

REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL

TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ

SALA PENAL

Magistrado Ponente : John Jairo Ortiz Alzate
Referencia : 110013109029201904200 [4.884]
Accionante : William Alexander Pérez Roa
Accionado : Comisión Nacional del Servicio Civil. Otros
Decisión : Decreta nulidad
Aprobado en acta 034

Bogotá, D.C., marzo veintiséis (26) de dos mil veinte (2020).

ASUNTO

Sería del caso resolver la impugnación interpuesta contra el fallo de enero 21 de 2020, mediante el cual el Juzgado 29 Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Bogotá declaró improcedente el amparo deprecado por WILLIAM ALEXANDER PÉREZ ROA en protección de sus derechos fundamentales al debido proceso, trabajo e igualdad, cuya vulneración atribuyó a la Comisión Nacional del Servicio Civil, la Secretaría Distrital de Hacienda y la Universidad de Pamplona; sin embargo, se advierte la configuración de una vulneración al debido proceso que determina la declaratoria de nulidad de lo actuado.

HECHOS

En lo que interesa enfatizar, en el escrito de tutela el ciudadano WILLIAM ALEXANDER PÉREZ ROA, sin brindar mayor información en lo atinente a las circunstancias temporales, reseña que la Secretaría Distrital de Hacienda solicitó a la Comisión Nacional del Servicio Civil que adelantara la convocatoria necesaria para efectuar la provisión de los empleos en situación de vacancia definitiva que pertenecían al Sistema General de Carrera Administrativa de su planta global de personal. En consecuencia, el nombrado afirma que las entidades aludidas procedieron a ejecutar la etapa de planeación necesaria al punto que fue consolidada una “Oferta Pública de Empleos de Carrera” (OPEC), compuesta por 806 vacantes distribuidas en diferentes tipos de empleo.

Con posterioridad, alude el demandante, la Secretaría Distrital de Hacienda emitió la Resolución No. SDH-00010 del 15 de abril de 2015 “Por la cual se establece el manual específico de funciones y competencias laborales para los empleos de la planta de cargos de la Secretaría Distrital de Hacienda-SDH”, en tanto principal instrumento para definir las funciones, los requisitos y el perfil de competencias de los empleos de la entidad, la cual, insiste, se tornaba fundamental para la elaboración y suscripción de la convocatoria a concurso en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 13 del Decreto 1227 de 2005.

En consecuencia, PÉREZ ROA indica que la Comisión Nacional del Servicio Civil profirió el Acuerdo No. 542 del 02 de julio de 2015 “Por el cual se convoca a concurso abierto de méritos para proveer definitivamente los empleos vacantes de la planta de personal pertenecientes al Sistema General de Carrera Administrativa de la Secretaría Distrital de Hacienda-SDH, Convocatoria No. 328 de 2015-SDH”, publicado el 16 de julio de 2016 en la página virtual de dicha entidad.

Sobre el punto, el libelista afirma que, en efecto, procedió a inscribirse a la Convocatoria 328 de 2015 en la OPEC 213079, en específico, a la oferta concerniente a once (11) vacantes código 219 grado 11 en la Oficina General de Fiscalización de la Secretaría Distrital de Hacienda. En dicho proceso, le fue asignado el PIN de registro 4634516M03. Igualmente, sostiene que, al haber aportado los documentos necesarios y pertinentes, cumplió con cada uno de los requisitos señalados en el acuerdo y, con posterioridad, aprobó satisfactoriamente las etapas del concurso de méritos.

En específico, el prenombrado asegura haber acreditado los requisitos mínimos atinentes a los ítems “Estudio y Experiencia” en satisfacción integral de las exigencias y parámetros de la convocatoria. Al respecto, insiste que precisó en el formulario de inscripción que su experiencia profesional a la fecha de inscripción, esto es, el 22 de septiembre de 2015, era superior a los treinta (30) meses exigidos para el cargo postulado. Ello, incluso, a través de la certificación expedida por su otrora y actual empleador, la Secretaría Distrital de Hacienda, entidad que además ofertó el cargo al cual aspiró. Con idéntica orientación, señala que en el proceso de inscripción también adjuntó copia del título de posgrado en la modalidad de especialización en apego a lo dispuesto en el

artículo 49 del Acuerdo 542 de julio 02 de 2015, motivo por el cual, debía ser calificado con 15 puntos adicionales en su evaluación final.

Por ende, WILLIAM ALEXANDER PÉREZ ROA asevera que en la etapa de verificación de antecedentes realizado por la Comisión Nacional del Servicio Civil fue admitido para participar en el concurso de méritos, cuya ejecución fue encomendada y adelantada por la Universidad de Pamplona.

Empero, el prenombrado asegura que en la revisión y estudio de sus antecedentes, efectuada por la Comisión Nacional del Servicio Civil, no fue atendida la totalidad de la experiencia profesional acreditada al momento de la inscripción. Lo anterior, en síntesis, porque al momento de evaluar el cumplimiento de los requisitos mínimos o habilitantes para optar por el cargo postulado, la entidad referida acreditó la experiencia profesional estipulada para el efecto a través del proceso de validación con su título de posgrado como especialista. De tal situación, entonces, el libelista asegura que, por un lado, la Comisión Nacional del Servicio Civil supuso en el “Reporte de Resultados de Valoración de Antecedentes” que la experiencia profesional aportada se debía computar desde febrero 02 de 2015, lo cual no es el caso; y, de otra parte, la operación de equivalencias realizada le cercenó la posibilidad de obtener 15 puntos en razón del grado como especialista, a los cuales afirma entonces tener derecho.

De acuerdo con las anteriores circunstancias, el demandante acusa la vulneración de sus derechos fundamentales a la igualdad, trabajo y debido proceso. Pues, además de haber presentado ante la Comisión Nacional del Servicio Civil sendos escritos de petición con la finalidad de obtener la corrección de su puntaje, con resultados infructuosos, asegura que era su deber “validar el tiempo de experiencia profesional que indicara al momento de la inscripción y no haberlo dejado al arbitrio basándose en la fecha de expedición de un certificado”.

En fin, afirma que como resultados final del concurso, habiendo en cualquier caso superado todas las etapas previstas, la entidad referida en precedencia publicó en noviembre 29 de 2019 la lista de elegibles correspondiente a la OPEC 213079, contentiva de 11 vacantes y 6 elegibles para el cargo con código 219 grado 11 de la Oficina General de Fiscalización de la

Secretaría Distrital de Hacienda. Sobre tal acto administrativo, el accionante sostiene que, aun cuando ocupó el puesto 17 en el listado, la vulneración a sus derechos fundamentales se advierte porque, de haberse computado correctamente los puntajes obtenidos, habría quedado dentro de las 11 personas que serán nombradas.

Por tanto, en aras de conjurar el menoscabo alegado, solicita en sede constitucional ordenar a la Comisión Nacional del Servicio Civil que incluya los 30 meses de experiencia profesional que tenía a la fecha de registro, no atendidos en el proceso de verificación de antecedentes por la Universidad de Pamplona y, en consecuencia, compute 15 puntos adicionales en razón de su título como especialista.

ACTUACIÓN RELEVANTE

1. La demanda correspondió por reparto al Juzgado 29 Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Bogotá, despacho que la admitió en auto de diciembre 13 de 2019¹, en el cual se dispuso vincular al trámite a la Comisión Nacional del Servicio Civil, la Universidad de Pamplona y la Secretaría Distrital de Hacienda. Así mismo, el a quo ordenó que, a través de la primera entidad referida, se vinculara a todos los participantes para el cargo de profesional universitario del Sistema General de Carrera de la Secretaría Distrital de Hacienda Grado 11, Código 219, OPEC 214079 en el marco del concurso de méritos ofertado mediante Convocatoria 328-2015. Lo anterior, a través de publicación en su plataforma digital.

Igualmente, ordenó a la Comisión Nacional del Servicio Civil, así como a la Secretaría Distrital de Hacienda la remisión de diferentes informes, entre los que cabe resaltar, entre otros, copia íntegra de la convocatoria 328-2015, el expediente administrativo del demandante y copia de su hoja de vida.

2. Una vez analizadas las diferentes contestaciones, el a quo declaró improcedente el amparo deprecado por WILLIAM ALEXANDER PÉREZ ROA. Como fundamento de su decisión, tras discurrir en torno a la naturaleza subsidiaria de la acción de tutela, la autoridad judicial precisó que la demanda

¹ Folio 20

presentada no superó tal requisito de procedibilidad. En concreto, el a quo aseveró que la pretensión del nombrado bien podía ser discutida ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, en específico, por medio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho. En tal contexto, además, afirmó que el accionante podía hacer uso de las medidas cautelares que el ordenamiento jurídico dispone para el efecto en la Ley 1437 de 2011.

No obstante, el fallador precisó que en las presentes diligencias no fue observada vulneración alguna de los derechos fundamentales del actor. Ello, por cuanto, a partir del análisis de la contestación emitida la Comisión Nacional del Servicio Civil pudo colegirse que la calificación final obtenida por el nombrado fue de 66,69 puntos mientras que “debe tenerse en cuenta que los aspirantes para este concurso de méritos tuvieron que haber sacado un puntaje superior a 70”. Por último, agregó que no era posible predicar una vulneración a su derecho fundamental a la igualdad, pues la totalidad de los aspirantes debían someterse a las reglas propias de la convocatoria, tal y como fue su caso.

En fin, las anteriores circunstancias, además de no advertir la existencia de un perjuicio irremediable, determinaron el sentido del pronunciamiento emitido por el a quo.

3. WILLIAM ALEXANDER PÉREZ ROA impugnó el fallo reseñado. Como fundamento de su inconformidad planteó, en primer término, que el a quo erró al considerar la improcedencia de la acción de tutela para los fines por ella perseguidos. Sobre el punto, precisa que, contrario a lo sostenido por el juez de primera instancia, no le es viable acudir a la acción de nulidad y restablecimiento del derecho porque aquella no aplica para solicitar el reconocimiento de un derecho que nunca ha tenido. Al respecto, manifiesta que de la demanda constitucional impetrada se colige sin mayor esfuerzo que lo buscado es “que se revise el estudio de documentos de manera objetiva de acuerdo como estaba fijado en las reglas generales del concurso al momento de su publicación” y, en consecuencia, que la “Comisión Nacional del Servicio Civil evidencie el error cometido por ellos (sic), que constituyó que durante todo el proceso estuviera en condiciones de inferioridad frente a los demás aspirantes”, situaciones que, en definitiva y en su concepto, “se traducen a abiertamente a una violación de derecho como el debido proceso e igualdad”.

En segundo lugar, sostuvo que el fallo fue soportado en premisas fácticas y jurídicas que no se corresponden con la demanda impetrada. Lo anterior, toda vez que refulge evidente que las consideraciones de su decisión se remiten a personas concursantes que ya tenían un derecho adquirido en la lista de elegibles y a las cuales les fueran aplicados los efectos de una providencia del Consejo de Estado que ordenaba una reclasificación y modificación de su posición en dicha lista.

De otra parte, PÉREZ ROA asegura que el fallador de instancia, de manera injusta, pone en tela de juicio el advenimiento de un perjuicio irremediable en su contra, cuya existencia, en su parecer, se atisba en la medida en que no cuenta con una acción jurídica diferente al mecanismo de amparo constitucional para controvertir la situación de vulneración de derechos a la cual se vio abocado. Tal conclusión la afianza en que efectuó cada una de las reclamaciones establecidas que podrían formularse en el contexto del concurso, empero con resultados injustos en su contra, pues el seleccionador hizo caso omiso de sus argumentos.

Por último, precisa que contrario a lo afirmado por el a quo, no es cierto que las reglas del concurso de méritos consagren que los aspirantes debiesen obtener un puntaje mayor a 70 puntos para hacer parte de la lista de elegibles, pues lo cierto es que, al tenor del artículo 33 del Acuerdo 542 del 02 de julio de 2015, sólo se requería la obtención de 65 puntos en las pruebas de carácter eliminatorio en aras de continuar en el proceso de selección.

De acuerdo con lo anterior, reitera los argumentos esgrimidos en el escrito inicial de la demanda y deprecia entonces la concesión del amparo otrora efectuado.

CONSIDERACIONES

1. Competencia

Según el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991, ningún reparo suscita la competencia de esta Sala, porque al tenor de los artículos 80 de la Ley 600 de 2000 y 34, numeral 6, de la Ley 906 de 2004, tiene la condición de superior funcional del despacho de primera instancia.

2. De la debida integración del contradictorio.

La jurisprudencia tiene precisado, a partir de las previsiones contenidas en el artículo 13 del Decreto 2591 de 1991, que al trámite del amparo constitucional debe vincularse a la autoridad pública o al particular al que se le atribuye en la demanda la violación o amenaza para los derechos fundamentales.

Así mismo, a todos los que tengan un interés legítimo en la decisión respectiva, o puedan ser afectados por ella, en fin, que tengan la condición de eventuales destinatarios de las órdenes que deban impartirse para la efectiva protección de aquellos. Lo anterior, por cuanto sólo de éste modo resulta viable satisfacer el principio de efectividad de los derechos fundamentales, como también, garantizar el debido proceso y el derecho a la defensa de quienes resultarían comprometidos por razón del pronunciamiento.

En este orden de ideas, al juez de tutela le compete, entonces, la debida y completa integración del legítimo contradictorio. En lo específico, en aquellos casos en los cuales,

“según el análisis de los hechos y de la relación entre las funciones que se cumplen o las actividades que se desarrollan y la invocada vulneración o amenaza de derechos fundamentales (nexo causal) encuentre que la demanda ha debido dirigirse contra varias entidades, autoridades o personas, alguna o algunas de las cuales no fueron demandadas”². Esto último, desde luego, sin perder de vista que “en muchas ocasiones el particular que impetra la acción ignora o no sabe identificar a las autoridades que considera han violado o amenazado sus derechos fundamentales”³.

Por tal motivo, la Corporación antes citada tiene establecido que la convocatoria de la parte que por legitimación pasiva debe concurrir al proceso constituye presupuesto indefectible *“para una decisión de fondo y responder así a la protección eficaz de los derechos fundamentales”⁴*. Lo anterior, a tal punto, que echada de menos, se configura una causal de nulidad; situación, que anticipa el Tribunal, se estructuró en el presente asunto.

² En este sentido, el auto 055 de 1997; criterio reiterado en autos 025 de 2002 y 011 de 2002, entre otros.

³ Auto 055 de 1997, citado ut – supra.

⁴ Ver entre otros, el auto 107 de 2002

Es así como en el caso examinado se tiene que los hechos materia de la presente acción atribuyen la vulneración de los derechos fundamentales de WILLIAM ALEXANDER PÉREZ ROA, en esencia, al debido proceso, igualdad y trabajo, cuyo rango fundamental se dilucida a partir de su consagración en los artículos 29, 13 y 25 de la Constitución Política. Ello, bajo el supuesto que, en el marco de la Convocatoria No. 328 del 2015, en la calificación y verificación del tiempo de experiencia profesional registrado efectivamente en la inscripción al concurso por el accionante, aquel no fue tenido en cuenta en su totalidad sino que, por el contrario, su cumplimiento mayor a treinta meses exigido fue indebidamente validado a través de proceso de homologación con su título de posgrado en la modalidad de especialización. Lo anterior, teniendo como consecuencia que, presuntamente, le fue cercenada la puntuación adicional que debería haber obtenido en razón de dicho estudio y, en últimas, el nombrado afirma habersele privado de la posibilidad de acceder a un mejor puesto en la lista de elegibles publicada a través de la Resolución No. CNSC-2012130118155 del 28 de noviembre de 2019 “para proveer once (11) vacantes de el empleo de carrera denominado Profesional Universitario, Código 219, Grado 11 de la Secretaría Distrital de Hacienda, ofertado a través de la Convocatoria No. 328 de 2015, bajo el Código 213079”.

Ahora bien, el Tribunal advierte que, en principio, como correspondía en aras de salvaguardar el derecho de defensa y contradicción de las personas que pudiesen verse afectadas por una decisión en sede de tutela, el a quo ordenó en el auto por el cual avocó el conocimiento de las diligencias que, a través de la primera entidad referida, se vinculara a todos los participantes para el cargo de profesional universitario del Sistema General de Carrera de la Secretaría Distrital de Hacienda Grado 11, Código 219, OPEC 214079 en el marco del concurso de méritos ofertado mediante Convocatoria 328-2015.

Empero, una vez examinada la respuesta⁵ emitida en el trámite constitucional por la el asesor jurídico de la Comisión Nacional del Servicio Civil el Tribunal observó que, en contravía de las órdenes impartidas por el juez de primera instancia, no existe demostración alguna del cumplimiento en punto de la orden emitida acerca de la vinculación de los sujetos anteriormente mencionados, cuya convocatoria, en especial, frente a los 16 ciudadanos cuyos

⁵ Folios 54-58

nombres constan en la lista de elegibles, es decir, quienes se encuentran en mejor posición que el demandante al copar el puesto 17 para el cargo ofertado, se tornaba imperativa dado que claramente, y como advirtió con acierto la autoridad judicial de primera instancia, el fallo de tutela podría llegar a tener efectos sobre aquellos. Empero, respecto de la debida y efectiva integración del contradictorio, el fallo confutado encuentra afectada su validez por cuanto en él se incurrió en una omisión contraria a lo dispuesto en el artículo 13 del Decreto 2591 de 1991, esto es, en una omisión contraria a la vigencia de las garantías del derecho de defensa y contradicción de los sujetos anteriormente referidos.

Sobre el punto, la Sala advierte que en algo acierta el impugnante: la la entidad previamente aludida no reparó en los argumentos presentados en la demanda inicial y, con probabilidad de verdad, tampoco fue el caso ante el contenido del auto admisorio de diciembre 13 de 2019. Muestra de ello, en primer término, es la falta de alusión expresa o implícita en la contestación en punto de la disposición de vinculación de las personas indeterminadas y, en segundo lugar, por cuanto no fueron tampoco atendidos los requerimientos en relación con los informes solicitados por el a quo. Sin embargo, refulge igualmente con claridad que la autoridad judicial soslayó tal acontecer fáctico y, en consecuencia, profirió una decisión sin atender el debido contradictorio.

Así, con fundamento además en los artículos 61 y 133 de la Ley 1564 de 2012, aplicables en este trámite por virtud de la remisión efectuada en al artículo 3o del Decreto 306 de 1992, la Sala decretará la nulidad de lo actuado, inclusive, a partir de la expedición del auto de diciembre 13 de 2019 proferido por el Juzgado 29 Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Bogotá, por el cual avocó el conocimiento de la tutela impetrada por *WILLIAM ALEXANDER PÉREZ ROA* en contra de la Comisión Nacional del Servicio Civil, la Universidad de Pamplona y la Secretaría Distrital de Hacienda. Lo anterior, empero, sin que se afecte la validez y eficacia de las pruebas practicadas en el presente trámite tutelar.

Por tanto, el juez de primera instancia, en la reposición del trámite invalidado, además de disponer la vinculación de las entidades previamente aludidas, deberá ordenar a la Comisión Nacional del Servicio Civil que, por medio de aviso en su página virtual, convoque al contradictorio al(os) sujeto(s) que

optaron por el cargo de profesional universitario del Sistema General de Carrera de la Secretaría Distrital de Hacienda Grado 11, Código 219, OPEC 214079 en el marco del concurso de méritos ofertado mediante Convocatoria 328-2015; por su parte, por medio de correo electrónico con exclusividad, deberá vincular a quienes conforman la lista de elegibles prevista en la Resolución No. CNSC-2012130118155 del 28 de noviembre de 2019.

De lo anterior, deberá consignarse inexorablemente la acreditación respectiva en la foliatura del expediente.

Por último, dadas las medidas preventivas adoptadas por el Gobierno Nacional y con base además en las directrices trazadas por el Consejo Superior de la Judicatura ante el hecho notorio que atraviesa el país por la pandemia del COVID-19 se dispone que el expediente sea remitido al juzgado a quo por medio de copia a través de correo electrónico.

En razón y mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior de Bogotá, D. C., en Sala de Decisión de Tutela, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO. DECLARAR la nulidad de todo lo actuado a partir, inclusive, del auto de fecha 13 de diciembre de 2019 proferido por el Juzgado 29 Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Bogotá, por el cual se avocó el conocimiento de la tutela impetrada por *WILLIAM ALEXANDER PÉREZ ROA* frente a la Comisión Nacional del Servicio Civil, la Universidad de Pamplona y la Secretaría Distrital de Hacienda. Lo anterior, sin que se afecten la validez y eficacia de las pruebas practicadas en el presente trámite constitucional.

SEGUNDO. En consecuencia, **ORDENAR** que en la reposición del trámite invalidado se subsanen las irregularidades precisadas en las motivaciones que anteceden, para lo cual deberá:

(i) Ordenar, a través de la Comisión Nacional del Servicio Civil, la vinculación al contradictorio al(os) sujeto(s) que optaron por el cargo de profesional universitario del Sistema General de Carrera de la Secretaría Distrital

de Hacienda Grado 11, Código 219, OPEC 214079 en el marco del concurso de méritos ofertado mediante Convocatoria 328-2015. Lo anterior, por medio de aviso en la página virtual de dicha entidad.

(ii) DISPONER que, a través de la entidad aludida, se vincule por medio de correo electrónico a quienes conforman la lista de elegibles contenida en la Resolución No. CNSC-2012130118155 del 28 de noviembre de 2019.

De lo anterior, deberá consignarse inexorablemente la acreditación respectiva en la foliatura del expediente.

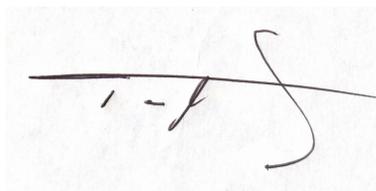
TERCERO. Por último, dadas las medidas preventivas adoptadas por el Gobierno Nacional y con base además en las directrices trazadas por el Consejo Superior de la Judicatura ante el hecho notorio que atraviesa el país por la pandemia del COVID-19, DISPONER que el expediente sea remitido al juzgado a quo por medio de copia a través de correo electrónico.

Cópiese, notifíquese y cúmplase.



JOHN JAIRO ORTIZ ALZATE

Magistrado



FERNANDO ADOLFO PAREJA REINEMER

Magistrado



MARÍA STELLA JARA GUTIÉRREZ

Magistrada