

República de Colombia



Rama Judicial

Juzgado Octavo Penal del Circuito con Función de Conocimiento

Bogotá D. C., doce (12) de junio de dos mil veinte (2020)

Radicado: 110013104008202000068

Accionante: Jhon Alexander Castillo León

Entidades accionadas: Comisión Nacional del Servicio Civil y Servicio Nacional de Aprendizaje - SENA

Asunto

Procede el Despacho a proferir el fallo que jurídicamente corresponda en la presente acción constitucional, dentro del término establecido para ello.

Accionante

La solicitud de tutela fue presentada por Jhon Alexander Castillo León identificado con la cédula de ciudadanía número 79.805.062, residente en la capital de la república y quien afirmó bajo la gravedad del juramento, no haber interpuesto otra acción de igual estirpe en razón de idénticos hechos.

Parte accionada

La acción se dirigió en contra de dos entidades públicas, a saber: La Comisión Nacional del Servicio Civil y el Servicio Nacional de Aprendizaje - SENA.

Solicitud de Tutela

Refiere el accionante, que el 28 de enero de 2018 fue nombrado en provisionalidad como instructor código 3010, grado 1, en el Servicio Nacional de Aprendizaje - SENA bajo la OPEC 59119, posesionándose el 9 de mayo del mismo año. Que la Comisión Nacional del Servicio Civil abrió concurso de méritos para proveer los cargos vacantes en la citada entidad, lo que realizó mediante convocatoria 436 de 2017, en la que se ofertó un (1) empleo en la Regional Bogotá para el cargo antes precisado, y que surtidas las etapas de ese concurso, la mencionada Comisión expidió la Resolución número



20182120190205 de 24 de diciembre de 2018, en la que se conformó la lista de elegibles, donde él ocupó la posición 2.

Manifestó luego de ello, el Servicio Nacional de Aprendizaje - SENA presentó reclamación ante la Comisión Nacional del Servicio Civil, para que él fuera excluido, argumentando que el accionante fue admitido sin el lleno de los requisitos exigidos para la convocatoria, específicamente lo concerniente a la certificación de experiencia relacionada con las funciones del empleo a proveer OPEC 59119 (PROPENSA), razón por la cual, mediante auto número CNSC-20192120015814 de 23 de julio de 2019 se dio apertura al término de contradicción y defensa frente a los hechos mencionados, decisión que fue notificada el mismo día.

Sostuvo que habiendo ejercido sus derechos de defensa y contradicción dentro del término concedido, mediante resolución CNSC – 20202120022025 del 3 de febrero de 2020, dicha entidad decidió no excluirlo de la lista de elegibles, ni del proceso de selección, determinación que fue notificada el 10 de febrero de 2020 y dentro del término de ejecutoria, específicamente el 18 de febrero de 2020, él presentó recurso de reposición para que se tuviera en cuenta como experiencia, la que obtuvo en la empresa Publitransfers, la que al parecer, no estaba subida en la plataforma de la convocatoria, pero que en efecto tenía y con el que podía tener mejor puntaje general.

Bajo este presupuesto, impetra que, por vía de tutela, le sean amparados los derechos fundamentales al debido proceso, defensa, contradicción, legítima confianza y acceso a cargos públicos, y como consecuencia, se ordene dejar sin efectos la resolución mediante la cual se nombró en provisionalidad a Ricardo Amaya Leiva, hasta tanto no sea decidido el recurso de reposición impetrado por el actor de la presente acción constitucional.

Competencia

Es competente este Juzgado de conformidad con lo establecido en el artículo 37 del Decreto 2591 de 1991 que fija el factor territorial, pues el hecho que motivó la demanda tiene ocurrencia dentro de esta jurisdicción.

Además, acorde con lo dispuesto en el artículo 1 del Decreto 1983 de 2017, norma vigente al momento del reparto y que modifica lo dispuesto en el artículo 2.2.3.1.2.1 del Decreto 1069 de 2015, la solicitud fue correctamente asignada, toda vez que ésta se instauró en contra de una autoridad del orden nacional y por lo mismo el conocimiento recae en un juzgado constitucional del circuito.



Actuación Procesal

Este Juzgado asumió el conocimiento de la acción promovida, y por ello, solicitó los informes del caso a las autoridades demandadas, dando aplicación a lo preceptuado en el artículo 19 del Decreto 2591 de 1991, con el fin de que ejercieran su derecho a la defensa y suministraran la información necesaria para las resultados del proceso.

Contestaciones de la demanda

En escrito allegado vía electrónica, Leonora Barragán Bedoya, Directora (E) de la Regional Cundinamarca del Servicio Nacional de Aprendizaje - SENA, básicamente alegó, que pese a que mediante resolución ut supra se resolvió no excluir de la lista de elegibles a Jhon Alexander Castillo León, y como él mismo refiere, se encuentra en espera de ser resuelto un recurso de reposición que no es de su conocimiento, sino de la CNSC; en la lista de elegibles, Ricardo Amaya Leiva ocupa la posición número 1 y respecto de este, el acto administrativo que dio lugar a su constitución, cobró firmeza parcial el 20 de marzo de 2020, razón por la que se dio cumplimiento a la resolución CNSC-20182120190208 de 24 de diciembre de 2018, procediendo con su nombramiento.

Indicó que la acción es improcedente por cuanto no se cumple el requisito de excepcionalidad y no fueron agotadas las vías ordinarias, que la responsabilidad de lo concerniente al concurso de méritos es de la CNSC, razón por la que depreca, se desvincule a dicha Entidad por cuanto carecen de legitimación en la causa por pasiva, toda vez que la competencia para resolver el petitum objeto de la acción de tutela no está en su sede.

Por su parte, Carlos Fernando López Pastrana, asesor jurídico de la Comisión Nacional del Servicio Civil, en esencia informó que ese es el organismo encargado de la administración y vigilancia de la carrera administrativa, que en uso de sus competencias adelantó la Convocatoria número, 436 de 2017 - SENA, en la cual, el accionante se inscribió para el empleo con código OPEC No. 59119 denominado Instructor grado 1 código 3010, que esa comisión expidió la Resolución No. 20182120190205 de 24 de diciembre de 2018, en la que se conformó la lista de elegibles para proveer una vacante para el aludido empleo.

Agregó que las actuaciones procesales indicadas por el actor son correctas, más la presente acción carece de vocación de prosperidad, porque las reglas del concurso de mérito fueron claras, y de un lado, la oportunidad para sustentar experiencia para el cargo y para reclamar los resultados de la verificación del cumplimiento a los requisitos mínimos, feneció hace más de dos años, y la determinación que recurrió el actor, trata exclusivamente sobre la solicitud de exclusión que presentó el SENA, descartando la



posibilidad que por ese medio de impugnación haya posibilidad de aumentar su puntaje en el registro.

En tal medida, sostuvo que la acción es improcedente porque no es la vía idónea para cuestionar la legalidad de los actos administrativos, no se demostró la existencia de un perjuicio irremediable ni la violación de los Derechos Fundamentales alegados por el demandante.

Consideraciones

El artículo 86 de nuestra Constitución Política consagra la acción de tutela, cuya razón de ser no es otra que la de conceder a toda persona un procedimiento preferente y sumario para reclamar ante los jueces de la república, la protección inmediata de sus derechos fundamentales, cuando considere que han sido violados o se encuentren amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o de un particular en los casos expresamente previstos.

Tal precepto constitucional se encuentra desarrollado por el Decreto 2591 de 1991 – el cual a su vez se encuentra reglamentado por el Decreto 306 de 1992 –, y el Decreto 1069 de 2015 o Decreto Único Reglamentario del Sector Justicia y del Derecho – modificado por el Decreto 1983 de 2017.

Ubicados dentro del marco conceptual y jurídico de esta acción constitucional, se debe resolver el problema jurídico planteado, el cual consiste exclusivamente en determinar, si al accionante se le están afectando sus derechos fundamentales, por haberlo removido de su cargo y en su lugar, haber nombrado en periodo de prueba a Ricardo Amaya Leiva, sin haberse resuelto el recurso de reposición del accionante, con el fin de alcanzar la firmeza total de la lista de elegibles.

Para dilucidar tal situación, se cuenta con lo manifestado en la solicitud de tutela, los anexos de esta pieza procesal, lo alegado en las contestaciones de la demanda por el Servicio Nacional de Aprendizaje – SENA y la Comisión Nacional del Servicio Civil, y los documentos aportados con éstas, acervo probatorio que permite esclarecer los aspectos necesarios para decidir este asunto, a saber:

Quedó acreditado, que Jhon Alexander Castillo León se inscribió al concurso para el cargo de Instructor grado 1 código 3010 del Servicio Nacional de Aprendizaje - SENA, dentro de la convocatoria 436 de 2017 de la Comisión Nacional del Servicio Civil; que en dicho concurso de méritos, luego de superar todas las fases previas a la conformación de la lista de elegibles, se ubicó en el lugar 2 de la elaborada para dicho empleo público ofertado, aspecto sobre el cual son contestes las partes, y que sin duda queda establecido con lo reportado por la aludida Comisión a este despacho judicial.



Se probó, que mediante la Resolución número 20182120190205 de 24 de diciembre de 2018, se conformó la lista de elegibles para proveer una vacante para el cargo de Instructor grado 1 código 3010 del Servicio Nacional de Aprendizaje - SENA, la que cobró firmeza parcial respecto de la calificación del aspirante que ocupó el primer lugar, situación igualmente informada por la Comisión Nacional del Servicio Civil.

Está demostrado que el accionante fue incluido en la lista de elegibles mediante Resolución número CNSC – 20202120022025 de 3 de febrero de 2020, y también que interpuso recurso de reposición contra la resolución que no lo excluyó de la lista de elegibles, como lo evidencia la constancia de radicado.

Jhon Alexander Castillo León aduce que sus derechos de defensa y contradicción resultan vulnerados cuando el SENA efectuó el nombramiento de Ricardo Amaya Leiva en provisionalidad, obviando el trámite del recurso que él elevó.

Para resolver este cuestionamiento, vale la pena indicar que la parte actora, en primer lugar cuenta con el trámite administrativo que está en curso para lograr sus pretensiones, y en caso de encontrar que las determinaciones finales que se adopten sean ajenas a la legalidad, puede demandar ante la jurisdicción en materia administrativa su contenido, contando además con las medidas cautelares y provisionales que eviten concretar un perjuicio que para aquél momento se muestre irreparable.

Es bien sabido, que ante la existencia de otro procedimiento administrativo y judicial para dirimir el conflicto de intereses expuesto en la solicitud de amparo, le está vedado al juez constitucional pronunciarse sobre el fondo del mismo, dicho de otro modo, solo la jurisdicción competente puede decidir a quién le asiste la razón, y no puede el juez de tutela inmiscuirse en asuntos ajenos a su órbita de conocimiento, así lo prevé rotundamente nuestra Constitución Política y en ese sentido lo ha interpretado reiteradamente la jurisprudencia constitucional, lo que deja sin piso, el reclamo que sobre valoración probatoria esgrimió el recurrente.

Sobre el particular y ya de vieja data, el órgano de cierre de la jurisdicción constitucional, en la Sentencia T-390 de 2012, concretó lo siguiente:

«Igualmente, con fundamento en que el constituyente estableció jurisdicciones autónomas y separadas cuyo funcionamiento ha de ser desconcentrado, esa sentencia puntualizó que “no encaja dentro de la preceptiva fundamental un sistema que haga posible al juez, bajo el pretexto de actuar en ejercicio de la jurisdicción Constitucional, penetrar en el ámbito que la propia Carta ha reservado a jurisdicciones como la ordinaria o la contencioso



administrativa a fin de resolver puntos de derecho que están o estuvieron al cuidado de estas»¹. (Lo destacado con negrilla se encuentra incluido en el texto).

Amén de ello, tampoco puede el juez de tutela en el asunto *sub examine*, desconocer o dejar de aplicar el principio de subsidiaridad, debido a que no se vislumbra un perjuicio irremediable que lo permita, el cual por esencia debe ser de **apreciable gravedad**, en razón a que esa situación no fue demostrada por el demandante de la protección, teniendo la carga probatoria de hacerlo, pues se evidencia, que los múltiples y diversos documentos que aportó con la solicitud de tutela no acreditan dicho aspecto, sino que versan sobre otras temáticas, esencialmente, buscan demostrar la condición que aduce, le debe ser reconocida en el marco del recurso que plantea.

No basta con esbozar un perjuicio irremediable, como lo hizo el accionante, sino que es menester probarlo así sea sumariamente, al respecto nuestro máximo intérprete constitucional en la sentencia T-127 de 2014, conceptuó:

*«Cuando se alega perjuicio irremediable, la jurisprudencia constitucional ha señalado que en general quien afirma una vulneración de sus derechos fundamentales con estas características debe acompañar su afirmación de alguna prueba, al menos sumaria, pues la informalidad de la acción de tutela no exonera al actor de probar, aunque sea de manera sumaria, los hechos en los que basa sus pretensiones»*². (Subrayas por fuera del texto).

Cuestión distinta es que Jhon Alexander Castillo León, pretenda prolongar su estadía en un cargo que ocupó en provisionalidad, percibiendo salarios y aportes al Sistema General de Seguridad Social, sobre los cuales considera tener derecho, circunstancia que deja su pretensión en el carácter de meramente económico, y de paso, provoca que se desestime por completo la existencia de un perjuicio irremediable, llevando – como ya se anotó – a la inviabilidad de la acción de tutela promovida.

Es menester anotar, que la gran eficacia que ha mostrado la acción de tutela, ha llevado a su utilización indiscriminada para todo tipo de controversias, sin embargo, le corresponde a la misma judicatura no permitir esa pérdida de su esencia y razón de ser, no podemos olvidar que la tutela no fue prevista en nuestra carta política como una nueva instancia, o como un mecanismo alternativo o supletorio de los procedimientos ordinarios o especiales, que como desarrollo legal de ella misma, regulan la actividad de Estado y de sus miembros.

Asimismo, debe reprocharse la concepción que ha hecho carrera en torno al juez de tutela, que lo concibe con poderes omnímodos en todos los ámbitos de la vida social, nada más alejado de nuestra realidad jurídica.

¹ 28 de mayo de 2012. M.P. Nilson Pinilla Pinilla.

² 11 de marzo de 2014. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.



Ahora, si por gracia de discusión se viabilizara el estudio de fondo de esta acción, observa el Despacho que la decisión recurrida por el actor fue aquella con la cual, la Comisión Nacional del Servicio Civil no lo excluyó de la lista de elegibles, pero su pretensión apunta al reconocimiento de experiencia cuya constancia al parecer, no cargó en el aplicativo del concurso, impugnación que se radicó en un momento en que ya se había revisado y cuantificado su hoja de vida, estando en firme tales fases del procedimiento, que valga la pena indicar, se caracteriza por su preclusividad.

De cara a lo anterior, la acción constitucional de tutela no se puede constituir como el medio para revivir términos, de modo que siendo la intención del actor la modificación del acto administrativo que dejó en firme la verificación de los requisitos mínimos y la calificación de la experiencia laboral dando un puntaje total de 65.37, y por otro lado la revocatoria del acto administrativo que nombró a Ricardo Amaya Leiva en periodo de prueba, requiere acudir a las instancias administrativas.

Resumiendo lo planteado, mediante resolución número CNSC – 2017000000116 de 24 de julio de 2017 la Comisión Nacional del Servicio Civil dio apertura al proceso de convocatoria de méritos donde consignó las etapas y términos del proceso, los cuales deben ser respetados en aras de preservar la protección de los principios de igualdad, mérito y oportunidad.

En este mismo sentido, la responsabilidad de subir a tiempo los documentos para acreditar el cumplimiento de los requisitos exigidos para el cargo de instructor bajo la OPEC 59119 era del accionante, y si existía reparo a este respecto, debió acudir al medio de impugnación por vía administrativa en forma oportuna.

Aunado a lo anterior ha sido reiterativo el Consejo de Estado, en establecer en sus sentencias, entre ellas, el proveído de la sección segunda mediante radicado 2013-00563, que la acción de tutela puede ser utilizada en el transcurso del concurso de méritos si el proceso de selección se encuentra en trámite, sin embargo, existiendo en el presente caso lista de elegibles, la acción constitucional no es el medio idóneo para dejar sin efectos jurídicos la decisión de la autoridad administrativa, ello en consideración al surgimiento de derechos subjetivos y el Derecho de igualdad, trabajo y debido proceso del beneficiario.

En igual forma la Corte Constitucional, mediante sentencia T – 042 de 2012, fijó la admisibilidad de la acción de tutela aun con existencia de la lista de elegibles, siempre y cuando se configure fraude o incumplimiento de los requisitos de la convocatoria, empero el accionante lo que deprecia es una reevaluación del puntaje obtenido, por fuera del término con el que contó para ello, descartándose los preceptos jurisprudenciales para que se considere procedente la tutela de los derechos que alega.



Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura

República de Colombia

Juzgado Octavo Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Bogotá
Carrera 28 A Número 18 A-67. Tel. 4285803. Correo electrónico: j08pccbt@cendoj.ramajudicial.gov.co

Radicado: 110013104008202000068
Accionante: Jhon Alexander Castillo León
Accionados: Comisión Nacional del Servicio Civil y otros

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Octavo Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Bogotá, *administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,*

Resuelve

Primero: Declarar improcedente el amparo de los derechos fundamentales al debido proceso, defensa y contradicción, legítima confianza y acceso a cargos públicos alegados por Jhon Alexander Castillo León.

Segundo: Informar a las partes que lo decidido en la presente sentencia es susceptible del recurso de impugnación.

Tercero: Dar cumplimiento a lo preceptuado en el inciso segundo del artículo 31 del decreto 2591 de 1991, de no impugnarse este fallo.

Notifíquese y cúmplase.

Carlos Eduardo Velásquez Rodríguez
Juez

C.E.V.R.

Por situaciones de salubridad, este documento se publica sin firma, y estará en el sitio web de la Rama Judicial, su original estará a disposición de las partes una vez cesen las condiciones especiales que afectan el territorio nacional.