

REPÚBLICA DE COLOMBIA



JUZGADO QUINTO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE ARMENIA

Armenia, doce (12) de septiembre de dos mil dieciséis (2016).

ACCIÓN	CONSTITUCIONAL – TUTELA
PROCESO No.	63001-3340-005-2016-00390-00
ACCIONANTE	RODRIGO OSORIO BELALCAZAR
ACCIONADO	SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE –SENA-
ASUNTO	ADMITE TUTELA

Procede el Despacho a resolver sobre la admisión de la demanda.

1º. VALORACIONES PREVIAS.

El señor **RODRIGO OSORIO BELALCAZAR¹**, en ejercicio de la acción constitucional de que trata el artículo 86 del Estatuto Superior, solicita a la administración de justicia se tutelen sus derechos fundamentales a la **DEBIDO PROCESO, CONTRADICCIÓN, IGUALDAD ANTE LA LEY Y ACCESO A CARGOS PUBLICOS** los que señalan son objeto de vulneración por la **SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE –SENA-**.

De la demanda y sus anexos, advierte el Despacho que las pretensiones se erigen sobre los siguientes hechos:

- El accionante se inscribió el 17 de mayo del 2016, a la convocatoria pública No. 003 de 2016 “Proceso de selección meritocrático para gerentes públicos –Servicio Nacional de Aprendizaje- SENA” para el cargo de Director Regional GR 05 grado 02 de nivel directivo dependiente del director general, código 1040.
- Explica que la ponderación de las pruebas se realizaría de la siguiente forma: 30% Conocimientos, 30% Prueba de Habilidades Gerenciales, 30% Prueba de Entrevista y 10% valoración de antecedentes, estudio y experiencia.
- Acreditando en la prueba de conocimientos 61 puntos los cuales considera no apropiados con el estudio de su hoja de vida, de igual forma en la entrevista se le dio el puntaje de 80% la cual afirma desconoció la aplicación en debida forma del Manual de Análisis de Antecedentes; de otra parte, señala que contra las pruebas o su proceso de aplicación no se podían presentar reclamaciones.
- Afirma que aunque al momento de su inscripción aportó su hoja de vida y demás anexos de antecedentes académicos, experiencia profesional,

¹ A pesar de que en el libelo se señala que la acción es presentada por el señor Jesús Antonio Obando Roa en calidad de agente oficioso del doctor Rodrigo Osorio Belalcazar, el mismo se encuentra suscrito también por este último; razón por la cual resulta innecesaria la agencia de oficioso pues señala el inciso segundo del artículo 10 del Decreto 2591 de 1991, en cuanto a la legitimidad e interés para ejercer la acción, que podrán agenciarse derechos ajenos cuando el titular de los mismos no esté en condiciones de promover su propia defensa. Situación que no presenta en el sub lite pues como se dijo la acción además de ser suscrita por quien se presenta como agente oficioso, lo es por el actor (fl. 10 del libelo)

docencia universitaria por más de 15 años, 3 títulos de postgrados, gerente bancario, contralor municipal de Armenia y otros logros, los cuales considera le permiten con seguridad estar por encima en puntaje frente a los tres (3) integrantes de la terna, conformada por Carmen Cecilia Gutiérrez, Blanca Rocío Zuleta Gaviria y Carlos Fabio Álvarez Rangel, haciendo entrever que ello se debió a factores de filiación política y a la supuesta relación familiar del último de los ternados con el representante a la cámara Antonio Restrepo Salazar, por lo que afirma no hubo imparcialidad en la elección de los ternados.

- Advierte que no hubo acompañamiento en el proceso de un delegado de la procuraduría, al momento de ejercerse la prueba de habilidades gerenciales y la entrevista en aras de proteger el principio de transparencia e imparcialidad.

Pretende que sean amparados sus derechos fundamentales al **DEBIDO PROCESO, CONTRADICCIÓN, IGUALDAD ANTE LA LEY Y ACCESO A CARGOS PÚBLICOS**, por lo que solicita se efectúen las pruebas de conocimiento y entrevista de conformidad con lo acreditado en la hoja de vida, experiencia profesional, académica, docente y de más logros de los seis (06) candidatos que conforman la lista de elegibles con la presencia del procurador.

2º. DE LA ACCIÓN, LA COMPETENCIA Y LA DEMANDA.

A través de la Acción de Tutela toda persona puede reclamar la protección de sus derechos fundamentales ante la Administración de Justicia, cuando estos resulten amenazados o vulnerados – activa o pasivamente - por cualquier autoridad pública o los particulares.

El artículo 37 del decreto 2591 de 1991, frente al factor competencia, señala que son competentes para conocer de la acción de tutela, a prevención, los jueces, juezas o tribunales con jurisdicción en el lugar donde ocurriere la violación o la amenaza. A su turno, por autos No. 124 y 198 adiados el veinticinco (25) de marzo y veintiocho (28) de mayo de 2009, la Honorable Corte Constitucional, señaló que el decreto 1382 de 2000 refiere exclusivamente a reglas de “reparto” y no de *competencia*, pues las tales se circunscriben a las previstas por el artículo 37 antes enunciado.

Para el caso, este Despacho judicial es competente por cuanto la vulneración de los derechos fundamentales se da en el **MUNICIPIO DE ARMENIA**, lugar de domicilio y residencia del actor y sobre el cual se tiene Jurisdicción, conforme el Acuerdo PSAA06-3321 de 2006; como lo ha reconocido la Corte Constitucional en Autos A-151 y 073 de 2013. Y por virtud del reparto (Decreto 1382 de 2000), el Juzgado es el llamado a conocer del sub-lite por tratarse la accionada de una entidad del orden nacional descentralizada.

Por consiguiente, establecida la competencia de este Despacho y acreditados los supuestos de contenido y forma enunciados en los artículos 14 y 17 del Decreto 2591 de 1991, se finiquita la **procedencia de admisión de la demanda, por la presunta vulneración de los derechos fundamentales al DEBIDO PROCESO, CONTRADICCIÓN, IGUALDAD ANTE LA LEY Y ACCESO A CARGOS PÚBLICOS** que conforme a los hechos narrados se encuentran íntimamente ligados.

3º. DE LAS MEDIDAS PROVISIONALES SOLICITADAS.

3.1. Solicita el actor que, como **MEDIDA PROVISIONAL**, en tanto se resuelve el presente asunto, (i) se suspenda la aplicación del acto de la conformación de la terna enviada por el Director General del SENA al señor Gobernador del Departamento del Quindío o si esta ya se envió, se abstenga el mismo de nombrar uno de los ternados, mientras se supera la presunta amenaza a los derechos ya enunciados; pues atendiendo a su destacable hoja de vida carece de lógica que solo hubiera obtenido 61 puntos en la prueba de conocimientos y 80 en la entrevista, siendo casi irrazonable que una subalterna suya en la Universidad del Quindío, integre la terna. A lo que agrega la falta de acompañamiento del Ministerio Público en todas las etapas del concurso. Y (ii) Se suspenda al señor Carlos Fabio Álvarez Rangel de la terna para Director Regional del SENA por la supuesta existencia de parentesco entre este y el representante de la cámara por el Quindío, Antonio Restrepo Salazar, en aras de evitar la amenaza latente contra el debido proceso, un presunto conflicto de intereses y tráfico de influencias por la inclusión en la terna del citado ternado.

3.2. Al respecto ha establecido la Corte Constitucional:

*"...De conformidad con lo anterior, de oficio o a petición de cualquiera de las partes, el Juez puede dictar "cualquier medida de conservación o seguridad" dirigida, tanto a la protección del derecho como a "evitar que se produzcan otros daños como consecuencia de los hechos realizados..." (Inciso final del artículo transcrito). También las medidas proceden, de oficio, en todo caso, "... para proteger los derechos y no hacer ilusorio el efecto de un eventual fallo a favor del solicitante", estando el juez facultado para "ordenar lo que considere procedente" con arreglo a este fin (inciso 2º del artículo transcrito)."*²

3.3. Señala el artículo 7º del decreto 2591 de 1991, que debidamente argumentado, el o la Juez, desde la presentación de la solicitud podrá ordenar lo necesario y urgente para proteger el derecho, o para evitar que se produzcan otros daños como consecuencia de los hechos realizados, impidiendo hacer ilusorio el efecto de un eventual fallo a favor del solicitante.

Al tenor normativo tres son los requisitos para el decreto de medidas provisionales: (i) Necesidad, (ii) Urgencia y (iii) Protección del derecho o evitar que se produzcan otros daños.

Para que proceda el decreto de dicha medida, es necesario acreditar y establecer la necesidad y urgencia de la misma para proteger el derecho o evitar que se produzcan otros daños.

3.3.1. Al tenor de lo señalado por la Corte Constitucional *"la medida provisional de suspensión de un acto concreto que presuntamente amenaza o vulnera un derecho fundamental, pretende evitar que la amenaza al derecho se convierta en violación o que la violación del derecho produzca un daño más gravoso que haga que el fallo de tutela carezca de eficacia en caso de ser amparable el derecho. Como su nombre lo indica, la medida es provisional mientras se emite el fallo de tutela, lo cual significa que la medida es independiente de la decisión final."*³

² Auto 133 de 2011.

³ Auto 207 de 2012

En ese marco, observa el Juzgado que la presunta amenaza o vulneración de los fundamentales invocados por el demandante se origina en un concurso de méritos, y en la indebida valoración de la hoja de vida del actor, la muy baja calificación que obtuvo en la entrevista, así como la presunta intromisión de un congresista en la elaboración de la terna para proveer el cargo de Director Regional del SENA, por cuanto, fundado en meras notas periodísticas, existe un lazo familiar entre Carlos Fabio Álvarez y el representante a la Cámara por Cambio Radical Antonio Restrepo Salazar.

En ese orden, y atendido el precedente constitucional por el cual al analizar la vulneración al debido proceso en concursos de mérito, es imperativo determinar las reglas del concurso por parte de la administración, las que se convierten en particulares obligatorias tanto para los participantes como para aquella, pues con ellas se autovincula y autocontrola, en el sentido que debe respetarlas y que su actividad, en cuanto a la selección de aspirantes, se encuentra previamente regulada. Por ello, para determinar si dentro del proceso de selección se vulneró el debido proceso al actor resulta suficiente contar con las bases del concurso establecidas por la entidad al realizar la convocatoria.

Así las cosas, considerando los tres ítems sobre los que soporta la cautelar solicitada, a priori, no se advierte por el Juzgado esa amenaza que imponga su decreto, máxime cuando el predicado lazo familiar entre uno de los ternados y un congresista carece de fundamento probatorio; y conforme la documental obrante en el proceso, la presencia del Procurador no constituía regla para la validez del proceso concursal.

3.3.2. Amén de lo expuesto, en aplicación de los artículos 4 y 29 Superior, es preciso escuchar a la accionada y valorar las pruebas que pretenda hacer valer a fin de establecer con certeza y sin temor a equívoco la vulneración predicada de los derechos previamente enunciados del señor **RODRIGO OSORIO BELALCAZAR**.

Así las cosas, el Juzgado se abstendrá de decretar la medida provisional solicitada o cualquiera otra.

4º. DE LA VINCULACION AL PROCESO DE LAS SEÑORAS BLANCA ROCIO ZULETA GAVIRIA Y CARMEN CECILIA GUTIERREZ BOTERO Y DEL SEÑOR CARLOS FABIO ALVAREZ RANGEL

4.1. En cuanto a la vinculación de terceros en acciones de tutela la Corte Constitucional mediante auto 344 del 2006 determino:

“Si bien no existe una norma expresa que consagre la obligación de notificar las providencias de tutela a los terceros con interés legítimo, tal trámite judicial es aplicable al proceso de tutela en virtud de:

- a. El artículo 29 de la Constitución Política establece que El debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas[6].
- b. La posibilidad de que, según el artículo 13, inciso final y 16 del Decreto 2591 de 1991, los terceros con interés legítimo intervengan como coadyuvantes o como partes.
- c. Los principios de oficiosidad e informalidad que rigen la acción de tutela, que llevan al juez a proteger el derecho al debido proceso de partes y terceros cuando se evidencie una posible vulneración.

- d. El Art. 140 del Código de Procedimiento Civil, aplicable a los procesos de tutela en virtud de la disposición contenida en el Art. 4º del Decreto 306 de 1992, que contempla que el proceso es nulo “*cuando no se practica en legal forma la notificación a personas determinadas, o el emplazamiento de las demás personas aunque sean indeterminadas, que deban ser citadas como partes, o de aquellas que deban suceder en el proceso a cualquiera de las partes, cuando la ley así lo ordena (...)*”^[8].

Para que tal obligación se radique en cabeza del juez de tutela, debe constar de manera expresa o desprenderse del expediente la existencia del tercero o terceros interesados^[9]. No se le puede exigir al juez de tutela el cumplimiento de obligaciones como la notificación de terceros cuyo conocimiento no es deducible de los documentos que conforman el expediente. Tal carga es desproporcionada e irrazonable. Sólo en el momento en que el juez constata la omisión de vinculación de una persona que se verá afectada con los resultados del proceso debe actuar en consecuencia ordenando su vinculación. Ha dicho la Corte:

“Si el juez advierte que el sujeto o entidad demandada no es el único responsable de la posible vulneración o amenaza sino que además, existe otro posible sujeto responsable debe vincularlo al proceso para así, de una parte, cumplir con el carácter preferente del amparo -la protección de un derecho fundamental- y de otra, permitirle al presunto responsable exponer sus razones y controvertir las pruebas que se hayan practicado.”

4.2. Con base en lo anterior y como quiera que del estudio del libelo demandatorio, se pudo advertir que la decisión que tome el Juzgado puede llegar a afectar el derecho de las señoras **BLANCA ROCIO ZULETA GAVIRIA** y **CARMEN CECILIA GUTIERREZ BOTERO** y del señor **CARLOS FABIO ALVAREZ RANGEL**, ternados para el puesto de Director Regional, en aras de garantizar sus derechos al debido proceso, defensa y contradicción, se ordenará su vinculación; razón por la cual se realizará la notificación de dicha decisión a través de las páginas electrónicas dispuestas por la Rama Judicial y el Servicio Nacional de Aprendizaje SENA, para ello.

5º. DE LA AGENCIA OFICIOSA

5.1. En cuanto a procedencia de la agencia oficiosa el decreto 2591 de 1991, determinó resulta procedente la agencia de derechos ajenos, “siempre que el interesado este imposibilitado para promover su defensa”. En innumerables pronunciamientos de la Corte Constitucional ha determinado que la posibilidad de agenciar derechos ajenos ante el Juez de tutela son la clara muestra del desarrollo de los principios de efectividad de los derechos constitucionales, prevalencia del derecho sustancial, solidaridad social y el acceso a la administración de justicia.

Explica también el máximo órgano constitucional⁴, que la agencia oficiosa solo opera “*cuando el titular del derecho no puede asumir su defensa personalmente (o mediante apoderado)*” teniendo en cuenta esto se han desarrollado unos elementos normativos sobre la misma “**(i) La manifestación del agente oficioso en el sentido de actuar como tal. (ii) La circunstancia real, que se desprenda del escrito de tutela ya por figurar expresamente o porque del contenido se pueda inferir, consistente en que el titular del derecho fundamental no está en condiciones físicas o mentales para promover su propia defensa. (iii) La existencia de la agencia no implica una relación formal entre el agente y los agenciados titulares de los derechos (iv) La ratificación oportuna por parte del**

⁴ Sentencia T-312 del 2009 MP: Luis Ernesto Vargas Silva

agenciado de los hechos y de las pretensiones consignados en el escrito de acción de tutela por el agente”.

Al respecto la Corte Constitucional, ha explicado que los dos primeros elementos son constitutivos de la misma, mientras que el tercero y cuarto son accesorios.

5.2. Descendiendo al caso concreto la acción de tutela se presentó por medio de agente oficioso, sin embargo no advierte el despacho la acreditación o información según la cual el accionante **RODRIGO OSORIO BELALCAZAR** no puede representarse a sí mismo, previniendo que la acción de tutela se encuentra suscrita por este, infiriéndose para este Juzgador que el mismo no se encuentra incurso en alguna incapacidad física o mental que le impida ejercer su derecho; por tanto tendrá esta judicatura que la acción fue presentada directamente por el actor, y no a través de agente oficioso.

6°. PRUEBAS SOLICITADAS POR EL ACTOR.

Solicita el actor se decreten las pruebas que se enuncian a continuación:

- I. Se oficie al Director del SENA a nivel nacional para que remita al despacho las hojas de vida con sus anexos de las personas integrantes de la terna para director regional del SENA seccional Quindío y el acto mediante el cual se conformó la lista de seis (6) candidatos elegibles para conformar la terna.
- II. Se cite al despacho al señor director encargado del SENA seccional Quindío Carlos Mario Álvarez para que informe el vínculo afectivo y civil con el Representante a la Cámara por el Quindío.
- III. Se oficie al Director General del SENA para que explique las razones frente al debido proceso, de la prohibición de no presentar reclamaciones sobre el contenido de las pruebas y el proceso de aplicación de las mismas según anexo 1, página 7 de la convocatoria 003 de 2016.
- IV. Se solicite al señor Director Nacional del Sena, enviar al despacho copia del convenio suscrito con el Departamento Administrativo de la Función Pública para adelantar la convocatoria pública del Director del SENA seccional Quindío.
- V. Se solicite al señor Director Nacional del SENA, enviar al despacho los resultados de ponderación de las pruebas atinente a la valoración de antecedentes de estudio y experiencia del señor Osorio Belalcazar y los ternados.
- VI. Se oficie al Director General del SENA, para que remita la grabación magnetofónica y su video correspondiente la no presencia del señor procurador en las pruebas de conocimiento y de entrevista.
- VII. Se le escuche en versión libre.

Atendiendo al cumulo de pruebas que pretende el actor se practique se torna imperativo reiterar que, en sede de tutela en el marco del concurso de méritos, el debido proceso es el que debe verificarse que se haya garantizado. Así, *prima face*, corresponderá al demandante acreditar que las reglas del concurso, las que son ley para la entidad convocante y los y las interesadas, fueron desconocidas; siendo del

resorte del proceso ordinario determinar la legalidad o no del acto de nombramiento, sede en la que las gran mayoría de las pruebas solicitadas por el actor podrían tener visos de pertinencia.

En ese orden, conviene destacar que la inconformidad del actor con el concurso y la presunta vulneración de los derechos fundamentales invocados se estructura en la falta de relación entre su exitosa y prominente hoja de vida y los pobres resultados obtenidos en la prueba de conocimientos y la entrevista. Así las cosas, tratándose de las pruebas documentales solicitadas y la denominada "versión libre" del actor, las mismas se advierten impertinentes, por tanto no se decretan

Ahora bien, respecto de la declaración del señor Carlos Mario Álvarez y su objeto, que en contexto de la tutela se erige prácticamente en un interrogatorio de parte para que este confiese, tal prueba en sede de tutela resulta improcedente; resultando idóneo para la acreditación del parentesco el respectivo registro civil, mismos que no fueron aportados y que tampoco se solicitaron. En consecuencia, la prueba se niega.

Así, atendiendo a la reiterada posición del Órgano de Cierre Constitucional en el marco de los concursos de méritos, en criterio de este Juzgador, en principio, resulta suficiente la documental obrante en el plenario y la que se solicitará de oficio, sin descartar la que la parte demandada considera conveniente aportar para soportar el ejercicio del derecho de defensa.

DECISIÓN.

Por reunir los requisitos legales, se **ADMITE** la **ACCIÓN DE TUTELA** presentada por el señor **RODRIGO OSORIO BELALCAZAR**, en contra del **SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE –SENA-**, por la presunta vulneración de los derechos fundamentales al **DEBIDO PROCESO, CONTRADICCIÓN, IGUALDAD ANTE LA LEY Y ACCESO A CARGOS PUBLICOS**, en consecuencia el **JUZGADO DISPONE:**

a. **VÍNCULESE** al presente asunto, por tener interés directo en las resultados de la acción constitucional a **BLANCA ROCIO ZULETA GAVIRIA** y **CARMEN CECILIA GUTIERREZ BOTERO** y del señor **CARLOS FABIO ALVAREZ RANGEL**, advirtiéndole que cuentan con el término de **Dos (2) días hábiles** para ejercer su derecho a la defensa y arrimar las pruebas que pretendan hacer valer.

Por **SECRETARÍA** practíquese la **NOTIFICACIÓN** a el y las vinculadas en las direcciones físicas denunciadas para tales efectos en el libelo demandatorio. Además, hágase lo propio en las páginas electrónicas dispuestas por la Rama Judicial y el Servicio Nacional de Aprendizaje SENA, para ello. Por **SECRETARÍA INMEDIATAMENTE OFICIESE PARA TALES EFECTOS.**

b. **NOTIFÍQUESE** este auto por el medio más expedito y eficaz al **REPRESENTANTE LEGAL del SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE –SENA-**, o quienes cumplan sus funciones, remitiéndoles copia de la demanda, advirtiéndole que cuentan con el término de **Dos (2) días hábiles** para ejercer su derecho a la defensa y arrimar las pruebas que pretendan hacer valer.

c. Se concede a la accionada el término de **DOS (2) DÍAS** hábiles, para que:

(i) **RINDAN INFORME SOBRE LOS HECHOS DE LA DEMANDA.**

(ii) **APORTE TODO LOS ACTOS RELATIVOS A LA CONVOCATORIA No. 003 DEL 2016, EL PROCESO DE SELECCIÓN Y CONFORMACIÓN DE LA TERNA PARA EL CARGO DE DIRECTOR REGIONAL, INCLUYENDO LOS ANTECEDENTES ADMINISTRATIVOS DE LA MISMA.**

d. **Se concede a la accionada el término de TRES (3) HORAS hábiles, para que:**

ALLEGUE EL CORREO ELECTRONICO, DIRECCIÓN Y TELÉFONO EN CASO DE TENERLOS DE LOS SEÑORES BLANCA ROCIO ZULETA GAVIRIA, CARMEN CECILIA GUTIERREZ BOTERO Y CARLOS FABIO ALVAREZ RANGEL.

e. **NOTIFIQUESE ÉSTE AUTO por el medio más expedito y eficaz A LA PARTE ACTORA y los INTERVINIENTES.**

f. **Requírase a la OFICINA DE RECURSOS HUMANOS del SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE -SENA-, o quienes hagan sus veces, para que, dentro de los tres (3) días hábiles contados a partir del recibo de la comunicación, alleguen certificado en que SE HAGA CONSTAR EL NOMBRE Y NÚMERO DE CÉDULA DE LAS PERSONAS QUE EJERCEN LA REPRESENTACIÓN LEGAL DE DICHA ENTIDAD Y/O A QUIEN SE LE HAYAN DELEGADO EL CUMPLIMIENTO DE LAS DECISIONES DE TUTELA; Y EL CORREO ELECTRÓNICO AL QUE SE PUEDE NOTIFICAR LAS DECISIONES DE DESACATO, SI A ELLO HUBIERE LUGAR.**

NOTIFIQUESE Y CÚMPLASE.

FERNANDO SALÓRZANO DUARTE
Juez