

Radicado : 0005-2021-00044 (ACCIÓN DE TUTELA DE PRIMERA INSTANCIA).
Accionante : MARIO ANDRÉS DELGADO NÚÑEZ
Accionada : COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL Y OTROS
Decisión : Improcedente

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



JUZGADO QUINTO PENAL DEL CIRCUITO ESPECIALIZADO
CON FUNCIÓN DE CONOCIMIENTO

Bogotá D.C., diez (10) de mayo de dos mil veintiuno (2021)

ASUNTO A TRATAR

Subsanada la irregularidad advertida por la Sala Penal del H. Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, compete a este Estrado Judicial proferir sentencia en la acción de tutela interpuesta por el señor MARIO ANDRÉS DELGADO NÚÑEZ contra la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL y el SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE “S.E.N.A.”, por la presunta violación a los derechos fundamentales del Debido Proceso, Mínimo Vital, Igualdad, Trabajo, Buena Fe, entre otros.

HECHOS JURÍDICAMENTE RELEVANTES

De la revisión de los documentos aportados al presente trámite, se tiene que el señor MARIO ANDRÉS DELGADO NÚÑEZ, se postuló al concurso público de méritos - Convocatoria 436 de 2017 del SENA, adelantado por la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL, integrando la lista de elegibles al haber ocupado el puesto No 2.

El señor DELGADO NÚÑEZ, aun cuando refirió que la única vacante ofertada para el concurso de méritos al que participó, actualmente se encuentra provista en virtud de la lista de elegibles que cobró firmeza el 27 de noviembre de 2019, y el cargo ocupado por quien alcanzó el primer lugar de la respectiva lista, de todas maneras, reclamó el nombramiento en alguna otra vacante definitiva pendiente de la provisión meritocrática.

Radicado : 0005-2021-00044 (ACCIÓN DE TUTELA DE PRIMERA INSTANCIA).
Accionante : MARIO ANDRÉS DELGADO NÚÑEZ
Accionada : COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL Y OTROS
Decisión : Improcedente

ACTUACIÓN PROCESAL

La presente tutela fue recibida en este Juzgado el 3 de marzo de 2021, cuando se avocó conocimiento y se ordenó el traslado a las entidades accionadas, en garantía del derecho de defensa y contradicción.

En aquella ocasión, se ordenó requerir a las entidades accionadas, para que conforme a la Convocatoria 436 de 2017 –SENA - y la lista de elegibles actualmente vigente para el empleo OPEC No. 62110, denominado Profesional Grado 02, ubicado en Bogotá-, se corriera traslado de la presente acción de tutela a aquellos postulados que ocuparon los puestos anteriores al del aquí accionante MARIO ANDRÉS DELGADO NÚÑEZ, para que manifestaran lo que a bien consideraran.

Mediante sentencia del 17 de marzo de 2021, este Juzgado decretó la improcedencia de la acción de tutela, ante la existencia de otros mecanismos de Defensa Judicial y por no haberse demostrado los presupuestos necesarios para su procedencia excepcional.

Impugnado el fallo, el 28 de abril de 2021, el H. Tribunal Superior de Bogotá, declaró la nulidad de lo actuado a partir del auto del 3 de marzo de 2021, para disponer la vinculación de todas las personas que participaron en la referida convocatoria, así como de aquellas que actualmente ocupan cargos de manera provisional o en encargo y terceros con interés legítimo, motivo por el cual, subsanada la irregularidad detectada, nuevamente se procede a emitir el correspondiente fallo de instancia.

RESPUESTA DE LAS ENTIDADES

EI SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE “SENA”, previo a pronunciarse sobre los hechos génesis de la tutela, de manera detallada explicó la forma de provisión de cargos por carrera administrativa – Convocatoria 436 de 2017, para luego alegar la improcedencia del presente trámite tutelar al carecer de los principios de inmediatez y subsidiariedad.

Radicado : 0005-2021-00044 (ACCIÓN DE TUTELA DE PRIMERA INSTANCIA).
Accionante : MARIO ANDRÉS DELGADO NÚÑEZ
Accionada : COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL Y OTROS
Decisión : Improcedente

Señaló que la convocatoria se realizó a través del Acuerdo No 20171000000116 del 24 de julio de 2017, que establece las reglas del concurso para proveer definitivamente los empleos vacantes del personal perteneciente al sistema general de carrera administrativa del SENA, que el accionante aceptó en su totalidad.

Relató que como resultado de la referida convocatoria la Comisión Nacional del Servicio Civil -CNSC, por medio de la Resolución No CNSC - 20182120151425 del 17 de octubre de 2018 conformó la lista de elegibles para proveer una (01) vacante del empleo de carrera administrativa identificado con el código OPEC No. 62110, el cual se denomina Profesional Grado 02.

Precisó, que la lista de elegibles se conformó inicialmente con cinco (05) ciudadanos, encontrándose entre ellos el accionante en el segundo (2º) puesto, con un puntaje de 60,66.

Expuso, que la CNSC expidió el 15 de marzo de 2019, un “CRITERIO UNIFICADO” en relación con la aplicación de la lista de elegibles en el contexto de la Ley 1960 del 27 de junio de 2019, explicando que la lista de elegibles sólo aplicaría para los empleos inicialmente convocados, por lo que las vacantes definitivas no serían provistas con ella.

Consecuentemente, aseveró que no se vislumbra de su parte vulneración a los derechos fundamentales esgrimidos por el accionante, por cuanto las actuaciones de la administración, en la aplicación del resultado de la convocatoria 436 de 2017, para conformar las listas de elegibles para proveer las vacante de los empleos de carrera administrativa en el SENA, se realizó conforme al procedimiento planteado previamente en los acuerdos de la CNSC, garantizando en igualdad de condiciones que todos los ciudadanos participaran y pudieran acceder a los cargos públicos, inscribiéndose en una sola OPEC.

Finalmente, resaltó que el accionante tiene otros medios de defensa judicial contra las decisiones tomadas por el SENA o la CNSC, las cuales se expresan en actos administrativos y que el mismo aportó como prueba con el escrito de tutela, por lo cual debería demandar dichas decisiones ante la

Radicado : 0005-2021-00044 (ACCIÓN DE TUTELA DE PRIMERA INSTANCIA).
Accionante : MARIO ANDRÉS DELGADO NÚÑEZ
Accionada : COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL Y OTROS
Decisión : Improcedente

jurisdicción contenciosa administrativa, conforme lo establecido en la Ley 1437 de 2011. Así mismo, que aquel cuenta con la posibilidad de solicitar ante la referida jurisdicción como medida cautelar la suspensión de los actos administrativos que considera fueron ilegales o inconstitucionales.

Lo anterior, teniendo en cuenta que la acción de tutela es un mecanismo excepcional, que brinda protección inmediata de los derechos constitucionales, cuando estos resulten vulnerados o amenazados por la acción de cualquier autoridad pública, pero en ninguna manera se establece como acción que pueda ser sustitutiva de las acciones ordinarias que se ejercen ante las autoridades jurisdiccionales competentes.

Adicionalmente, mediante correo electrónico enviado al Despacho el 3 de mayo del corriente año, la coordinadora del Grupo de Gestión del Talento Humano del S.E.N.A., informó haber notificado el auto del Juzgado por el cual se dispuso la vinculación de las personas dispuesta por la segunda instancia, a los señores: EDWIN ALBERTO LÓPEZ LÓPEZ, MARIO ANDRÉS DELGADO NÚÑEZ, LUIS ALFONSO PEÑA FLOREZ, JOHN ALEXANDER MUÑOZ MONTENEGRO Y DANIEL OSWALDO MANTILLA TORRES, integrándose en debida forma el contradictorio.

COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL (CNSC), En cuanto al caso puntual del actor, expuso que, consultado el Sistema de Apoyo para la Igualdad, el Mérito y la Oportunidad – SIMO, se comprobó que en el marco de la Convocatoria 436 de 2017, el Servicio Nacional de Aprendizaje, ofertó una (1) vacante para proveer el empleo identificado con el Código No. 62110, el cual se denomina Profesional Grado 02, y agotadas las fases del concurso mediante Resolución No. CNSC 20182120151425 del 17 de octubre de 2018 se conformó Lista de Elegibles para proveer la vacante ofertada.

Resaltó que los participantes en los concursos de méritos no ostentan un derecho adquirido a obtener un empleo público toda vez que sólo son titulares de una expectativa que únicamente se materializa cuando cumplen todos los requisitos legales y superen todas las etapas del proceso de selección, ya que es su posición meritoria en una lista de elegibles la que le otorga a quien

Radicado : 0005-2021-00044 (ACCIÓN DE TUTELA DE PRIMERA INSTANCIA).
Accionante : MARIO ANDRÉS DELGADO NÚÑEZ
Accionada : COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL Y OTROS
Decisión : Improcedente

ocupa el primer lugar, el derecho a ser nombrado en el empleo para el cual concursó.

Aunado a lo anterior, indicó que una vez consultado el Sistema de Apoyo para la Igualdad el Mérito y la Oportunidad – SIMO “*se constató que durante la vigencia de la lista de elegibles del empleo para el cual concursó el accionante, el Servicio Nacional de Aprendizaje, no ha reportado vacantes adicionales a las ofertadas en el marco de la Convocatoria No. 436 de 2017, que cumplan con el criterio de mismos empleos*”.

Igualmente, adujo que consultado el Banco Nacional de Lista de Elegibles se evidenció que durante la vigencia de la lista el Servicio Nacional de Aprendizaje, tampoco ha reportado ante la CNSC acto administrativo en el que se soporte movilidad de la lista, por tanto, se presume que no se presentó derogatoria ni revocatoria sobre el acto administrativo de nombramiento, ni acto administrativo que declarara la vacancia definitiva por configurarse una de las causales de retiro, de quien ocupase posición meritoria de conformidad con el número de vacantes ofertadas.

Ahora, en cuanto al actor, señaló que ocupó la posición dos (2), en la lista de elegibles conformada mediante Resolución No. CNSC 20182120151425 del 17 de octubre de 2018, y en consecuencia, que el accionante no alcanzó el puntaje requerido para ocupar posición meritoria en la lista de elegibles para proveer el empleo en comento, de conformidad con el número de vacantes ofertadas (una).

Por lo expuesto, el señor MARIO ANDRÉS DELGADO NÚÑEZ se encuentra sujeto no solo a la vigencia sino al tránsito habitual de las listas de elegibles cuya movilidad pende de las situaciones administrativas que puedan ocasionar la generación de vacantes definitivas en la entidad.

Por último, a través del correo electrónico enviado al Despacho el 3 de mayo del corriente, la Oficina Asesora Jurídica de la CNSC envió varios documentos que había aportado con anterioridad, agregando una constancia

Radicado : 0005-2021-00044 (ACCIÓN DE TUTELA DE PRIMERA INSTANCIA).
Accionante : MARIO ANDRÉS DELGADO NÚÑEZ
Accionada : COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL Y OTROS
Decisión : Improcedente

de la publicación en su página web¹, conforme lo ordenó el Juzgado en acatamiento de lo dispuesto por el H. Tribunal Superior, así como un escrito sin número ni fecha, en el cual se ratifican de lo dicho con anterioridad.

Mediante aquella misiva se hace un recuento de la doctrina interna (Criterios unificados), para concluir diciendo que en el presente caso no aplica el “CRITERIO UNIFICADO” con fecha de sesión del 22 de septiembre de 2020, por cuanto la Convocatoria No. 436 de 2017 - SENA, inició con la expedición del Acuerdo No. 20171000000116 del 24 de julio de 2017, es decir, con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 1960 del 27 de junio de 2019 y que esta *“no tiene efectos retrospectivos frente a la convocatoria 436 de 2017-SENA, adicional que la listas de elegibles conformadas en este proceso de selección solo pueden ser usadas para proveer los empleos ofertados y aquellas vacantes que surjan con posterioridad a la Convocatoria y que atiendan al concepto de MISMOS EMPLEOS, no haciéndose extensivos a los empleos equivalentes como pretenden los actores e intervinientes”*.

Agregó que la CNSC, no co-administra las plantas de personal de las Entidades sobre las cuales ejerce control y vigilancia y que, por consiguiente, desconoce cuáles son las personas que ocupan en provisionalidad o encargo los empleos como Profesional, Grado 02, con OPEC 62110, vacantes en el SENA, por ende, esta entidad es la competente para vincular a dichas personas en el presente trámite constitucional.

Posteriormente, en virtud del correo electrónico enviado al Despacho el 5 de mayo hogaño, la Oficina Asesora Jurídica de la CNSC, mediante documento sin número, desmintió la afirmación del accionante, en torno al supuesto conocimiento de la entidad relacionada con la existencia de las cuatro (4) vacantes definitivas que corresponden a la OPEC 62110, alegando que, conforme al aplicativo ORFEO de la CNSC, tales vacantes no se encuentran registradas en el aplicativo SIMO.

CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

¹ Disponible en <https://www.cnsc.gov.co/index.php/acciones-constitucionales-436-de-2017-servicio-nacional-de-aprendizaje-sena>

Radicado : 0005-2021-00044 (ACCIÓN DE TUTELA DE PRIMERA INSTANCIA).
Accionante : MARIO ANDRÉS DELGADO NÚÑEZ
Accionada : COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL Y OTROS
Decisión : Improcedente

De acuerdo al precepto de los artículos 86 de la Constitución Política, 37 del Decreto 2591 de 1991, reglamentado por el Decreto 1983 de 2017, es competente este Estrado Judicial para conocer de la presente acción pública de tutela incoada por el señor MARIO ANDRÉS DELGADO NÚÑEZ contra la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL y el SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE “S.E.N.A.”.

Corresponde a este Juzgado determinar, si con el proceder de las entidades accionadas se afecta algún derecho fundamental del actor, quien si bien reconoce que la única vacante ofertada para el concurso al que participó, actualmente se encuentra provista por un tercero y en el cargo nombrado quien ocupó el primer lugar, de todas maneras, reclama su nombramiento en alguna otra vacante definitiva.

Pues bien, comencemos por indicar que el canon 86 Superior, señala que toda persona tiene derecho a promover la acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe a su nombre, el amparo de sus derechos fundamentales, cuando éstos resulten violados o amenazados por acción u omisión de autoridad pública o privada.

Sin embargo, de acuerdo al precedente fundamento normativo, se hace necesario resaltar que la acción de tutela es un mecanismo de carácter **subsidiario, residual y excepcional**, que sólo es posible ejercer cuando no se disponga de otra vía de defensa judicial para obtener el amparo de los derechos fundamentales presuntamente vulnerados o, cuando existiendo otro medio de protección judicial ordinario, sea necesario protegerlos en forma transitoria, para evitar que se produzca un perjuicio irremediable, el que debe estar acreditado probatoriamente.

Anterior presupuesto que ha sido desarrollado por la H. Corte Constitucional, al sostener:

*“Una de las características más importantes de la acción de tutela es su carácter **subsidiario y residual**. Es decir, **no procede como un mecanismo alternativo de defensa judicial y no puede convertirse en un instrumento adicional o supletorio al que se puede acudir cuando se han dejado de***

Radicado : 0005-2021-00044 (ACCIÓN DE TUTELA DE PRIMERA INSTANCIA).
Accionante : MARIO ANDRÉS DELGADO NÚÑEZ
Accionada : COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL Y OTROS
Decisión : Improcedente

ejercer los medios ordinarios de defensa en su oportunidad, o cuando se ejercieron extemporáneamente, o para obtener un pronunciamiento con mayor prontitud sin el agotamiento de las instancias ordinarias dentro de la jurisdicción correspondiente” (Destaca el Despacho)².

Por lo anterior, por regla general, la acción de tutela no procede contra actos administrativos adoptados al interior de un concurso de méritos, por cuanto para controvertir esas actuaciones, los afectados cuentan con medios de defensa, primero, ante las mismas autoridades demandadas, o en su defecto, ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo.

Regla esta que encuentra su excepción, según lo ha decantado la jurisprudencia constitucional, cuando: (i) la persona afectada no cuenta con un mecanismo judicial distinto a la acción de tutela que sea adecuado para resolver las afectaciones constitucionales que se desprenden del caso y, (ii) exista riesgo de ocurrencia de un perjuicio irremediable, el cual debe cumplir con los requisitos de inminencia, urgencia, gravedad e impostergabilidad.

Sobre el tema, la H. Corte Constitucional ha señalado unas reglas, que deben ser verificadas para que proceda la acción de tutela, frente situaciones jurídicas relacionadas con actos administrativos, por lo que se cita in extenso la *ratio decidendi* de la sentencia SU-439 de 2017, que unifica y recoge la doctrina constitucional al respecto:

“... 42. En reiteradas oportunidades, la Corte Constitucional ha reafirmado que, conforme al artículo 86 de la Carta Política, la acción de tutela es un medio de protección de carácter residual y subsidiario, que puede utilizarse frente a la vulneración o amenaza de derechos fundamentales cuando no exista otro medio idóneo de defensa de lo invocado, o existiéndolo, no resulte oportuno o se requiera acudir al amparo como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable³.

43. En desarrollo de lo anterior, esta Corporación ha señalado lo siguiente: (i) si hubieren otras instancias judiciales que resultaren eficaces para alcanzar la protección que se reclama, el interesado debe acudir a ellas, antes de pretender el amparo por vía de tutela⁴; y (ii) la subsidiaridad implica agotar previamente los medios de defensa legalmente disponibles al efecto⁵, pues la acción tutelar no

² Sentencia T-885/06. M.P. HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO.

³ Ver Sentencias T-1085 de 2003, T-806 de 2004, T-397 de 2008, T-629 de 2009, T-338 de 2010, T-135 de 2015 y T-379 de 2015, entre muchas otras.

⁴ Ver Providencias T-135 de 2015 y T-379 de 2015, entre otras.

⁵ Ver, entre muchos otros, los Fallos T-742 de 2002 y T-441 de 2003.

Radicado : 0005-2021-00044 (ACCIÓN DE TUTELA DE PRIMERA INSTANCIA).
Accionante : MARIO ANDRÉS DELGADO NÚÑEZ
Accionada : COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL Y OTROS
Decisión : Improcedente

puede desplazar los mecanismos judiciales específicos previstos en la correspondiente regulación común⁶.

44. Respecto al ámbito del derecho administrativo, la Corte ha establecido que la acción de tutela es improcedente como medio principal para proteger derechos fundamentales que resulten amenazados o vulnerados con ocasión de la expedición de actos administrativos⁷, toda vez que, para controvertir su legalidad está previsto el respectivo mecanismo ordinario en la jurisdicción de lo contencioso administrativo⁸, con el cual, desde la formulación de la demanda, como medida cautelar, se puede solicitar la suspensión de los efectos del acto que se pretenda cuestionar⁹.

45. No obstante lo consignado en precedencia, este Tribunal ha admitido que, en los casos en que se acredite un perjuicio irremediable, la solicitud de amparo se torna procedente de manera transitoria y habilita al juez de tutela para suspender la aplicación del acto administrativo¹⁰ u ordenar que el mismo no se ejecute¹¹, mientras se surte el correspondiente proceso común¹².

*46. A propósito del perjuicio irremediable, esta Corporación ha precisado que éste debe reunir las siguientes características: “debe ser **inminente** o próximo a suceder. Este exige un considerable grado de certeza y suficientes elementos fácticos que así lo demuestren, tomando en cuenta, además, la causa del daño. (...) el perjuicio ha de ser **grave**, es decir, que suponga un detrimento sobre un bien altamente significativo para la persona (moral o material), pero que sea susceptible de determinación jurídica. (...) deben requerirse **medidas urgentes** para superar el daño, entendidas éstas desde una doble perspectiva: como una respuesta adecuada frente a la inminencia del perjuicio, y como respuesta que armonice con las particularidades del caso. Por último, las **medidas de protección deben ser impostergables**, esto es, que respondan a criterios de oportunidad y eficiencia a fin de evitar la consumación de un daño antijurídico irreparable.”¹³*

47. Con fundamento en lo expuesto, la Corte ha concluido que la acción de tutela, por regla general, resulta improcedente para dirimir conflictos que involucren derechos de rango legal, específicamente

⁶ Cfr. SU-622 de 2001, reiterada en la Sentencia T-135 de 2015.

⁷ Sentencias T-514 de 2003, T-435 de 2005 y T-368 de 2008, reiteradas en la T-135 de 2015.

⁸ En fallo T-629 de 2008, esta Corte al referirse a la improcedencia general de la acción de tutela como mecanismo para controvertir los actos administrativos, sostuvo que “[c]iertamente, el interés que tiene la Corte en preservar el carácter subsidiario y residual de la tutela radica fundamentalmente en el respeto o independencia que tienen las diferentes jurisdicciones y la competencia exclusiva que éstas mismas tienen para resolver los conflictos propios de sus materias, en un claro afán de evitar la paulatina desarticulación de sus organismos y de asegurar el principio de seguridad jurídica”. Reiterada en la Providencia T-135 de 2015.

⁹ En cuanto a la procedencia de la acción de tutela contra actos administrativos, la Corte en la Sentencia T-1231 de 2008 señaló: “Cuando se trata de solicitudes de amparo relacionadas con actos administrativos, esta Corporación ha precisado la impertinencia de la acción del amparo constitucional. Ello porque la vía para impugnar dichos actos es la contencioso administrativa y dado el carácter subsidiario de la tutela ésta resultaría improcedente, excepto como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable”. Reiterada en el Fallo T-135 de 2015.

¹⁰ Artículo 7º del Decreto 2591 de 1991.

¹¹ Artículo 8º del Decreto 2591 de 1991.

¹² Sentencia T-135 de 2015, entre otras.

¹³ Providencia T-1316 de 2001, reiterada en el Fallo T-135 de 2015, entre muchos otros.

Radicado : 0005-2021-00044 (ACCIÓN DE TUTELA DE PRIMERA INSTANCIA).
Accionante : MARIO ANDRÉS DELGADO NÚÑEZ
Accionada : COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL Y OTROS
Decisión : Improcedente

cuando se trata de controversias legales que surgen con ocasión a la expedición de actos administrativos, puesto que para la resolución de esta clase de asuntos, el legislador consagró los respectivos mecanismos judiciales ordinarios que deben emplearse ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo. Sin embargo, este Tribunal también ha dicho que, cuando el accionante demuestre la ocurrencia de un perjuicio irremediable, el amparo se torna procedente como mecanismo transitorio, hasta tanto la persona acuda, dentro de un término perentorio, al proceso común correspondiente¹⁴...

Conforme lo expuesto en el presente caso, el problema jurídico planteado por la parte actora, quien ocupó el segundo (2º) puesto en la lista de elegibles del único cargo ofertado, y por el cual, ahora reclama el nombramiento en otro cargo similar al que concursó, pues la persona que alcanzó el primer (1º) puesto en la referida convocatoria fue designada en ese único cargo, debemos indicar su improcedencia, por el incumplimiento de los postulados de residualidad, subsidiaridad, e inmediatez, ante la existencia de otros mecanismos de defensa judicial y por el tiempo que ha transcurrido desde la firmeza de la lista de elegibles (27 de noviembre de 2019).

En primer término, comencemos por indicar que la pretensión del demandante debe ser postulada ante las mismas entidades accionadas, y en segundo lugar, porque ante una decisión adversa a sus aspiraciones, el actor cuenta con la posibilidad de acudir ante la jurisdicción contenciosa administrativa, incluso, con la opción de enervar las medidas cautelares que la ley habilita, así como la posibilidad de interponer los recursos de ley, de encontrar insatisfechas sus pretensiones.

Así entonces, con relación al motivo de censura, preliminarmente se infiere que las entidades demandadas han observado y ajustado su proceder a las reglas que rigen el concurso de méritos, cuando ofertaron un solo cargo, una sola vacante y por ende, efectuaron el nombramiento de quien ocupó el primer puesto; hecho que el accionante conocía y aun así decidió participar libremente, distinto es que no haya alcanzado el resultado anhelado que le hubiese permitido acceder al mismo, sin que ahora el ejercicio de la presente tutela sirva de excusa para tales propósitos mediante el presente trámite.

¹⁴ Ver, entre otras, la Sentencia T-135 de 2015.

Radicado : 0005-2021-00044 (ACCIÓN DE TUTELA DE PRIMERA INSTANCIA).
Accionante : MARIO ANDRÉS DELGADO NÚÑEZ
Accionada : COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL Y OTROS
Decisión : Improcedente

Tampoco demostró el accionante la actualización de algún perjuicio irremediable, grave, inminente e impostergable, o alguna circunstancia que justificara la intervención excepcional del Juez de tutela, lo que igualmente torna improcedente la misma acción como mecanismo transitorio.

Para el efecto, recordemos el contenido del artículo 6º del Decreto 2591 de 1991, según el cual no resulta procedente la tutela, *“Cuando existan otros recursos o medios de defensa judiciales, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. La existencia de dichos medios será apreciada en concreto, en cuanto a su eficacia, atendiendo las circunstancias en que se encuentra el solicitante”*.

Y si bien la H. Corte Constitucional, ha reiterado que la sola existencia de los mecanismos judiciales no hacen improcedente el amparo, y que puede prosperar *“en aquellos eventos en que existiendo otros mecanismos ordinarios de protección, éstos se tornan ineficaces y carecen de idoneidad para evitar un perjuicio irremediable, o cuando recae sobre un sujeto de especial protección”*¹⁵, lo cierto es que por esta aspecto nada se argumentó, ni se probó, para habilitar la intervención excepcional del juez constitucional, salvo la proximidad al vencimiento de la vigencia de la lista de elegibles.

Controversia jurídica para la cual, existen mecanismos idóneos y eficaces en la referida especialidad, a través de la solicitud de medidas cautelares, si tenemos en cuenta que la lista de elegibles adquirió firmeza desde el 27 de noviembre de 2019, de tal suerte que no existe motivo excepcional que amerite la procedencia del amparo constitucional, más aún, cuando no se esbozó argumento suficiente en ese sentido, pues se itera, no obra en el escrito tutelar prueba que demuestre la existencia o riesgo de un perjuicio grave, inminente, impostergable e irremediable a los derechos fundamentales del accionante, ni que se trate de un sujeto de especial protección constitucional.

Declarar procedente la acción de tutela, no solo afectaría el orden institucional, en cuanto arbitrariamente se remplazarían los medios jurídicos que por demás resultan aptos e idóneos para resolver la discusión planteada

¹⁵ H. Corte Constitucional Sentencia T-366 de 2017

Radicado : 0005-2021-00044 (ACCIÓN DE TUTELA DE PRIMERA INSTANCIA).
Accionante : MARIO ANDRÉS DELGADO NÚÑEZ
Accionada : COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL Y OTROS
Decisión : Improcedente

por el accionante y convertiría la acción tutelar en una herramienta jurídica alterna, paralela o sustituta a las legalmente establecidas por el legislador, en contravía incluso de los principios de residualidad y subsidiaridad.

Obrar en forma contraria, como lo reclama el accionante, estaría este Estrado Judicial usurpando las competencias asignadas por la Ley a otras instancias judiciales, lo cual incluso eventualmente nos podría acarrear investigaciones disciplinarias y hasta de carácter penal.

Así mismo, estima esta Instancia Judicial, que una discusión como la que reclama la parte actora, de contenido netamente legal, frente a la necesidad de acoger cierta normatividad para la solución jurídica del asunto, se opone a los fines constitucionales de la acción de tutela.

Incluso, en esta oportunidad también destacar los derechos de terceros, nombrados en provisionalidad o en encargo, o cualquiera otra persona con interés legítimo, quienes necesariamente deben ser citados y notificados en debida forma dentro del correspondiente proceso judicial, a quienes se les debe conceder la posibilidad de defensa y contradicción, en un proceso rodeado de todas las garantías procesales, con la práctica probatoria pertinente, que en esta ocasión en cierta medida se encontraría limitado por el trámite célere y expedito para la resolución de la tutela (10 días).

Ahora bien, frente al criterio jurisprudencial citado por el demandante, para la procedencia excepcional de la tutela, no puede resultar de recibo su aplicación para la solución de este caso, por la discrepancia fáctica, pues aquella procedió (nos referimos a la SU 133 de 1998), para el amparo de quien había alcanzado el primer puesto de la lista de elegibles, ante lo cual la entidad demandada había nombrado a la persona que había ocupado el sexto lugar, mientras que en este asunto la situación resulta un tanto disímil, como quedara consignado en párrafos precedentes, pues el único cargo ofertado fue ocupado por quien alcanzó el primer puesto.

Por las mismas razones consignadas en el anterior párrafo, tampoco resulta plausible acoger los argumentos de la Sentencia SU-086 de 1999, pues dentro del proceso meritocrático allí demandado, la accionante ocupó un

Radicado : 0005-2021-00044 (ACCIÓN DE TUTELA DE PRIMERA INSTANCIA).
Accionante : MARIO ANDRÉS DELGADO NÚÑEZ
Accionada : COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL Y OTROS
Decisión : Improcedente

lugar de privilegio (segundo) y siguiente en el número de orden para ser nombrada, mientras que en el cargo al que aspiraba fueron designadas otras personas que ocuparon varios puestos atrás (diecinueve y octavo).

Y ya para finalizar, pero no por ello menos importante, significar que si lo anterior no fuera suficiente, destacar en esta oportunidad insatisfecho el principio de **inmediatez**, pues la lista de elegibles por la cual se determinó el segundo lugar del accionante para el único cargo ofertado, adquirió firmeza el **27 de noviembre de 2019** (época desde la cual pudo iniciar las respectivas acciones legales), sin que se cuente con una razón válida que justifique haber enervado la presente acción constitucional después de quince (15) meses¹⁶.

Por el contrario, en nuestra opinión jurídica, el demandante ha contado con tiempo más que suficiente para haber acudido ante la jurisdicción contenciosa administrativa en procura de los derechos que reclama como conculcados, sin que ahora pueda utilizarse la tutela como una instancia o vía judicial alterna o supletoria en reemplazo de las acciones legales dispuestas por el legislador, se itera, con la posibilidad de haber reclamado las medidas cautelares que eventualmente resultaran procedentes.

En conclusión, por las anteriores argumentaciones jurídicas se declarará improcedente la presente acción de tutela.

Esta decisión se notificará de conformidad con lo establecido en el artículo 16 del Decreto 2591 de 1991. En tal virtud, se solicitará a las entidades accionadas la publicación del presente fallo en la página web, así como su notificación a todos los que participaron en la referida convocatoria y demás partes vinculadas a este trámite (personas nombradas en provisionalidad, en encargo y eventuales terceros con interés legítimo).

Contra este proveído procede la impugnación, dentro del término de tres (3) días siguientes a la última notificación.

¹⁶ El 3 de marzo de 2021 se radicó la presente acción de tutela.

Radicado : 0005-2021-00044 (ACCIÓN DE TUTELA DE PRIMERA INSTANCIA).
Accionante : MARIO ANDRÉS DELGADO NÚÑEZ
Accionada : COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL Y OTROS
Decisión : Improcedente

En firme el fallo, se remitirá la actuación ante la H. Corte Constitucional para su eventual revisión.

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO QUINTO PENAL DEL CIRCUITO ESPECIALIZADO DE BOGOTÁ D.C.**, administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO: DECRETAR la improcedencia de la acción de tutela instaurada por el señor MARIO ANDRÉS DELGADO NÚÑEZ contra la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL y el SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE “S.E.N.A.”, por las razones indicadas en esta decisión.

SEGUNDO: NOTIFICAR la decisión por correo electrónico e INFORMAR a las partes que contra el fallo procede la impugnación. SOLICITAR a las entidades accionadas la publicación del presente fallo en la página web, así como su notificación a todos los que participaron en la referida convocatoria y demás partes vinculadas a este trámite (personas nombradas en provisionalidad, en encargo y eventuales terceros con interés legítimo).

TERCERO: En firme, REMITIR la actuación a la H. Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



JUAN CARLOS PÉREZ GALINDO

JUEZ

Nota. Providencia con firma escaneada, conforme lo establece el artículo 11 del Decreto Legislativo 491 del 28 de marzo de 2020.