

RV: RECURSO DE APELACIÓN RADICACIÓN 25000234200020190050200

Recepcion Memoriales Seccion 02 Subseccion F Tribunal Administrativo - Cundinamarca
<rmemorialessec02sftadmcun@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Vie 01/10/2021 15:16

Para: Victor Ernesto Tovar Gomez <vtovarg@cendoj.ramajudicial.gov.co>

De: JOSE VALENCIA <jgvabogados@outlook.com>
Enviado: viernes, 1 de octubre de 2021 14:07
Para: Recepcion Memoriales Seccion 02 Subseccion F Tribunal Administrativo - Cundinamarca
<rmemorialessec02sftadmcun@cendoj.ramajudicial.gov.co>
Cc: JOSE VALENCIA <JGVABOGADOS@OUTLOOK.COM>
Asunto: RECURSO DE APELACIÓN RADICACIÓN 25000234200020190050200

H. Magistrado
LUIS ALFREDO ZAMORA ACOSTA
Sección Segunda – Subsección F
Tribunal Administrativo de Cundinamarca
E. S. D.

ASUNTO	RECURSO DE APELACIÓN
PROCESO	25000234200020190050200
DEMANDANTE	LUIS ALEJANDRO OSORIO GONZÁLEZ
DEMANDADA	COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL, SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE – SENA y UNIVERSIDAD DE MEDELLÍN

JOSÉ GREGORIO VALENCIA JULIO, 19.067.651, portador de la Tarjeta Profesional No. 80.365 del Consejo Superior de la Judicatura, obrando en calidad de apoderado judicial del señor **LUIS ALEJANDRO OSORIO GONZÁLEZ**, mayor de edad, identificado con C. C. No. 79.698.880 expedida en Bogotá, respetuosamente manifiesto a usted que, encontrándome dentro de términos para impugnar, interpongo **RECURSO DE APELACIÓN** contra el auto del 31 de agosto de 2021, notificado por estado el 28 de septiembre del mismo año.

Atentamente,

JOSÉ GREGORIO VALENCIA JULIO
Apoderado demandante

H. Magistrado
LUIS ALFREDO ZAMORA ACOSTA
 Sección Segunda – Subsección F
 Tribunal Administrativo de Cundinamarca
 E. S. D.

ASUNTO	RECURSO DE APELACIÓN
PROCESO	25000234200020190050200
DEMANDANTE	LUIS ALEJANDRO OSORIO GONZÁLEZ
DEMANDADA	COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL, SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE – SENA y UNIVERSIDAD DE MEDELLÍN

JOSÉ GREGORIO VALENCIA JULIO, 19.067.651, portador de la Tarjeta Profesional No. 80.365 del Consejo Superior de la Judicatura, obrando en calidad de apoderado judicial del señor **LUIS ALEJANDRO OSORIO GONZÁLEZ**, mayor de edad, identificado con C. C. No. 79.698.880 expedida en Bogotá, respetuosamente manifiesto a usted que, encontrándome dentro de términos para impugnar, interpongo **RECURSO DE APELACIÓN** contra el auto del 31 de agosto de 2021, notificado por estado el 28 de septiembre del mismo año.

Para el efecto, expongo las siguientes

I. RAZONES PARA APELAR

1.- Me ratifico en cada uno de los argumentos y razones expuestas en la demanda.

2.- Vista la providencia que ahora impugno, tenemos que la Sala, más de veintinueve (29) meses después de radicar la demanda, resuelve rechazarla porque, en su sentir jurídico, la nulidad del oficio o de la respuesta a la reclamación No. 162129859 de fecha 29 de septiembre de 2018, expedido conjuntamente por la Comisión Nacional del Servicio Civil y la Universidad de Medellín, notificada mediante correo electrónico el 03 de octubre de 2018, por la cual se resuelve la impugnación que sobre la valoración de antecedentes se le realizó al demandante **LUIS ALEJANDRO OSORIO GONZÁLEZ**, dentro de la Convocatoria No. 436 de 2017 para proveer empleos en el Servicio Nacional de Aprendizaje – SENA, OPEC No. 58116, en el cargo de Auxiliar Grado 2, **no puede ser objeto de enjuiciamiento en sede contenciosa administrativa.**

3.- Aduce la Sala a quo que el acto cuya nulidad se pretende por esta vía, no es un verdadero acto administrativo, pasando por alto

que, contrario a dicha apreciación, el oficio demandado, sí lo es, por las siguientes razones:

- Emana de una autoridad administrativa (Comisión Nacional del Servicio Civil, apoyada por un particular [Universidad de Medellín] que, para ese momento, tenía funciones públicas al ser garante del proceso de selección de carrera administrativa para el SENA, lo cual se erige indiscutiblemente en la prestación de un servicio público transitorio).
- El oficio señalado, contiene la voluntad de la administración
- El oficio indicado, afecta derechos de un particular (el demandante en este caso).

4.- Si los actos o decisiones de la administración pública cumplen cuando menos, con los tres aspectos antedichos, estamos frente a un verdadero acto administrativo que puede ser controlado judicialmente, por la vía natural que en este caso es la nulidad y el restablecimiento del derecho, puesto que afecta derechos e intereses de un particular (demandante).

5.- Contrario a lo argumentado por la Sala a quo, el acto cuya nulidad se pide, no puede ser visto ni tratado como un mero acto de trámite, ya que dejarlo que permanezca sin objeción alguna, deriva en perjuicios que a la postre serán irremediables, pues de él se derivan dos efectos adversos, en este caso:

- Que implique dejar por fuera de la lista de elegibles al afectado
- Que implique ubicarlo en la lista, en un puesto injusto

6.- En este sentido, pretender atacar la lista de elegibles, que no es en sí un acto administrativo de índole particular y concreto, si no en un acto general (porque afecta a un número indeterminado de personas), es negarle la posibilidad al demandante de que conjure las falencias antes de que estas se consoliden definitivamente.

7.- Pasa por alto el Tribunal que, al demandar el acto administrativo contentivo de la lista de elegibles, implica un proceso demandatorio distinto; pues, es este caso, además de demandar a la administración y a los particulares involucrados, debe demandarse también a cada una de las personas que integren la lista de elegibles, sin mirar el número de ellas, ora de manera directa, ora en calidad de litisconsortes necesarios, en aras de no vulnerar el derecho de defensa y el debido proceso, con las consecuencias procesales y judiciales que ello comporta al tener que tramitarse un proceso frente a muchas personas.

8.- Partiendo de lo anterior, con el fin de evitar desgastes judiciales innecesarios, es que se demanda el acto administrativo que niega la calificación que merece el afectado, como ocurre en este caso.

9.- **No tuvo en cuenta el Tribunal, que si el acto de negar una calificación en el concurso de méritos, es apelable o impugnabile, ello indica – sin duda alguna- que se está, ciertamente, ante un acto administrativo. Y, si ello es así, entonces, ¿qué pasa o qué hay que hacer frente al acto que resuelve el recurso impetrado? ¿Acaso esa resolución o respuesta, no tiene control de ninguna autoridad judicial? ¿Qué medio de defensa tiene el afectado frente a la resolución negativa de su apelación?**

10.- Para resolver los anteriores interrogantes, la Sala a quo ha debido saber:

- Que, una vez resuelta la reclamación del afectado, no existen más recursos en la vía gubernativa.
- La respuesta o resolución de la reclamación (impugnación, apelación) no puede sustraerse de control judicial; menos, en un estado social democrático de derecho, en donde deben respetarse las garantías de acceso a la administración y de acceso a la justicia.
- No puede pretenderse que tales actos (oficios, etc.) deban controlarse judicialmente por vía de tutela, pues no es el mecanismo natural para ello.
- Debe, necesariamente, someterse un acto como tal, al escrutinio judicial ordinario competente (juez contencioso administrativo).

11.- Negar lo anterior, como ha ocurrido en el caso de mi mandante, es negarle la posibilidad del disfrute de sus derechos, así como el acceso a la justicia.

12.- Disiento, respetuosamente, de los argumentos de la Sala a quo, ya que ellos no se ajustan a la realidad jurídica de nuestro estado social de derecho, ni al derecho sustancial, así como tampoco a la favorabilidad que debe prevalecer sobre la formalidad pétrea de normas; y que, menos, debe interpretarse el derecho en mala parte, o de manera tal que con ello se llegue al extremo de negar justicia.

13.- Tal como equivocadamente lo expone el Tribunal, si el acto -oficio- cuya nulidad se ruega en esta sede jurisdiccional- **no es enjuiciable**, **¿entonces, ¿qué camino le queda al afectado para conjurarlo legalmente, de fondo?** Para responder a este interrogante, visto tenemos que no puede acudirse a la acción de tutela ya que esta no está instituida formalmente para nulitar de fondo actos de la

administración. Empero, si en este caso se acudiere al recurso de amparo constitucional, y si este fuere negado por improcedente, vuelvo y pregunto: **¿a qué vía judicial debe acudir el afectado, para hacer valer sus derechos? He ahí la cuestión.**

14. La respuesta es que, indefectiblemente, el afectado, como en este caso, debe acudir ante el juez contencioso administrativo, como así se ha hecho, pero que ahora el Tribunal niega ese derecho bajo el pétreo argumento de que se trata de un acto de trámite que no es susceptible de control judicial.

15.- **El otro camino es acudir a la jurisdicción internacional (Comisión Interamericana de DDHH – Corte IDH), por violación de:**

- **Artículos 1, 8(1), 24, 25 de la CADH¹**
- **Artículos 3, 4 del PA - CADH²**

Pero este estadio judicial aún no puede activarse, porque deben agotarse los mecanismos judiciales nacionales.

16.- En suma, a mi poderdante, con la decisión de negarle acceso a la administración de justicia, bajo los argumentos señalados por el juez a quo, se le vulneran sus derechos al debido proceso, defensa, los principios de buena fe y legítima confianza en las autoridades judiciales.

II. PETICIÓN DE EXCEPCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD

1.- **En este caso, no debe aplicarse el numeral tercero del artículo 169 del CPACA, por no ajustarse al caso concreto; y, por ser, de contera, violatorio de los artículos 1, 2, 4, 13, 16, 25, 29, 40-7, 83, 93, 94, 208 de la Constitución Nacional, para lo cual, adicional a este recurso de apelación, se solicita al H. Consejo de Estado inaplicarlo por la vía de excepción de inconstitucionalidad, bajo los siguientes argumentos:**

- Al negar a mi mandante acceso a la administración de justicia, impidiendo que el oficio conocido en este proceso, sea nulitado por el juez contencioso administrativo por vulnerar derechos e intereses de mi procurado, se está permitiendo que, de paso, se le sigan conculcado sus derechos fundamentales a la igualdad de trato ante la ley y los procedimientos (art. 13 CN), al libre desarrollo de su personalidad (art. 16 CN), al trabajo en condiciones dignas y justas, el debido proceso (art. 29 CN), al acceso a cargos públicos, señalado en el artículo 40,

¹ Convención Americana sobre Derechos Humanos.

² Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos "Protocolo de San Salvador".

numeral 7 CN), además del principio de buena fe y legítima confianza (art. 83 CN).

- Por las mismas razones, el debido proceso administrativo, tal como se desprende del artículo 29, inciso primero, de la Carta Política, por cuanto, la demandada dejó de aplicar o tener en cuenta los estudios de educación para el trabajo y desarrollo humano obtenidos por mi poderdante, en la misma entidad para la cual ha concursado, tales como Técnico en Contabilidad y Tecnólogo en Contabilidad y Finanzas, para puntuarla en el análisis de antecedentes, sin justificación alguna, más que sus libres apreciaciones. Que, de haberse tenido en cuenta tales estudios, el puntaje final de mi poderdante hubiera sido el máximo, con lo cual hubiere logrado estar de primero o entre estos, en la lista de legibles para el cargo que concursó.
- Igualmente, el acceso a cargos públicos, como lo consagra el artículo 40, numeral 7) de la Carta Política, por cuanto al no valorarse los estudios de educación para el trabajo y desarrollo humano obtenidos por mi poderdante, en la misma entidad para la cual ha concursado, tales como Técnico en Contabilidad y Tecnólogo en Contabilidad y Finanzas, a favor de mi mandante, se desmejora su puntaje final, pudiéndose con ello, impedir quedar bien posicionado en lista de elegibles para el cargo aspirado.
- A la igualdad de trato como se desprende del artículo 13, por cuanto en este caso se rompe el equilibrio, y genera desigualdad, sin razón fáctica, objetiva o jurídica alguna.

2.- Colombia, conforme a la Carta Política de 1991, es un estado social de derecho, que se erige sobre principios, como: el respeto por la dignidad humana, el trabajo, la solidaridad y la prevalencia del interés general, tal como lo estatuye el artículo 1 de la Constitución Nacional. Sobre tales principios, gira el preámbulo de esta Carta, yendo, inclusive, mucho más allá, al pregonar que el *fin* de la misma es asegurar a los asociados, "la vida, la convivencia, el trabajo, la justicia, la igualdad, el conocimiento, la libertad y la paz, dentro de un marco jurídico, democrático y participativo que garantice un orden político, económico y social justo".

3.- En este orden de ideas, la Carta Política colombiana, fue promulgada con un fin específico: edificar un nuevo estado, no simplemente de derecho, si no, social de derecho, que garantice la realización y conservación de cada uno de esos principios, que, como pilares de la república son, en esencia, verdaderos supra derechos pertenecientes tanto a cada uno de los individuos como a

la sociedad en general; e, inclusive, de las personas morales o jurídicas.

4.- La Carta, en su artículo 2, señala que el Estado, así creado, tiene también unos objetivos cardinales que son: "servir a la comunidad, promover la prosperidad general y garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución; facilitar la participación de todos en las decisiones que los afectan y en la vida económica, política, administrativa y cultural de la Nación; defender la independencia nacional, mantener la integridad territorial y asegurar la convivencia pacífica y la vigencia de un orden justo."

5.- Nótese como, la esencia del nuevo orden político, o del nuevo contrato social, encaja con los propósitos por y para los cuales existe el Estado, entre lo cual descuella el servicio a la comunidad, la promoción de la prosperidad general y el ser garante de que los principios derechos y deberes constitucionales sean efectivos, y no simple enunciado. Empero, lo anterior, la Carta Política, establece, además, que las autoridades de la república tienen una razón de ser, de existir, o de haber sido elegidas o nombradas: "proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su vida, honra, bienes, creencias, y demás derechos y libertades, y para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares."

III. PETICIONES

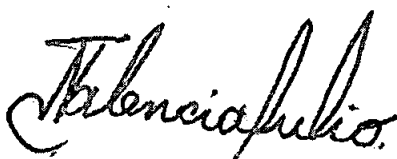
Por todo lo antedicho, respetuosamente solicito al H. Consejo de Estado – Sección Segunda:

PRIMERO. – Revocar el auto apelado en el presente asunto.

SEGUNDO. – Inaplicar por inconstitucional, para este caso concreto, el numeral tercero del artículo 169 del CPACA, conforme se solicita y se fundamenta en el acápite II de este memorial.

TERCERO. – Admitir la demanda por estar ajustada a derecho; o, en su defecto, ordenar al Tribunal disponer sobre su admisión.

Atentamente,



JOSÉ GREGORIO VALENCIA JULIO

C. C. No. 19.067/651 expedida en Bogotá

T. P. No. 80.365 del C. S. de la J.