



JUZGADO NOVENO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE BUCARAMANGA

Bucaramanga, veintiuno (21) de febrero de dos mil diecinueve (2019)

ACCIÓN : TUTELA
EXPEDIENTE : 680013333009-2019-00071-00
DEMANDANTE : JORGE ALBERTO ORTIZ GAMBOA
DEMANDADO : SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE - SENA

- AUTO ADMITE TUTELA Y DECRETA MEDIDA -

Por ser de competencia de este Despacho, **SE ADMITE** la Acción de Tutela interpuesta por **JORGE ALBERTO ORTIZ GAMBOA** en contra del **SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE (SENA)** por considerar que se le están vulnerando sus Derechos fundamentales al mínimo vital y móvil, al trabajo, a la seguridad social, a la igualdad, a la inclusión social y a la protección laboral reforzada, entre otros.

De igual manera el accionante acude a esta instancia a través de la ACCIÓN DE TUTELA, solicitando como medida provisional lo siguiente:

"Por mi condición de padre cabeza de familia a cargo de un hijo discapacitado y dado que desde el día 29 del mes de enero de 2019, se profirió la Resolución N° 680178 que me declara insubsistente, es necesario solicitar la presente MEDIDA PROVISIONAL; mientras el Sena hace la gestión para reubicarme en otro cargo de igual o superior nivel; pues según lo manifestado por la Dirección del Sena, en el mes de marzo del presente año se posesionaría la persona que quedó en la lista de elegibles, y puede tomar las medidas administrativas del caso tendientes a garantizar mis derechos fundamentales, así como el derecho al acceso a la función pública de quien ganó el concurso, armonizando ambos derechos.

Así las cosas, se solicita al juez constitucional que ordene al SENA abstenerse de DESVINCULARME de la entidad hasta tanto se profiera SENTENCIA definitiva de la presente acción, o la MEDIDA PROVISIONAL que estime el señor juez como eficaz para mi caso."

CONSIDERACIONES

La acción de tutela se encuentra consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política como un mecanismo efectivo para que todas las personas puedan reclamar ante la administración de justicia la protección de los derechos constitucionales fundamentales que les hubieren resultado amenazados o quebrantados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o de particulares, por excepción.

Para hacer efectiva la protección de los derechos fundamentales, el Decreto Ley 2591 de 1991 dispuso que el juez debe tomar todas las medidas del caso tendientes a evitar que las sentencias, que se deben proferir a los diez días hábiles siguientes, no se constituyan en simples piezas jurídicas sin ningún valor

práctico, ante la posibilidad, en algunos casos, de que la decisión sea muy urgente. Tal es el sentido del artículo 7º de la normativa mencionada:

"ARTICULO 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.

El juez podrá, de oficio o a petición de parte, por resolución debidamente fundada, hacer cesar en cualquier momento la autorización de ejecución o las otras medidas cautelares que hubiere dictado".

Para la aplicación de la medida, sin embargo, se exigen dos condiciones: en primer lugar, que se trate de una violación o amenaza "grave e inminente", a tal punto, que incluso el breve término mediante el cual se resuelve la acción de tutela resulte excesivo para lograr la protección efectiva del derecho fundamental conculcado. Y en segundo lugar, que se aporten medios de prueba suficientes para deducir que se está ante las condiciones descritas¹.

DEL CASO EN CONCRETO.

Se tiene, que el señor **JORGE ALBERTO ORTIZ GAMBOA**, se ha encontrado vinculado con el **SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE (SENA)** desde hace más de 13 años; primero como contratista desde el 30 de diciembre de 2004 hasta mediados del año 2008, posteriormente fue nombrado en provisionalidad en el cargo de Instructor G. desde el 11 de junio de 2008, y luego fue trasladado al cargo de instructor con IDP 6023 OPEC N° 60004 desde el 21 de septiembre de 2012 a la fecha².

El accionante indica que es padre cabeza de familia, que tiene a su cargo a su cónyuge que padece de artritis generalizada, y que no ejerce ninguna actividad laboral, ya que se encuentra a cargo del cuidado personal de su hijo discapacitado de 32 años de edad que padece de cuadriparesia; cuadro

¹Al respecto, ver, entre otros, los Autos A 040a de 2001 (MP Eduardo Montealegre Lynett), A 049 de 1995 (MP Carlos Gaviria Díaz), A 041a de 1995 y A 031 de 1995 (MP Carlos Gaviria Díaz).

² Folios 27 al 31.

clínico que no le permite caminar, mover los dedos de las manos, ni dominio del tronco o de esfínteres; persona en estado de especial protección, que también depende económicamente del tutelante.

Así mismo, refiere el actor, que mediante convocatoria N° 436 de 2017, la Comisión Nacional de Servicio Civil abrió oferta pública para proveer cargos de carrera administrativa dentro del **SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE (SENA)**, siendo ofertado entre ellos, el cargo que viene desempeñando el señor **JORGE ALBERTO ORTIZ GAMBOLA** identificado como instructor con IDP 6023 OPEC N° 60004.

De igual forma, indica el actor, que mediante Circular N° 3-2018-000159 del 7 de septiembre de 2018, el **SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE (SENA)** informó a los empleados que se encuentran ocupando en provisionalidad alguno de los cargos que se encuentran ofertados a través de la convocatoria N° 436 de 2017, que si presentaban alguna situación de especial protección, lo informaran a la entidad, a efectos de tenerlos en cuenta con el fin de adoptar las medidas pertinentes en caso de ser declarados insubstanciales, siendo radicada solicitud por el tutelante el día 14 de septiembre de 2018, describiendo las condiciones particulares de su núcleo familiar.

Después de haberse agotado todas las etapas del concurso dentro de la convocatoria N° 436 de 2017, el **SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE (SENA)** a través de la Resolución N° 680178 de fecha 29 de enero de 2019 resolvió nombrar en periodo de prueba a **GERMAN AUGUSTO QUINTERO DUARTE** en el cargo de instructor OPEC N° 60004, contando con el término de diez (10) días hábiles para la aceptación del cargo, y a su vez, con ocasión del nombramiento en propiedad realizado, se da por terminado el nombramiento en provisionalidad del señor **JORGE ALBERTO ORTIZ GAMBOLA**, el cual alega, fue notificado de dicho acto administrativo el día de hoy, 21 de febrero de 2019.

Que de acuerdo a la Circular del SENA N° 3-2018-00197 del 30 de noviembre de 2018, se impartieron directrices y parámetros para contratación de personal para la vigencia del año 2019 en todas las dependencias a nivel nacional, lo cual indica la necesidad de la entidad de contratar personal que realice funciones misionales en cargos que todavía están vacantes y que no fueron ocupados por causa de la Convocatoria N° 436 de 2017, siendo cargos que se encuentran disponibles a nivel nacional, en los cuales, según el accionante, puede ser nombrado de manera transitoria, como quiera que cuenta con una excelente hoja de vida y experiencia profesional de más de 12 años en la entidad, no contando en la actualidad, con otra clase de fuentes económicas que le permitan su subsistencia mínima y la de su núcleo familiar, encontrándose en inminente peligro, de ser materializada la orden de insubsistencia del cargo que actualmente está desempeñando, por causa de la posesión de la persona que fue nombrada en propiedad.

Ahora bien, del acervo probatorio allegado al expediente, encuentra el Despacho que fue aportada copia de la historia clínica del señor CARLOS FERNANDO ORTIZ VARGAS, hijo del señor **JOSÉ ALBERTO ORTIZ GAMBOA**, que dan fe de las condiciones de discapacidad en la que se encuentra en la actualidad⁴; como a su vez, copia de la solicitud elevada el día 14 de septiembre de 2018, a través de la cual solicita al **SENA** tener en cuenta las condiciones especiales de su núcleo familiar, y de la Resolución N° 680178 de fecha 29 de enero de 2019 mediante la cual se realiza un nombramiento y se declara en insubsistencia un cargo en provisionalidad, en donde se demuestra la inminente posibilidad de que antes de ser resuelta de fondo la presente acción de tutela, pueda ser materializada la desvinculación de la entidad del accionante.

Las anteriores son razones por las cuales, considera el Despacho, se hace procedente el decreto de la medida cautelar solicitada, como quiera que existe una amenaza inminente a los derechos fundamentales del tutelante y su núcleo familiar, y que de no decretarse la medida solicitada, podrían volverse nugatorios los efectos de la decisión que se tome de fondo en la presente Litis.

En este orden de ideas, y con fundamento en el artículo 7° del Decreto Ley 2591 de 1991, este Despacho dispone como **MEDIDA PROVISIONAL**, ordenar al **SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE (SENA)** abstenerse de desvincular de la entidad al señor **JOSÉ ALBERTO ORTIZ GAMBOA**, hasta tanto se resuelva de fondo la presente Litis.

Ahora bien, de conformidad con las argumentaciones expuestas en el escrito de tutela, considera el Despacho necesario **VINCULAR** al trámite de la misma, al señor **GERMAN AUGUSTO QUINTERO DUARTE**, que se encuentra nombrado en periodo de prueba en el cargo de instructor OPEC N° 60004, al tener interés directo en las resultas del presente proceso, notificación que deberá ser realizada por conducto del **SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE (SENA)**, dentro de las veinticuatro (24) horas siguientes a la notificación de la presente providencia, al contar la entidad con todos los datos pertinentes para ubicar a la persona vinculada.

Por último, de conformidad con lo establecido en el artículo 16 del Decreto 2591 de 1991, se ordena notificar la presente acción de tutela, a las partes y demás personas que pudieran tener un interés directo en las resultas del proceso, por ocasión a la convocatoria N° 436 de 2017, en lo referente al cargo de instructor identificado con la Opec N° 60004, por lo cual se dispone que por conducto de secretaría se oficie al **SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE (SENA)** y a la **OFICINA DE SISTEMAS DE LA RAMA JUDICIAL**, para que publiquen en las páginas web de estas entidades, lo resuelto en el presente auto; indicándose a los interesados que tienen un término de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la publicación en las páginas web, para que se pronuncien al respecto.

⁴ Folios 15 al 21.

Para el cumplimiento de la anterior orden judicial, se le concede un término de veinticuatro (24) horas contadas a partir de la notificación de la presente providencia al **SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE (SENA)** y a la **OFICINA DE SISTEMAS DE LA RAMA JUDICIAL**, a efectos de que hagan las correspondientes publicaciones, debiéndose allegar al expediente las constancias del caso.

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO NOVENO ORAL DEL CIRCUITO ADMINISTRATIVO DE BUCARAMANGA**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por Autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO: ADMITIR la acción de tutela de la referencia. En consecuencia, **NOTIFIQUESE**, el presente provido por el medio más expedito al representante legal o a quien haga sus veces del **SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE (SENA)**, haciéndoselos entrega de copia de la demanda y sus anexos e indicándoles que cuentan con el término de hasta **CUARENTA Y OCHO (48) HORAS** para contestar la demanda a partir de la notificación del presente provido, conforme lo indica el Art. 16 del Decreto 2591 de 1991, la presente notificación deberá ser realizada por conducto del **SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE (SENA)**, dentro de las veinticuatro (24) horas siguientes a la notificación de la presente providencia, al ser la entidad que cuenta con todos los datos pertinentes para ubicar a la persona vinculada.

SEGUNDO: VINCULAR, al señor **GERMAN AUGUSTO QUINTERO DUARTE**, haciéndoselos entrega de copia de la demanda y sus anexos e indicándoles que cuentan con el término de hasta **CUARENTA Y OCHO (48) HORAS** para contestar la demanda a partir de la notificación del presente provido, conforme lo indica el Art. 16 del Decreto 2591 de 1991, la presente notificación deberá ser realizada por conducto del **SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE (SENA)**, dentro de las veinticuatro (24) horas siguientes a la notificación de la presente providencia, al ser la entidad que cuenta con todos los datos pertinentes para ubicar a la persona vinculada.

TERCERO: NOTIFICAR por el medio más expedito o en la forma señalada en el artículo 16 del Decreto 2591 de 1991, a las partes y demás personas que pudieran tener un interés directo en las results del proceso, por ocasión a la convocatoria N° 436 de 2017, en lo referente al cargo de instructor identificado con la Opéc N° 60004, por lo cual se dispone que por conducto de secretaría se oficie al **SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE (SENA)** y a la **OFICINA DE SISTEMAS DE LA RAMA JUDICIAL**, para que publiquen en las páginas web de estas entidades, lo resuelto en el presente auto; indicándose a los interesados que cuentan con el término de hasta cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la publicación en las páginas web, para que se pronuncien al respecto.

CUARTO: Para el cumplimiento de la anterior orden judicial, se le concede un término de veinticuatro (24) horas contadas a partir de la notificación de la presente providencia al **SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE (SENA)** y a la **OFICINA DE SISTEMAS DE LA RAMA JUDICIAL**, a efectos de que hagan las correspondientes publicaciones, debiéndose allegar al expediente las constancias del caso.

QUINTO: DECRETAR la **MEDIDA PROVISIONAL** solicitada, por lo tanto, se **ORDENA** al **SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE (SENA)** abstenerse a desvincular de la entidad al señor **JOSÉ ALBERTO ORTIZ GAMBOA** de la entidad, hasta tanto se resuelva de fondo la presente Litis.

SEXTO: Con fundamento en el artículo 19 del Decreto – Ley 2591 de 1991, se **REQUIERE** al REPRESENTANTE LEGAL o quien haga sus veces de la entidad accionada, esto es, al **SERVICIO NACIONAL DE PARENDIZAJE (SENA)**, para que **INFORME:** *“sí corresponde a la verdad que a la fecha no ha realizado las gestiones administrativas pertinentes para el traslado a otro cargo dentro de la entidad a favor del señor JOSÉ ALBERTO ORTIZ GAMBOA identificado con la C.C. N° 91.217.90, con ocasión a las particularidades especiales que presenta su núcleo familiar.”* De lo manifestado, deberán allegar los fundamentos y soportes pertinentes.

SÉPTIMO: OFICIAR al **SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE (SENA)** para que en el término máximo e improrrogable de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación de la presente providencia, allegue al plenario los siguientes documentos:

- Certificación en el sentido, si en el la actualidad existen cargos en la entidad que se encuentren vacantes, a nivel nacional, departamental, y dentro del Área Metropolitana De Bucaramanga que puedan ser ocupados conforme el perfil laboral del señor **JOSÉ ALBERTO ORTIZ GAMBOA** identificado con la C.C. N° 91.217.900.

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE.


JAIRO GARCÍA SUÁREZ
JUEZ