

JUZGADO CUARENTA Y TRES CIVIL DEL CIRCUITO

Bogotá, D. C., DIECINUEVE (19) de NOVIEMBRE de DOS MIL VEINTE (2020)

Ref: Acción de Tutela. Rad. 11001310304320200033100

Procede el Despacho a resolver la acción de tutela de la referencia, una vez rituado en legal forma el trámite correspondiente.

ANTECEDENTES

JOSÉ DAVID RAMOS LLAMAS identificado con cédula de ciudadanía. No. 1.143.329.001 presentó en nombre propio acción de tutela que correspondió por reparto a este despacho, solicitando la protección de sus derechos fundamentales a la “dignidad humana, garantía y efectividad de la protección de los derechos por parte del estado, igualdad, derecho de petición, trabajo, debido proceso administrativo, acceso a cargos y funciones públicas vía mérito, así como a los principios de confianza legítima, buena fe y seguridad jurídica”, que considera vulnerados por parte de la **COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL** y el **SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE-SENA**; y para cuyo restablecimiento pidió que se ordene su nombramiento en periodo de prueba haciendo uso de lista de elegibles con cargos declarados desiertos y no ofertados de acuerdo a la ley 1960 de 2019.

Manifiesta el accionante que se presentó a la Convocatoria No. 436 de 2017 de la CNSC para proveer los cargos en vacancia definitiva en el SENA para el nivel profesional grado 1, OPEC 56918, ocupando el segundo puesto en orden de mérito de acuerdo a la lista de elegibles expedida mediante Resolución No. 20182120136455 del 17 de octubre de 2018, sin que a la fecha le hayan dado la posibilidad de usar la lista de elegibles, aunque varios de los cargos ofertados y no ofertados en las convocatorias de 2008, NO fueron provistas por parte de la CNSC y el SENA, tratándose de un deber legal, por lo que considera tener derecho a que se le nombre en un cargo similar para el cual concursó en aplicación de la ley 1960 de 2019, indicando que no ha presentado la correspondiente solicitud ante la accionada por la premura del tiempo, ya que se encuentra próximo el vencimiento de la lista.

Recibida la acción de tutela, fue admitida mediante auto de fecha 5 de noviembre de 2020 y de ella se dio traslado a la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL, entidad que allegó escrito de contestación señalando que el accionante se inscribió al proceso de selección para el empleo denominado Profesional, Grado 1, identificado con código OPEC No. 56918 ocupando la posición No. 2 en la Lista de Elegibles, adoptada mediante Resolución No. CNSC 20182120136455 del 17 de octubre de 2018, para proveer una (1) vacante del empleo referido, lista de elegibles que fue publicada el 26 de octubre de 2018, la cual cobró firmeza el 6 de noviembre de 2018, por lo que su vigencia es hasta el día 5 de noviembre de 2020, precisando que no existen empleos declarados desiertos o insuficientes de Profesional, Grado 1 dentro de la Convocatoria 436 de 2017 SENA; de igual manera señala que el SENA no ha reportado vacantes adicionales a las ofertadas en el marco de la Convocatoria 436 de 2017, que cumplan con el criterio de mismos empleos, ni acto administrativo que declare la vacancia definitiva por configurarse una de las causales de retiro, de quien ocupó el primer puesto de la lista, por lo que el actor se

encuentra sujeto no solo a la vigencia de la lista de elegibles, sino además a su tránsito habitual, cuya movilidad pende de las situaciones administrativas que puedan ocasionar la generación de vacantes definitivas en la entidad, por lo que no resulta razonable hacer uso de la lista de elegibles, por no encontrarse vacante que pueda ser provista, de conformidad con lo reportado con la entidad, señalando además las razones por las cuales considera no es aplicable la Ley 1960 de 2019 en este caso y los precedentes judiciales que se han pronunciado en tal sentido.

Así mismo, el SENA manifestó que el accionante se postuló como aspirante a ocupar una vacante del empleo de carrera administrativa del SENA, denominado Profesional grado 01, que correspondía al Centro para la Biodiversidad y el Turismo del Amazonas CBTA del SENA Regional Amazonas, identificado con código OPEC No. 56918, ofertado por convocatoria No. 436 de 2017, ocupando el segundo escaño de acuerdo a lista de elegibles conformada mediante Res. No. 20182120136455 del 17 de octubre de 2018 de la CNSC, la cual quedó en firme con vigencia de dos (02) años a partir de su fecha de firmeza, siendo nombrada y posesionada en la vacante quien ocupó el primer puesto, precisando que la lista de elegibles se publicó el 26 de octubre de 2020, con fecha de firmeza del 06 de noviembre de 2020, por lo que la lista de elegibles feneció el 07 de noviembre de 2020, pues la contabilización de los términos de vigencia de la lista daría solo hasta el 06-noviembre de 2020, lo cual fuerza estimar que actualmente la tutela impetrada carece de objeto, pues resulta tardía en el escenario constitucional, considerando además que la acción de tutela en este caso particular y concreto, no suspende los términos legales, ni de caducidad o extintivos, amén que el acto administrativo en comento, no fue objeto de demanda de nulidad ni de medida cautelar, en la jurisdicción contenciosa administrativa.

PROBLEMA JURIDICO

De conformidad con la situación fáctica planteada, corresponde determinar si con ocasión de la actuación desplegada por las accionadas, se afectaron derechos fundamentales a la parte actora, comprobando para ello de manera previa, la eventual configuración de una de las causales de procedibilidad de la presente acción.

CONSIDERACIONES:

1. COMPETENCIA:

Se encuentra radicada en debida forma la competencia en esta oficina judicial teniendo en cuenta lo normado en los artículos 37 del Decreto 2591 de 1991, 8º del Decreto 306 de 1992, Decreto 1382 del 2.000 y Decreto 1983 de 2017.

2. LA ACCION DE TUTELA:

El artículo 86 de la Constitución Política de 1991 estableció que toda persona tiene acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública, o contra particular frente al cual se encuentre en condiciones de subordinación. **Esta acción**

sólo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

La acción de tutela en consecuencia, es viable, entre otros eventos, cuando quiera que un derecho fundamental constitucional se encuentre bajo amenaza o vulneración y no exista otro mecanismo judicial para obtener su protección, elemento esencial que configura una de las características fundamentales de ésta acción, como lo es el de la subsidiariedad.

Según el principio de la subsidiariedad, la acción de tutela procede a falta de instrumento constitucional o legal, susceptible de ser alegado ante los jueces, por medio del cual se obtenga la resolución a sus conflictos o controversias; para el efecto la legislación nacional ha creado una serie de procedimientos especializados en las diferentes ramas del derecho tendientes a organizar los trámites que resuelvan los conflictos que surjan al interior del ente estatal; es por esta razón que los ciudadanos, con el fin de obtener una pronta solución a sus problemas, no pueden pretermitir las instancias legalmente establecidas, es por ello que, antes de acudir a la vía de tutela el actor deberá sopesar los medios procedimentales otorgados, para determinar la vía judicial pertinente que conlleve a dilucidar el asunto controvertido.

Tal postulado implica que la acción de tutela no es un vehículo judicial paralelo, complementario o alternativo a los que ordinariamente reconoce nuestro sistema legal; tampoco es de su esencia ser el último medio al que se puede acudir, pues como lo ha enseñado la doctrina constitucional, corresponde al único medio de protección incorporado en la Carta Política con el fin de llenar los vacíos que pudiera ofrecer el sistema jurídico. Por tanto, si existe medio de defensa judicial idóneo para la protección de los derechos fundamentales, la acción de tutela deviene **improcedente**, pues no se permite como medio para sustituir los procedimientos o las competencias determinadas por la ley.

Con relación al tema de la subsidiariedad, la Corte Constitucional, mediante sentencia T-279 de 1997, se pronunció, así:

“...En efecto, de acuerdo con la jurisprudencia reiterada de esta Corporación, la tutela tiene dos características que la identifican: la subsidiariedad y la inmediatez. Es un mecanismo subsidiario porque únicamente puede instaurarse cuando el lesionado no tiene otro medio de defensa judicial o que teniéndolo, acude a la tutela para conjurar la situación de perjuicio irremediable en la que se halla. La tutela está caracterizada también por su inmediatez, puesto que es un mecanismo que opera de manera urgente, rápida y eficaz (10 días, conforme al inciso 4º del artículo 86 de C.P.) para proteger el derecho fundamental que ha sido violentado o que se encuentra amenazado.

La informalidad de la tutela no justifica el que los ciudadanos recurran a ella con el único propósito de conjurar una situación que consideran, a través de conjeturas, podría ocasionar un perjuicio. Dicha acción no protege derechos fundamentales sobre la suposición de que llegarían a vulnerarse por hechos o actos futuros. Por ello el ciudadano, actuando directamente o a través de apoderado, cuando vaya a instaurar una acción de amparo debe cotejar, sopesar y analizar si en realidad existe la vulneración o amenaza de tales derechos, pues la tutela no puede prosperar sobre la base de actos o hechos inexistentes o imaginarios, lo cual, por el contrario, conduce a congestionar la administración de justicia de modo innecesario y perjudicial para ésta...”

En el caso bajo estudio se observa cómo el accionante posee otros mecanismos de defensa, puesto que bien puede acudir a la Jurisdicción Contencioso Administrativa a efecto de iniciar la acción que considere pertinente, máxime cuando la resolución del asunto puesto en conocimiento de este Despacho es una discusión legal, no constitucional, la cual para su resolución requiere de un debate probatorio que no puede surtirse al interior de la acción de tutela, puesto que el accionante pretende discutir (i) la aplicación de forma retroactiva de la Ley 1960 de 2019 a la Convocatoria 436 de 2017 en que participó y con ocasión de la que se conformó la lista de elegibles mediante Resolución No. 20182120136455 del 17 de octubre de 2018, en la que el accionante ocupó el segundo puesto, (ii) si en aplicación de dicha ley, y a pesar de que la convocatoria en la que participó se realizó para proveer el empleo identificado con el Código OPEC 56918 Denominado Profesional Grado 1 en la que se ofertó solo una (1) vacante, puede aplicarse la misma lista de elegibles para los nuevos cargos creados por la entidad posteriormente al Concurso de Méritos con el mismo código y grado, y (iii) si las funciones de los nuevos cargos creados obedecen a los criterios de mismos empleos, además de si dichos criterios le son aplicables, discusiones que deben someterse al debate probatorio que se surta al interior del proceso correspondiente.

De otra parte, se debe tener en cuenta que dentro de la presente acción tuitiva, el accionante no demostró la existencia de un perjuicio irremediable o riesgo inminente, pues no se evidencia una situación de urgencia que haga necesaria la protección inmediata que se deprecia, téngase en cuenta que no se probó la vulneración de su derecho al trabajo, ya que no se le está impidiendo a la accionante ejercer su actividad, u otra de la cual pueda derivar su sustento.

Al respecto, la Corte Constitucional en sentencia T-812 de 2000. M. P., Antonio Barrera Carbonell, manifestó: *"...Por lo demás, tampoco se ha demostrado la irremediabilidad del perjuicio en los términos de la jurisprudencia de esta Corporación, según la cual para que éste tenga dicha connotación se requiere que sea inminente, grave y que, además, sean urgentes e impostergables las medidas que deban adoptarse para impedir su ocurrencia. Por lo tanto es improcedente la tutela como mecanismo transitorio"*

Así las cosas, no puede pretender el accionante mediante la acción de tutela pretermitir el trámite legal y usurpar la competencia de la autoridad natural, dado que en el sub-judice no se demostró la existencia de un perjuicio irremediable que dé viabilidad a la tutela como mecanismo subsidiario. Ha de concluirse que, tanto en la Constitución Política como en la normatividad que rige la acción tutelar, el ejercicio de la acción tuitiva está condicionada, entre otras razones, a la demostración de una situación concreta y específica de violación o amenaza de derechos fundamentales, en ausencia de otro medio judicial de protección o excepcionalmente para evitar un perjuicio irremediable, situación ésta no probada en el sub-lite.

Ahora bien, el sistema de carrera como principio constitucional es un verdadero mecanismo de protección de los derechos fundamentales, ya que garantiza que el acceso al empleo público se realice en igualdad de oportunidades y de manera imparcial, evitando que fenómenos subjetivos de valoración como el clientelismo, el nepotismo o el amiguismo sean los que imperen al momento de proveer vacantes en los órganos y entidades del Estado. En tal sentido, la convocatoria se convierte

en una expresión del principio de legalidad tanto para oferentes como para inscritos, de tal forma que incumplir las directrices allí estipuladas contraviene no solo los derechos de los aspirantes, sino aquel valor superior al cual está sujeto toda actuación pública. Dicho en otros términos, el acto administrativo que la contenga funge como norma del concurso de méritos, por lo cual todos los intervinientes en el proceso deben someterse a aquel so pena de trasgredir el orden jurídico imperante y lo cierto es que en la convocatoria solo se ofertó 1 cargo vacante para el empleo identificado con el Código OPEC 56918 Denominado Profesional Grado 1, el cual fue proveído con la persona que ocupó el primer puesto en la lista de elegibles, quien actualmente lo ocupa, por lo que no observa este Despacho vulneración alguna.

Ahora bien, de acuerdo con lo señalado por las entidades accionadas considera este Despacho que la acción de tutela interpuesta por el actor no cumple el requisito de la inmediatez en la medida en que resulta tardía para reclamar el uso de una lista que cobró firmeza el 6 de noviembre de 2018, así como tampoco solicitó a las accionadas la aplicación de la Ley 1960 de 2019 en su caso puntual, ni acudió al Juez Administrativo en busca de una medida cautelar, deviniendo la expiración de la lista, por lo que nos encontramos ante un daño consumado.

Respecto del daño consumado, la Corte Constitucional en sentencia de tutela T-038 de 2009 señaló: *“Es aquel que se presenta cuando se ejecuta el daño o la afectación que se pretendía evitar con la acción de tutela, de tal manera que, el juez no puede dar una orden al respecto con el fin de hacer que cese la vulneración o impedir que se materialice el peligro. Así, al existir la imposibilidad de evitar la vulneración o peligro, lo único procedente es el resarcimiento del daño causado por la violación de derecho. No obstante, la Corte ha indicado que, por regla general, la acción constitucional es improcedente cuando se ha consumado la vulneración pues, esta acción fue concebida como preventiva más no indemnizatoria”*.

Adicionalmente, resulta importante señalar que en este Despacho cursó la acción de tutela No. 11001310304320200033100 de OSCAR EDUARDO BLANCO TIBADUIZA contra la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL y la PERSONERÍA DE BOGOTÁ, caso similar al que nos ocupa, en el que de igual manera se discutía la aplicación de la Ley 1960 de 2019 respecto del nombramiento y posesión en un cargo equivalente para el cual concursó el accionante, profiriéndose fallo desestimatorio de las pretensiones incoadas el 19 de agosto de 2020, denegando el amparo constitucional deprecado con fundamento en los argumentos aquí expuestos, decisión confirmada en segunda instancia por la Sala Civil del Tribunal Superior de Bogotá, mediante fallo de 16 de septiembre de 2020, señalando:

“Las consideraciones expuestas por la autoridad administrativa accionada para denegar el requerimiento del accionante no comportan una determinación arbitraria, caprichosa o lesiva de las garantías constitucionales, en tanto que la decisión se motivó razonadamente, al explicarse al peticionario los fundamentos jurídicos y fácticos que respaldan la negativa en el nombramiento solicitado. Adicionalmente, no puede perderse de vista que, en el escrito de contestación, la conminada informó que ‘la entidad no cuenta con el mismo Manual de Funciones vigente para la convocatoria 431 de 2016, ya que el Acuerdo 755 de 2019, modificó la estructura organizativa de la Personería de Bogotá y amplió su planta de personal’, de modo que no hay vacantes definitivas con las mismas funciones y propósitos del empleo

al cual aspiraba el promotor, resultando incompatible con los actuales cargos, dado que requieren competencias que no han sido evaluadas al actor. Por ello, resulta que el Radicado N° 11001 3103 043 2020 00220 01 Accionante: Oscar Eduardo Blanco Tibaduiza Accionado: Comisión Nacional del Servicio Civil CNSC y otro 7 amparo suplicado no puede abrirse paso, por no evidenciarse una vulneración del derecho fundamental al debido proceso (art. 29 C.P.), ni de otra garantía superior.

Mecanismo que tampoco resulta procedente de manera transitoria, por no haberse demostrado la ocurrencia de un perjuicio grave e irremediable. Nótese que la sola manifestación del vencimiento de la lista de elegibles no es suficiente para acreditar la configuración de un daño irreparable; al respecto, la jurisprudencia constitucional ha reiterado que ‘no basta cualquier perjuicio, se requiere que éste sea grave, lo que equivale a la gran intensidad del daño o menoscabo material o moral en el haber jurídico de la persona. La gravedad obliga a basarse en la importancia que el orden jurídico concede a determinados bienes bajo su protección, de manera que la amenaza a uno de ellos es motivo de actuación oportuna y diligente por parte de las autoridades públicas. Luego no se trata de cualquier tipo de irreparabilidad, sino sólo de aquella que recae sobre un bien de gran significación para la persona, objetivamente. Y se anota la objetividad, por cuanto la gravedad debe ser determinada o determinable, so pena de caer en la indefinición jurídica, a todas luces inconveniente’ 2 , presupuestos que no aparecen acreditados en este asunto”.

En consecuencia, como quiera que en el caso sub-exámine, el accionante no demostró que la conducta de la accionada vulnere sus derechos fundamentales, es del caso negar la tutela.

DECISIÓN

Por lo expuesto, el Juzgado Cuarenta y Tres Civil del Circuito de Bogotá, D. C., administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Constitución y la Ley,

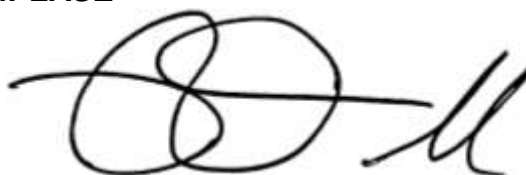
FALLA:

PRIMERO. DENEGAR el amparo constitucional solicitado por **JOSÉ DAVID RAMOS LLAMAS** identificado con cédula de ciudadanía. No. 1.143.329.001, conforme a lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO. Notifíquese esta decisión a las partes, en forma expedita.

TERCERO. Si este fallo no fuere impugnado, remítase a la Corte Constitucional, para su eventual revisión.

NOTIFIQUESE y CÚMPLASE



RONALD NEIL OROZCO GOMEZ
JUEZ

al¹

Firmado Por:

**RONALD NEIL OROZCO GOMEZ
JUEZ CIRCUITO
JUZGADO 043 CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ D.C.**

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación:

147bc44a05bdea2f6a2aafbcad2d19662be3b2d3fbb61a106b2fc23f3c1c57

Documento generado en 19/11/2020 02:51:13 p.m.

**Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**

¹ Tenga en cuenta los lineamientos establecidos para la atención al usuario de forma virtual de este Despacho Judicial, los mismos pueden ser consultados el siguiente enlace <https://www.ramajudicial.gov.co/web/juzgado-043-civil-del-circuito-de-bogota/46> o copiando y pegando el siguiente vínculo en su navegador <https://www.ramajudicial.gov.co/documents/36156127/40513369/AVISO+JUZGADO+43+C+CTO.pdf/2781f64b-aad7-476d-8d6f-86763c401397> .