que se finca. En ese sentido, debe decirse que la Acción de tutela admite una flexibilidad probatoria, empero tal situación no es óbice para desconocer los principios sobre los que se gesta la disciplina jurídica.

Sobre el tópico en cuestión, nuestro máximo jerarca de lo constitucional, ha decantado que:

*“Los hechos afirmados en la acción de tutela deben ser probados siquiera sumariamente para que el juzgador tenga la plena certeza sobre los mismos. No es posible sin ninguna prueba acceder a la tutela. La valoración de la prueba se hace según la sana crítica pero es indispensable que obren en el proceso medios probatorios que permitan inferir la verdad de los hechos”*⁵

En relación al tópico en cuestión, la Honorable Corte Constitucional en Sentencia de Tutela T-494 de 2010, deprecó que:

“La jurisprudencia de la Corte Constitucional ha precisado que únicamente se considerará que un perjuicio es irremediable cuando, de conformidad con las circunstancias del caso particular, sea: (a) cierto e inminente -esto es, que no se deba a meras conjeturas o especulaciones, sino a una apreciación razonable de hechos ciertos-, (b) grave, desde el punto de vista

⁴Fallos de 14 de diciembre de 2011, exp. 2011-00162-01; 3 de julio de 2012, exp. 2012-00135-01; 18 de octubre de 2012, exp. 2012-00213-01 y 7 de marzo de 2013, exp. 2012-00581-01.

⁵ Corte Constitucional, T-153 de 2011.

Acción: Tutela de Segundo Nivel
Accionante: Zuleima Granados Viloría.
Expediente: 2022-00125- T-MC.
Rad. Sistema: 080013109003202100094.
Ponente: Dr. Jorge Eliécer Mola Capera.

del bien o interés jurídico que lesionaría, y de la importancia de dicho bien o interés para el afectado, y (c) de urgente atención, en el sentido de que sea necesaria e inaplazable su prevención o mitigación para evitar que se consuma un daño antijurídico en forma irreparable.”

Al margen de lo anterior, se evidencia que lo pretendido desnaturaliza la subsidiaria de la Acción de Tutela, por tanto, esta colegiatura advierte su improcedencia. De esta manera ha manifestado la Corte Constitucional en sentencia T- 470 de 1998:

“El juez de la tutela no puede, entonces, reemplazar a la autoridad competente para resolver aquello que le autoriza la ley, sino que su accionar es un medio de protección de derechos propios de la persona humana en su primacía. por ello, no es pertinente como así ocurre en el presente asunto, formular la acción de tutela, por cuanto supone desconocer los medios ordinarios para dirimir controversias”.⁶

En suma, para la Sala es claro que en la actualidad no existe ninguna actuación que pueda ser reprochada a la entidad accionada, por ende, no se observa acción u omisión trasgresora de las garantías fundamentales invocadas por el libelista.

En este orden de ideas y de conformidad con los sustentos jurídicos planteados, se confirmará la decisión proferida por el Juez de primera instancia.

En razón de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla en Sala de Decisión Penal, “con poder otorgado por el pueblo y por la Carta Política”,

RESUELVE

Primero-. CONFIRMAR el fallo del veinticuatro (24) de enero de dos mil veintidós (2022), proferida por el Juzgado Tercero (03) Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Barranquilla (Atlántico). Conforme a lo expuesto en la parte motiva de este proveído.

Segundo-. Corresponde a la Secretaría de la Sala, **comunicar** la determinación a los interesados y **enviar** el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

Notifíquese y Cúmplase

Los Magistrados,


JORGE ELIÉCER MOLA CAPERA

⁶ T-663 de 1998.

Acción: Tutela de Segundo Nivel
Accionante: Zuleima Granados Vilorio.
Expediente: 2022-00125- T-MC.
Rad. Sistema: 080013109003202100094.
Ponente: Dr. Jorge Eliécer Mola Capera.

LUIGUI JOSE REYES NÚÑEZ


JORGE ELIÉCER CABRERA JIMÉNEZ

El Secretario,

OTTO MARTÍNEZ SIADO