

## JUZGADO TERCERO PENAL DEL CIRCUITO

Popayán (Cauca), tres (3) de diciembre de dos mil veinte (2020)

A través de apoderado, el señor Hernán Darío Legarda Vidal instaura acción de tutela en contra de la Comisión Nacional del Servicio Civil y el Servicio Nacional de Aprendizaje - SENA, por la presunta vulneración de los derechos fundamentales a la igualdad, debido proceso administrativo, trabajo, confianza legítima y acceso a la carrera administrativa por méritos.

Solicita el apoderado del demandante se tome una medida provisional y como tal se disponga la suspensión del trámite administrativo, hasta tanto se verifique que debe ser nombrado en periodo de prueba en un cargo de la planta de nivel instructor del SENA, dado que ocupa el primer puesto en la lista de elegibles contenida en la Resolución No. CNSC 20182120180075 del 14 de diciembre de 2018.

El juez constitucional que está llamado a conocer de las acciones públicas de tutela tiene la facultad de dictar medidas provisionales, cuando se trate de tomar determinaciones tendientes a lograr la conservación o seguridad encaminada a proteger el derecho fundamental vulnerado o a evitar que se produzcan otros daños irremediables, como consecuencia del hecho originante de la situación.

Sobre las medidas provisionales, la Corte Constitucional ha indicado que el juez constitucional debe evaluar la necesidad y urgencia de la medida provisional, ya que esta solo se justificaría ante hechos abiertamente lesivos o claramente amenazadores de un derecho fundamental en detrimento de una persona, cuya permanencia en el tiempo haría más gravosa su situación; de lo contrario no tendría sentido la medida cautelar, por cuanto los términos para fallar las acciones de tutela son muy breves, 10 días; concluyendo que la adopción de la medida provisional no debe ser arbitraria sino razonada, sopesada y proporcionada a la situación planteada.

En relación con la procedencia de medidas provisionales dentro del trámite de una acción de tutela, el artículo 7º del Decreto 2591 de 1991 señala lo siguiente:

*“Artículo 7o. Medidas provisionales para proteger un derecho. Desde la presentación de la solicitud, cuando el juez expresamente lo considere necesario y urgente para proteger el derecho, suspenderá la aplicación del acto concreto que lo amenace o vulnere.*

*Sin embargo, a petición de parte o de oficio, se podrá disponer la ejecución o la continuidad de la ejecución, para evitar perjuicios ciertos e inminentes al interés público. En todo caso el juez podrá ordenar lo que considere procedente para proteger los derechos y no hacer ilusorio el efecto de un eventual fallo a favor del solicitante.*

*La suspensión de la aplicación se notificará inmediatamente a aquél contra quien se hubiere hecho la solicitud por el medio más expedito posible.*

*El juez también podrá, de oficio o a petición de parte, dictar cualquier medida de conservación o seguridad encaminada a proteger el derecho o a evitar que se produzcan otros daños como consecuencia de los hechos realizados, todo de conformidad con las circunstancias del caso. (...)*”

Ha indicado la Corte Constitucional que el decreto de medidas provisionales procede frente a las siguientes hipótesis: (i) cuando éstas resultan necesarias para evitar que la amenaza contra el derecho fundamental se concrete en una vulneración o; (ii) cuando, constatada la ocurrencia de una violación, sea imperioso precaver su agravación.

En el caso concreto, este juzgado no encuentra fundamento para conceder la medida provisional solicitada, atendiendo que por parte del accionante no se ha acreditado la existencia de un perjuicio cierto e inminente o la producción de otros daños como consecuencia de los hechos realizados por las entidades accionadas, dado que solo realiza una serie de aseveraciones que el juez de tutela debe comprobar una vez escuchados los argumentos de la parte demandada.

El señor Hernán Darío Legarda Vidal no probó de manera sumaria la ocurrencia de un perjuicio irremediable por la falta de nombramiento en el cargo al cual aspiró dentro de la convocatoria No. 436 de 2017 SENA, por lo cual no se requiere la intervención inmediata del juez constitucional a efectos de suspender el trámite administrativo de nombramiento de las personas que concursaron para el cargo distinguido con el código 3010, grado 01, No. OPEC 58406. Además, de proceder en la forma pedida por el apoderado del accionante, sería desconocer de manera grave los derechos fundamentales de quienes ya fueron nombrados en el mismo cargo al cual aspiró el actor, haciéndose necesario que los demás concursantes, en especial aquellos ya nombrados, conozcan la demanda de tutela y se pronuncien en caso de querer hacerlo sobre las pretensiones del señor Legarda Vidal.

Por lo indicado, no se aprecia que la situación que plantea la accionante amerite una orden inmediata ya que la acción de tutela es un mecanismo constitucional sumario y prevalente, que debe fallarse en el término de diez días hábiles, sin desconocimiento de las expectativas legítimas de quienes adelantaron en igualdad de condiciones todo el proceso de selección dentro del concurso del SENA, motivo por el cual el actor Hernán Darío Legarda Vidal debe esperar el pronunciamiento de fondo pues la medida provisional no puede prevalecer frente a los otros concursantes de la OPEC 58406.

En consecuencia, no se accederá a la medida provisional, debiendo analizarse la pretensión principal dentro del término que la ley le concede al juez constitucional para pronunciarse sobre el amparo solicitado, una vez se conozca la posición de las entidades accionadas, pues resulta apresurado tomar esa clase de medida cuando se desconocen algunos pormenores de la situación planteada por el actor.

Para una mayor y completa ilustración de la situación que ocupa al Despacho, se dispondrá la práctica de unas pruebas para fundamentar la decisión que en derecho habrá de tomarse de manera definitiva, al momento de fallar la acción impetrada.

Como quiera que la presente acción de tutela reúne los más mínimos requisitos para lograr su admisión por parte del Despacho, se dispone:

Primero. Avocar el conocimiento de la acción de tutela elevada por el señor Hernán Darío Legarda Vidal, en contra de la Comisión Nacional del Servicio Civil y el Servicio Nacional de Aprendizaje - SENA.

Segundo. Negar la medida provisional solicitada por el apoderado del señor Hernán Darío Legarda Vidal.

Tercero. Intégrese el contradictorio por pasiva con los concursantes que hacen parte de la lista de elegibles de la convocatoria No. 436 de 2017 - SENA, código OPEC No. 58406, denominado nivel instructor, código 3010, grado 1 SENA, ofertado a través de la convocatoria No. 436 de 2017, a quienes puede afectar la decisión que se tome en este asunto, notificándoles la presente providencia para que ejerzan su derecho de defensa en el término de dos (2) días, contados a partir del siguiente a la fecha en que se los entere de la misma. La notificación se les hará a

través de la Comisión Nacional del Servicio Civil y de la página web del Consejo Superior de la Judicatura.

Cuarto. DESELE al presente proceso el trámite preferente y sumario señalado por el artículo 86 de la Carta Política y el artículo Primero del Decreto 2591 de 1991, reformado por el Decreto 306 de 1992.

Quinto. VINCULESE al presente trámite al señor Vladimir Fabián Rivera Gómez y a la señora Leidy Alexandra Jaramillo Martínez, personas que pueden resultar afectadas con la decisión que en derecho habrá de tomarse.

Sexto. Notifíquese por el medio más eficaz a los representantes legales de las entidades demandadas, a los señores Vladimir Fabián Rivera Gómez y Leidy Alexandra Jaramillo Martínez y a las personas que hacen parte de la lista de elegibles de la OPEC 58406 sobre la admisión de la presente tutela y de las pretensiones del señor Hernán Darío Legarda Vidal, para que ejerzan adecuadamente el derecho de defensa y rindan los informes que consideren necesarios, para lo cual se les concede el término de dos (2) días siguientes al recibo de la comunicación. Remítaseles copia de la demanda de tutela.

Séptimo. Téngase como elementos de prueba los aportados por el demandante.

Octavo. Obtenido lo anterior vuelvan las diligencias a Despacho para tomar la decisión que corresponda.

**NOTIFIQUESE Y CUMPLASE**

El juez,

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'FABIO ALBERTO BURBANO VASQUEZ', with a large, stylized flourish at the end.

**FABIO ALBERTO BURBANO VASQUEZ**