

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ
SALA PENAL

Magistrado Ponente:	HERMENS DARÍO LARA ACUÑA.
Radicación:	110013109006202300092 01.
Procedencia:	Juzgado 6° Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Bogotá.
Asunto:	Tutela de 2ª instancia.
Accionante:	ELKIN EMILIO CALLE CASTRO.
Accionada:	Comisión Nacional del Servicio Civil y otros.
Derecho a tutelar:	Debido Proceso.
Decisión:	Decreta Nulidad.

Acta No. 122

Bogotá D.C. Agosto nueve (9) de dos mil veintitrés (2023).

1.- ASUNTO A DECIDIR

Sería del caso resolver la impugnación del fallo de tutela proferido el 28 de junio de 2023 por el Juzgado 6° Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Bogotá, el cual decretó el amparo de los derechos fundamentales al debido proceso, igualdad y acceso a cargos públicos, deprecado por el señor ELKIN EMILIO CALLE CASTRO, si no fuera porque se presenta causal de nulidad por una indebida conformación del legítimo contradictorio.

2. - ACTUACIÓN PROCESAL

2.1.- Por reparto conoció el Juzgado 6° Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Bogotá y, previo el trámite de ley, el 28 de junio de 2023 profirió fallo por medio del cual amparó los derechos fundamentales al debido proceso, igualdad y al acceso a cargos públicos del señor ELKIN EMILIO CALLE CASTRO.

Lo anterior, al considerar que, contrario a lo expresado por la Comisión Nacional del Servicio Civil y el Politécnico Gran Colombiano –en adelante CNSC y PGC, respectivamente-, conforme al estudio de la acción constitucional se estableció que el accionante sí cumple los

requisitos para postularse al cargo denominado Profesional Especializado Grado 5 ofrecido en la OPEC: 190247, al interior del Concurso Abierto de Méritos del Proceso de Selección Territorial 8 de 2022, Convocatoria No. 2418 de 2022 de la Gobernación del Magdalena, lo cual, al no ser valorado de forma correcta por las antes mencionadas, transgrede los derechos del mencionado¹.

2.2.- El PGC impugnó la decisión al considerar que el accionante no cumple los requisitos para acceder al cargo al cual estaba aspirando, lo cual fue informado al referido y contra lo cual este presentó reclamación, misma que fue resuelta el 9 de junio de 2023.

Ello, por cuanto, no se evidenció que el título de "*ingeniería en transportes y vías*" esté incluido en los núcleos básicos de conocimiento –en adelante NBC– que se exigen para el cargo mencionado, por lo que no cumplía con los requisitos mínimos de formación, lo cual impedía que se valorara, igualmente, que estén presentes los requisitos mínimos de experiencia.

Por último, refirió que la tutela se torna improcedente, al contar el accionante con otros mecanismos de defensa ante la jurisdicción contenciosa administrativa y por el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho².

2.3.- La CNSC refirió que la decisión no es congruente, se funda en consideraciones inexactas, erróneas y configuran un error de derecho, al romper con el principio de juez natural.

Lo anterior, al considerar que las disciplinas académicas admitidas en la OPEC 190247 son taxativas, sin que todos los títulos que pertenezcan a los NBC sean válidos para acreditar el requisito mínimo de educación, por lo cual, luego, de hacer recuento de los documentos aportados por

¹ 01ActuacionesPrimeraInstancia. 09TUTELA 2023-92 ELKIN EMILIO CALLE CASTRO VS COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL – (1) (1)

² 01ActuacionesPrimeraInstancia. 11IMPUGNACIÓN FALLO DE TUTELA - ELKIN EMILIO CALLE CASTRO

el mencionado, reiteró que el título de "ingeniera en transportes y vías" no puede suplir el título que se requiere para el cargo ofertado; situación que impide que pueda verificarse el requisito de experiencia³.

3.-ANÁLISIS PARA DECIDIR

3.1.- Respecto de la invalidez de las actuaciones en esta sede, la jurisprudencia constitucional ha señalado:

*"Los procesos de tutela pueden adolecer de vicios que afectan su validez, situación que ocurre cuando el juez omite velar por el respeto al debido proceso de las partes e intervinientes del procedimiento. Ese deber es exigible al juez constitucional, en la medida que este se encuentra vinculado a los principios de la prevalencia del derecho sustancial sobre el procesal y a la economía procesal."*²

Entre otras exigencias en este trámite, el Decreto 333 de 2021, que modificó los artículos 2.2.3.1.2.1, 2.2.3.1.2.4 y 2.2.3.1.2.5 del Decreto 1069 de 2015, refiriéndose a las reglas de reparto de la acción constitucional, señaló lo siguiente:

ARTÍCULO 1º. Modificación del artículo 2.2.3.1.2.1 del Decreto 1069 de 2015. Modifíquese el artículo 2.2.3.1.2.1 del Decreto 1069 de 2015, el cual quedará así:

*"ARTÍCULO 2.2.3.1.2.1. Reparto de la acción de tutela. Para los efectos previstos en el artículo 37 del Decreto 2591 de 1991, conocerán de la acción de tutela, a prevención, los jueces con jurisdicción donde ocurriere la violación o la amenaza que motivare la presentación de la solicitud o donde se produjeran sus efectos, conforme a las siguientes reglas:
(...)*

1. Las acciones de tutela que se interpongan contra cualquier autoridad, organismo o entidad pública del orden departamental, distrital o municipal y contra particulares serán repartidas, para su conocimiento en primera instancia, a los Jueces Municipales..."

3.2.- Sería del caso realizar estudio de fondo del presente asunto, si no se advirtiera que el a quo no integró el legítimo contradictorio de forma correcta, habida cuenta que, a pesar que en el auto que avocó conocimiento vinculó a la CNSC, PGC y a la Gobernación del Magdalena,

³ 02ActuacionesSegundaInstancia. 03CarpetaAllegadaPorSecretaría. IMPUGNACION CNSC.

no hizo lo propio para incluir a las personas que participan del Concurso de Méritos del Proceso de Selección Territorial 8 de 2022, Convocatoria No. 2418 de 2022 de la Gobernación del Magdalena.

Tal situación presenta relevancia de orden constitucional y no permite efectuar un pronunciamiento de fondo, habida cuenta que, tal como se requiere en el escrito de tutela⁴, el accionante pretende que se tengan como válidos los documentos que aportó para postularse al cargo denominado Profesional Especializado Grado 5 ofrecido en la OPEC 190247 en el concurso mencionado y que se suspendan las demás etapas de dicha convocatoria que puedan llegar a transgredir sus derechos.

Luego, entonces, como lo ha expresado esta corporación en otras oportunidades⁵, esta acción debe ser conocida por todas aquellas personas que pudieren verse afectadas con la decisión que se tome en este trámite constitucional, esto es, quienes concursan para ocupar el cargo de Profesional Especializado Grado 5 ofrecido en la OPEC: 190247.

Por esa razón, tal omisión configura una irregularidad sustancial no corregible de manera diferente que invalidando la actuación, según lo establecido en el numeral 8° del artículo 133 del C.G.P. -aplicable al trámite de la acción de tutela, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 4° del Decreto 306 de 1992, reglamentario del Decreto 2591 de 1991-, para que se rehaga el trámite procesal y se emita una decisión que responda a cada uno de los extremos de la controversia planteada por la accionante. Esta decisión no afecta las pruebas legalmente practicadas.

Esta decisión se suscribe sólo por el magistrado ponente, por decisión de los H. Magistrados MANUEL ANTONIO MERCHÁN GUTIÉRREZ y JOHN

⁴ 01ActuacionesPrimeraInstancia. 03DEMANDA_13_6_2023, 10_02_25.

⁵ Tribunal Superior de Bogotá. Sala Penal. M.P. Hermens Darío Lara Acuña. Rad. 110013107008202300005 01.

JAIRO ORTIZ ALZATE, quienes soportan dicha posición de conformidad con el artículo 35 del C. G. del P., pues refieren que *"... La Sala de Decisión que preside el suscrito, junto con el magistrado John Jairo Ortiz Alzate, así como la tercera firma de la misma, han determinado seguir la línea de interpretación en que este tipo de asuntos -nulidad en acciones constitucionales-, deben ser decididos únicamente por el magistrado sustanciador, a quien le corresponde, en primer lugar, advertir las irregularidades de trámite y procurar que las mismas se subsanen. En tal orden, al ser la mencionada providencia de aquellas que no corresponden a una sentencia constitucional, ni tampoco se encuentra señalada específicamente en aquellas normas en las que se determina de manera específica, cuándo corresponde a las salas de decisión, deberá ser dictada por el magistrado sustanciador..."*; sin embargo, al presente auto se anexa la aclaración de voto del suscrito, toda vez que no comparte la posición de la Sala.

En mérito de lo expuesto, el suscrito magistrado de la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá,

RESUELVE

PRIMERO.- Decretar nulidad en la presente acción de tutela por indebida conformación del legítimo contradictorio, conforme a lo señalado en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO.- Vuelva el proceso al juzgado de origen para lo de su cargo; quedando a salvo las pruebas legalmente practicadas.

TERCERO.- Contra esta decisión no procede recurso alguno.

COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE

Los Magistrados,


ACLARACIÓN DE VOTO
Nulidad 2023_00092
HERMENS DARIÓ LARA ACUÑA

MANUEL ANTONIO MERCHÁN GUTIÉRREZ

JOHN JAIRO ORTIZ ALZATE

C. Guarnizo.