

JUZGADO SEGUNDO PENAL DEL CIRCUITO CON FUNCIONES DE CONOCIMIENTO

San Gil (s), junio cinco (5) de dos mil veinticuatro (2024)

1. ASUNTO

Decidir en primer grado la acción de tutela promovida por JOSSE ALEJANDRO FIGUEROA SERRANO, contra LA GOBERNACIÓN DE SANTANDER y la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL - CNSC, por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales al acceso a la carrera administrativa, trabajo en condiciones dignas, debido proceso y confianza legítima.

2. ANTECEDENTES

-HECHOS:

Se sintetizan de la siguiente manera:

a)- El accionante señala que se inscribió para el cargo de CELADOR, grado 02, código 477, oferta pública de empleo de carrera OPEC No. 197033, NIVEL ASISTENCIAL, perteneciente al Sistema General de Carrera Administrativa de la entidad GOBERNACIÓN DE SANTANDER- MODALIDAD ABIERTO, en el marco del Proceso de Selección Territorial 9, superando las etapas del concurso de méritos, quedando en el cuarto lugar de la lista de elegibles, probado esto con la RESOLUCIÓN NO. CNSC 1543 del 22 de enero de 2024 que compone la lista de dicho cargo, con firmeza del 08 de febrero de 2024.

b)- Que, en derecho de petición del 1 de marzo de 2024 a la dirección de talento humano de la GOBERNACIÓN DE SANTANDER, solicitó información acerca del número de empleo denominado Celador, Grado 2 Código 477, nivel

asistencial, que se encuentran actualmente en provisionalidad vacante definitiva (sic) y en qué institución educativa y municipios se encuentran dichos empleos. El día 08 de abril del 2024, me responden el derecho de petición proceso radicado Numero 2446270 en donde me indican que con posterioridad a la convocatoria se generaron cuatro (4) vacantes del empleo denominado Celador, Código 477, Grado 2, las cuales se encuentran debidamente reportadas en la plataforma Simo 4.0, para que por parte de la CNSC se realice el estudio técnico de viabilidad y comunicarnos si autoriza el uso de lista.

c)- Que en este orden de ideas se encuentra dentro de las cuatro (4) vacantes en provisionalidad definitiva, para ser nombrado y posesionado en periodo de prueba, que las OPEC- de la respectiva convocatoria y para cubrir nuevas vacantes que se generen con posterioridad y que sean equivalentes, entiéndase, con igual denominación, código, grado, asignación básica mensual, propósito, funciones, ubicación geográfica, tal como lo ha señalado la CNSC en sus criterios unificados.

d)- Que es de vital importancia aclarar "que las Listas de Elegibles conformadas con ocasión de concursos de méritos, deben usarse para proveer vacantes definitivas de cargos equivalentes no convocados que surjan con posterioridad a la convocatoria. Al respecto, el artículo 31, numeral 4 de la Ley 909 de 2004 establece: "4. Con los resultados de las pruebas la Comisión Nacional del Servicio Civil o la entidad contratada, por delegación de aquella, elaborará en estricto orden de mérito la lista de elegibles que tendrá una vigencia de dos (2) años. Con esta y en estricto orden de mérito **se cubrirán las vacantes para las cuales se efectuó el concurso y las vacantes definitivas de cargos equivalentes no convocados, que surjan con posterioridad a la convocatoria del concurso en la misma Entidad.** (negrilla fuera del texto original)"

e)- Expone como fundamento de los hechos la Ley 1960 de 2019, en armonía con sentencia de tutela del Tribunal de Pasto, 2020-00045-00 y su respectivo análisis de la lista de

elegibles, indica que la confianza legítima se acentúa con ocasión a la línea jurisprudencial que ha sostenido que, quién se encuentra en lista de elegibles y no ocupó posición meritoria cuenta con la expectativa para ser nombrado si se generan nuevas vacantes, siéndole totalmente aplicable lo dispuesto en la Ley 1960 de 2019.

f)- Continúa evocando más antecedentes de acciones de tutela por circunstancias similares, ahora del Tribunal Administrativo de Santander, en sentencia del 3 de julio de 2019 y finaliza reiterando que al encontrándose en firme y vigente la Lista de Elegibles conformada mediante RESOLUCIÓN No. CNSC 1543 del 22 de enero de 2024 en la cual ocupó el cuarto (4) lugar en el mismo cargo, como es Celador, grado 2, código 477 nivel asistencial secretaría de educación, GOBERNACIÓN DE SANTANDER, le asiste el derecho de ser nombrado en periodo de prueba. En caso contrario resultaría lesivo frente a sus derechos fundamentales y un exabrupto jurídico, que no puede ser tolerado por ninguna entidad.

-LA PETICIÓN DE LA ACCIÓN ES LA SIGUIENTE:

Así las solicitó el accionante:

1. Presentadas la situación fáctica y jurídica, ruego a su señoría amparar mis derechos fundamentales al ACCESO A LA CARRERA ADMINISTRATIVA POR MERITOCRACIA (art. 40 numeral 7 y art. 125 constitucional), IGUALDAD (art. 13 constitucional), TRABAJO EN CONDICIONES DIGNAS (art. 25 constitucional), DEBIDO PROCESO (art. 29 constitucional) y CONFIANZA LEGÍTIMA.

2. En consecuencia, se ordene a la GOBERNACIÓN DE SANTANDER que dentro de las 48 horas siguientes a la notificación del respectivo fallo de tutela proceda a efectuar mi nombramiento en periodo de prueba, del cargo Celador Grado 2, código 477, Oferta Pública de Empleo OPEC número 197033 nivel asistencial, en virtud de la lista de elegibles con firmeza completa del ocho (8) de febrero del 2024

conformada por la Comisión Nacional del Servicio civil, mediante resolución N.º 1543 del 22 de enero del 2024.

3- Asimismo, se ordene a la COMISIÓN NACIONAL DE SERVICIO CIVIL que una vez solicitada por parte de la GOBERNACIÓN DE SANTANDER el uso de la lista de elegibles antes mencionada, con la respectiva verificación de esta, emita su autorización y proceda a remitir la lista de elegibles a dicha entidad, antes de su vencimiento.

4- Ordenar a la GOBERNACIÓN DE SANTANDER, que una vez efectuado el nombramiento se abstenga de ejercer cualquier acto que pueda coartar de alguna manera mis derechos fundamentales, como impedir o postergar la posesión una vez aceptado el cargo, o imponer requisitos adicionales o no previstos en la norma y en la convocatoria del concurso, y por tanto se establezca un tiempo máximo no superior a diez (10) días hábiles para mi posesión tal como indica el artículo 2.2.5.1.7 del Decreto 648 del 2017

- EL ACCIONANTE APORTÓ LAS SIGUIENTES PRUEBAS

1.-LISTA DE ELEGIBLES CNSC – RESOLUCION Nro. 1543 del 22 de enero del 2024, por la cual se conforma la lista de elegibles.

2.-Pantallazo de la página web oficial de la CNSC - Banco Nacional de Lista de Elegibles, donde se evidencia el cuarto (4) puesto que ocupo en la mencionada lista, con firmeza completa del ocho (8) de febrero del 2024.

3.- Derecho de petición y respuesta del mismo, presentado a la GOBERNACIÓN DE SANTANDER.

3. TRÁMITE

Una vez la Corte Constitucional en auto del 17 de mayo de 2024 ordena remitir la acción de tutela Josse Alejandro Figueroa Serrano contra la Gobernación de Santander y la

Comisión Nacional del Servicio Civil - CNSC-, a la oficina judicial de San Gil, Santander, o quien haga sus veces, para su reparto entre los jueces del circuito o con categoría de tales de este municipio, este Despacho mediante auto del 23 de mayo de 2024, admitió la presente acción de tutela, ordenándose el traslado de la misma a los accionados GOBERNACIÓN DE SANTANDER y a la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL -CNSC, para que ejercieran su derecho de defensa.

Igualmente se ordenó vincular a todos los aspirantes que se encuentran en la LISTA DE ELEGIBLES, contenida en la Resolución No 1543 del 22 de enero de 2024 de la CNSC, para proveer el cargo de cargo de CELADOR, CODIGO 477, grado 2, identificado con la OPEC No 197033, Nivel Asistencial, perteneciente al sistema de General de la Carrera administrativa de la entidad GOBERNACIÓN DE SANTANDER, convocatoria en modalidad ABIERTO, en el marco del proceso de selección Territorial 9.

3.1. INTERVENCIÓN DE LAS ENTIDADES ACCIONADAS:

3.1.1. DIRECCIÓN ADMINISTRATIVA DE TALENTO HUMANO DE LA GOBERNACIÓN DEL DEPARTAMENTO DE SANTANDER. Por intermedio del Director Administrativo de Talento Humano, Dr. SILVESTRE OLAYA PEÑA, se dio respuesta, en la que concretamente se indicara que la jurisprudencia ha decantado la naturaleza residual de la acción de tutela y su procedencia cuando existe un mecanismo ordinario de defensa, que las actuaciones administrativas atribuidas a la Gobernación de Santander en el caso presente, se han efectuado a luz del marco normativo vigente en administración de personal, Ley 909 de 2004, Decreto No. 648 de 2017, Decreto No. 1083 de 2015 y normas concordantes.

Que se oponen a cada una de las pretensiones expuesta en la tutela, pues no se ha causado perjuicio irremediable y expone normatividad frente a los empleos de carrera administrativa, ahora, que revisada la resolución en comento, la lista de elegibles conformada para la OPEC No. 197033 para proveer

una (1) vacante del empleo denominado CELADOR, Código 477, Grado 2, Nivel asistencial, de la Planta de empleos de la Secretaría de Educación con cargo al Sistema General de Participaciones, tiene como primer elegible al Señor RICARDO DUARTE CUERVO, se observa de la lista en cuestión, que el accionante JOSSE ALEJANDRO FIGUEROA SERRANO ocupa el cuarto (04) puesto en estricto orden de mérito.

Y que "de la posición preferente del elegible DUARTE CUERVO al ocupar la primera posición de la lista de elegible, sobrevino que el estado actual de su nombramiento sea la comunicación del Nombramiento en Periodo de Prueba dentro de la carrera administrativa, donde se profirió el Decreto departamental No. 321 del 05 de marzo de 2024. Esta Dirección recibió comunicación suscrita por el señor RICARDO DUARTE CUERVO, donde acepta el empleo, sin embargo, el 08/04/2024 se recibió comunicación donde solicita prórroga para tomar posesión hasta el día 20 de agosto de 2024, al encontrarse residenciado fuera del departamento de Santander"

Que, revisada la planta de personal, hay cuatro (4) vacantes definitivas generadas con posterioridad al cierre de la convocatoria No. 9- Santander, para el empleo de CELADOR grado 2 Nivel.

Expone normatividad como la Circular No. 0001 de 2020 expedida por la CNSC para el uso de la lista de elegibles previa autorización de dicha entidad, y señala "En segundo lugar, la fecha de vencimiento para la lista en cuestión acontecerá transcurridos dos (2) años, no obstante, si dentro de ese lapso de tiempo se generan novedades que dan lugar a vacantes definitivas, como las relacionadas en el capítulo anterior, deben de reportarse a la CNSC para que emita un concepto técnico después de verificar que cumplan con el criterio de mismo empleo al ofertado en la OPEC 197033 y dar viabilidad de uso de listas."

Señala igualmente que "De modo que, los procedimientos y tiempos que tarde la gestión que debe adelantarse por parte de la Gobernación de Santander al interior de las vacantes

generadas en la categoría de mismos empleos incluidos en la Convocatoria No. 9 de 2023 Santander, respetan y observan lo reglado por el orden legal colombiano, en consecuencia, las vacantes definitivas generadas previo al vencimiento de la lista de elegible, están sujetas a la autorización que debe emitir la CNSC, por ende, continúan en proceso de autorización, para posterior nombramiento del elegible que corresponda, como es el caso de la accionante."

Que, las actuaciones de la Gobernación no han sido caprichosas ni arbitrarias, teniendo en cuenta que la OPEC ofertada 197033 solo contemplaba una vacante de la cual no ha tomado posesión el elegible DUARTE CUERVO, quien solicitó prórroga para su posesión hasta el día 20 de agosto de 2024, la cual fue autorizada mediante comunicación de fecha abril 10 del presente año, es decir, los restantes integrantes de la lista de elegibles, están sujetos a que se surta el proceso de posesión de Duarte Cuervo dentro de la carrera administrativa y que en las vacantes definitivas ya reportadas por la Gobernación, se desate el proceso de autorización de uso de listas de elegibles por parte de la CNSC.

Finaliza peticionando que se niegue el amparo pretendido al no cumplirse los requisitos mínimos del Decreto 2591 de 1991.

3.1.2. COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL

CNSC: Por intermedio del Dr. JHONATAN DANIEL ALEJANDRO SANCHEZ MURCIA en representación de la CNSC, señaló al Despacho que *"la acción de tutela aquí analizada resulta improcedente, porque la acción de tutela no satisface el requisito de subsidiariedad y, por tanto, solicitamos al Despacho se declare improcedente, debido a que la parte accionante podía debatir la pretensión formulada por vía de tutela ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho y, en este escenario judicial, exigir el decreto de medidas cautelares. Además, de los hechos que dieron lugar a la solicitud de amparo no es posible inferir la configuración de un supuesto de perjuicio irremediable, en relación con*

ninguno de los intereses y derechos fundamentales cuya protección solicitó”

Advierte sobre posible temeridad por cuanto la CNSC fue notificada de la admisión de otra acción de tutela instaurada por el aquí accionante en nombre propio, con identidad de causa, objeto y partes, la cual le correspondió al CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN QUINTA MAGISTRADA PONENTE Doctora GLORIA MARÍA GÓMEZ MONTOYA, acción de tutela que se adelanta con radicado número 11001031500020240188200 y auto admisorio de fecha 23 de abril de 2024.

Reitera la improcedencia de la tutela la cual procede si el actor no tiene otros mecanismos para canalizar el reclamo.

Que “Consultado el Sistema de Apoyo para la Igualdad, el Mérito y la Oportunidad – SIMO se comprobó que en el marco del Proceso de Selección Territorial 9 - Gobernación de Santander, del Sistema General de Carrera Administrativa, se ofertó una (1) vacante para proveer el empleo denominado Celador, Código 477, Grado 2, identificado con el Código OPEC No. 197033. Agotadas las fases del concurso, mediante Resolución No. CNSC – 2024RES-400.300.24-005037 del 22 de enero de 2024, se conformó Lista de Elegibles para proveer la vacante ofertada, lista que estará vigente hasta el 7 de febrero de 2026.”

Que la Gobernación de Santander no ha reportado movilidad de la lista, donde es entendida la movilidad como *“la novedad que se genera sobre la lista de Elegibles, por la expedición de un acto administrativo que dispone la derogatoria o revocatoria sobre el acto administrativo de nombramiento de un elegible, o la expedición de un acto administrativo que declara la vacancia definitiva de un empleo por configurarse una de las causales de retiro establecidas en la Artículo 41 de la Ley 909 de 2004, de quien ocupase posición meritoria de conformidad con el número de vacantes ofertadas. Por lo tanto, la vacante ofertada se encuentra provista con el elegible que ocupó posición meritoria”*.

Señala así mismo que, el estado actual de las vacantes definitivas habrá de ser resuelta por la entidad nominadora, que, frente al caso, no se ha reportado la existencia de vacantes definitiva alguna susceptible de ser provista con la lista de marras, donde el accionante ocupó el cuarto (4) lugar en la lista de elegibles, sin alcanzar el puntaje requerido para ocupar la posición meritoria. Por lo que la su posición se encuentra sujeta no solo a la vigencia si no al tránsito habitual de las listas de elegibles cuya movilidad pende de las situaciones administrativas que pueden ocasionar la generación de vacantes definitivas en la entidad.

Finaliza señalando que no resulta razonable hacer uso de la lista de elegibles, por no encontrarse reporte de vacante definitiva alguna susceptible de ser provista con la lista a la que pertenece el accionante.

3.1.3. LOS DEMAS VINCULADOS DE OFICIO NO ALLEGARON RESPUESTA ESTANDO DEBIDAMENTE NOTIFICADOS.

4. CONSIDERACIONES

Antes de realizar el estudio de fondo del asunto, resulta necesario señalar, que esta Dependencia Judicial tiene competencia en sede constitucional, para resolver sobre la presente acción de tutela, esto en virtud de Decreto 333 de 2021 artículo 1º numeral 2, en atención que el presente amparo va dirigido principalmente contra una autoridad u organismo de ordena nacional como lo es la Comisión Nacional del Servicio Civil -CNSC-, además de la Gobernación de Santander, organismo de orden Departamental.

Debe determinar el Despacho, si ha existido violación de los derechos fundamentales expuestos en la presente acción de tutela por parte de las accionadas, y si en razón a ello, Este Juzgador debe adoptar las medidas pertinentes en aras de garantizar los mismos al accionante.

Sea preciso traer la sentencia T- 081 de 2022, de la Corte Constitucional, la cual expone frente a los requisitos de procedencia de las acciones de tutela contra actos administrativos en concursos de méritos, veamos:

“ACCION DE TUTELA EN CONCURSO DE MERITOS- Procedencia excepcional cuando a pesar de existir otro medio de defensa judicial, éste no resulta idóneo para evitar un perjuicio irremediable

*(...) el amparo tutelar procede de manera definitiva, (i) si el empleo ofertado cuenta con un periodo fijo determinado por la Constitución o por la ley; (ii) si se imponen trabas para nombrar en el cargo a quien ocupó el primer lugar en la lista de elegibles; (iii) **si el caso tiene una marcada relevancia constitucional; y (iv) si resulta desproporcionado acudir al mecanismo ordinario, en respuesta a las condiciones particulares del accionante.**”* Negrillas y subrayado del Despacho.

4.1. Carácter subsidiario de la acción de tutela.

Pasa ahora este juzgador a realizar el siguiente análisis de acuerdo con la jurisprudencia sentada por la Corte Constitucional¹, en armonía con lo dispuesto por los artículos 86 de la Carta Política y 6º del Decreto 2591 de 1992, la acción de tutela es un mecanismo judicial, para la protección inmediata de los derechos fundamentales, de carácter *subsidiario*. Ésta procede siempre que en el ordenamiento jurídico no exista otra acción idónea y eficaz para la tutela judicial de estos derechos.

La Corte ha reiterado que no siempre el juez de tutela es el primer llamado a proteger los derechos constitucionales, toda vez que su competencia es **subsidiaria y residual**, es decir, procede siempre que no exista otro medio de defensa judicial de comprobada eficacia, para que cese inmediatamente la vulneración.

¹ Consultar las sentencias T-161/17, T-354 de 2010, T-059 de 2009, T-595 de 2007, T-304 de 2007, T-580 de 2006, T-222 de 2006, T-972 de 2005, T-712 de 2004 y C-543 de 1992, entre otras.

Sobre el particular, en la sentencia T-753 de 2006², se precisó:

"Frente a la necesidad de preservar el principio de subsidiariedad de la acción de tutela,³ se ha sostenido que aquella es improcedente si quien ha tenido a su disposición las vías judiciales ordinarias de defensa, no las utiliza ni oportuna ni adecuadamente, acudiendo en su lugar a la acción constitucional. Ello por cuanto que, a la luz de la jurisprudencia pertinente, los recursos judiciales ordinarios son verdaderas herramientas de protección de los derechos fundamentales, por lo que deben usarse oportunamente para garantizar su vigencia, so pena de convertir en improcedente el mecanismo subsidiario que ofrece el artículo 86 superior."
(Énfasis agregado)

Entendida de otra manera, la acción de tutela se convertiría en un escenario de debate y decisión de litigios, y no de protección de los derechos fundamentales.

Al respecto, en la sentencia T-406 de 2005⁴, la Corte indicó:

"Según esta exigencia, entonces, si existen otros medios de defensa judicial, se debe recurrir a ellos pues de lo contrario la acción de tutela dejaría de ser un mecanismo de defensa de los derechos fundamentales y se convertiría en un recurso expedito para vaciar la competencia ordinaria de los jueces y tribunales. De igual manera, de perderse de vista el carácter subsidiario de la tutela, el juez constitucional, en este ámbito, no circunscribiría su

² Corte Constitucional (M.P. Clara Inés Vargas Hernández).

³ Respecto a la naturaleza subsidiaria de la acción de tutela, la Corte en sentencia T-1222 de 2001 señaló: "(...) el desconocimiento del principio de subsidiariedad que rige la acción de tutela implica necesariamente la desarticulación del sistema jurídico. La garantía de los derechos fundamentales está encomendada en primer término al juez ordinario y solo en caso de que no exista la posibilidad de acudir a él, cuando no se pueda calificar de idóneo, vistas las circunstancias del caso concreto, o cuando se vislumbre la ocurrencia de un perjuicio irremediable, es que el juez constitucional está llamado a otorgar la protección invocada. Si no se dan estas circunstancias, el juez constitucional no puede intervenir."

⁴ Corte Constitucional (M.P. Jaime Córdoba Triviño).

obrar a la protección de los derechos fundamentales, sino que se convertiría en una instancia de decisión de conflictos legales. Nótese cómo de desconocerse el carácter subsidiario de la acción de tutela se distorsionaría la índole que le asignó el constituyente y se deslegitimaría la función del juez de amparo. (Énfasis agregado).

Puntualizando, se puede indicar que, de acuerdo con el principio de subsidiariedad de la acción de tutela, ésta resulta improcedente cuando es utilizada como mecanismo alternativo de los medios judiciales ordinarios de defensa previstos por la ley. Sin embargo, en los casos en que existan medios judiciales de protección ordinarios al alcance del actor, la acción de tutela será procedente si el juez constitucional logra determinar que:

(i) Los mecanismos y recursos ordinarios de defensa no son suficientemente idóneos y eficaces para garantizar la protección de los derechos presuntamente vulnerados o amenazados; **(ii)** se requiere el amparo constitucional como mecanismo transitorio, pues, de lo contrario, el actor se vería frente a la ocurrencia inminente de un perjuicio irremediable frente a sus derechos fundamentales; y, **(iii)** el titular de los derechos fundamentales amenazados o vulnerados es sujeto de especial protección constitucional.

Caso concreto

Pretende el accionante que este Despacho proceda a efectuar su nombramiento en periodo de prueba dentro del cargo de celador Grado 2, código 477, dentro de la oferta pública de empleo OPEC 197033 nivel asistencial dentro del concurso efectuado por la Comisión Nacional del Servicio Civil – CNCS-, frente a lo cual este Juzgador desde ya manifiesta que no acogerá tal pretensión, como tampoco las demás relacionadas en su amparo de tutela como consecuencia del eventual nombramiento que pretendía el actor.

Lo anterior, por cuanto no se acreditó la existencia de un perjuicio irremediable por parte del Sr. Josse Alejandro

Figueroa Serrano al punto que hiciera inminente la intervención del Juez constitucional, esto obedece a que el primer elegible de la lista en firme es el Señor RICARDO DUARTE CUERVO, quien tal y como lo indicó la accionada Gobernación de Santander, recibieron comunicación suscrita por el primero de la lista quien solicitó prórroga para tomar posesión hasta el día 20 de agosto de 2024, al encontrarse residenciado fuera del departamento de Santander y cuya respuesta del área de Dirección de Talento Humano de la Gobernación de Santander en respuesta del 10 de abril y visible a folio 7 del archivo 09 del expediente digital de tutela, fue enfática en señalar que lo solicitado era procedente toda vez que se encuentra señalado en el Artículo 2.2.5.1.7 del Decreto 648 de 2017 del cual trata los plazos y sus términos de prórroga para la aceptación de nombramientos.

En tal sentido, ni siquiera a la fecha se ha tomado posesión del cargo por parte de quien es el primer llamado a hacerlo, lo que genera que incluso no se ha generado movilidad de la lista, y esto es "la novedad que se genera sobre la lista de Elegibles, por la expedición de un acto administrativo que dispone la derogatoria o revocatoria sobre el acto administrativo de nombramiento de un elegible", tal y como lo señalara el representante de la CNSC en su respuesta allegada a este Despacho. Valga iterar, se desconoce si el primero en la lista tomará o no posesión del cargo el 20 de agosto de 2024.

Aunado a ello, como lo ha indicado la Gobernación de Santander, las vacantes definitivas generadas previo al vencimiento de la lista de elegible, están sujetas a la autorización que debe emitir la CNSC, por ende, continúan en proceso de autorización, para posterior nombramiento del elegible que corresponda, situación que, frente al caso expuesto por el accionante Figueroa Serrano no se ha realizado, actuación que no puede ser suplida ni pasada por alto por el Juez de tutela, por ende no están dadas las condiciones para que se cumpla con el requisitos de la subsidiariedad en acción de tutela y cual es fundamental para proscribir el uso indebido de la misma.

Por si fuera poco, llama la atención de este Juzgador que la CNSC en su respuesta advirtiera a este Despacho una eventual temeridad por parte del actor, al señalar que, le correspondió al CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN QUINTA MAGISTRADA PONENTE Doctora GLORIA MARÍA GÓMEZ MONTOYA, acción de tutela que se adelanta con radicado número 11001031500020240188200 y auto admisorio de fecha 23 de abril de 2024 por misma identidad de objeto y partes.

Pues bien, en razón de ello se requirió al accionante para que se manifestara frente a ello y aportara al Despacho el estado actual de dicha acción de tutela. Sin embargo, no allegó respuesta en el término inicialmente otorgado para ello.

En tal sentido, ese Despacho a través del aplicativo SAMAI procedió a realizar la búsqueda del radicado aportado por la accionada CNSC, número 11001031500020240188200, el cual arrojara el correspondiente expediente, en el que se pudo evidenciar escrito de tutela idéntico al que fuera allegado a este Despacho por reparto, e igualmente se observó fallo de acción de tutela del pasado 23 de mayo de 2024, proferido por el CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCION QUINTA, Magistrada Ponente Dra. Gloria María Gómez Montoya, el cual negó las pretensiones instauradas por el aquí accionante en contra de la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL y la GOBERNACIÓN DE SANTANDER.

Fallo dentro del cual la Magistrada Ponente fuera enfática en señalar que: *"esta judicatura encuentra que el actor no aportó ningún elemento probatorio que permita evidenciar la existencia de un perjuicio irremediable que pueda afectar su mínimo vital, puesto que sus argumentos no revisten el carácter de inminentes, urgentes, toda vez que la referida lista de elegibles estará vigente hasta el 7 de febrero de 2026, término en el cual la entidad accionada podrá hacer la respectiva solicitud ante la comisión de considerarla procedente, en aras de establecer si la lista puede ser usada en un empleo equivalente, de conformidad con el*

procedimiento que regula este tema, a saber, la Ley 909 de 2004, Decreto 1083 de 2015, Acuerdo 0165 de 2020 modificado por el Acuerdo 013 de 2021 y demás criterios y circulares emitidas relacionadas con el uso de las listas de elegibles”

Por lo anterior, se concluye que efectivamente se trata de la misma acción de tutela, con identidad de objeto y partes, por tanto, este juzgador si bien no cuenta con elementos de juicio para establecer el actuar doloso y de mala fe del actor, o si por el contrario se trata de una inadecuada asesoría de algún profesional del derecho, si es momento para advertirle que no es de recibo el uso inapropiado de la acción de tutela la cual vulnera el principio de la buena fe, por lo que se le insta al Sr. JOSSE ALEJANDRO FIGUEROA SERRANO a acatar los fallos de tutela.

El Artículo 38 del Decreto 2591 de 1991, señala que frente a la actuación temeraria “**Cuando, sin motivo expresamente justificado, la misma acción de tutela sea presentada por la misma persona o su representante ante varios jueces o tribunales, se rechazarán o decidirán desfavorablemente todas las solicitudes.**” Aunado a que el abogado que participe de ello se podrá ver incurso en sanciones como la suspensión de su tarjeta profesional, pero valga iterar, para el caso en concreto las acciones de tutela fueron presentadas en causa propia por el accionante.

Bajo estas circunstancias no es dable amparar los derechos fundamentales deprecados por el actor, se reitera, cuenta con otras alternativas a surtirse dentro de la misma convocatoria en razón que la persona que funge como primero en la lista no ha tomado posesión del puesto, además de las consecuencias que se generan por los nuevos cargos surgidos con posterioridad al concurso y que ahora son expuestos por el actor, siendo ello objeto del correspondiente estudio técnico que se realizará en su momento por parte de la CNSC.

En tal virtud, el **JUZGADO SEGUNDO PENAL DEL CIRCUITO CON FUNCIONES DE CONOCIMIENTO DE SAN**

GIL, SANTANDER, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley;

R E S U E L V E:

PRIMERO: DECLARAR IMPROCEDENTE la presente acción de tutela, propuesta por JOSSE ALEJANDRO FIGUEROA SERRANO actuando en nombre propio contra la GOBERNACIÓN DE SANTANDER y la Comisión nacional del servicio civil de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

TERCERO: Notificar la presente sentencia conforme el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

CUARTO: De no ser impugnado el presente fallo, dentro de la oportunidad legal, remítase en el menor tiempo el expediente a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE


NELSON MANTILLA CADENA
Juez


ZAYDA CRISTINA SILVA MUÑOZ
Secretaria