

JUZGADO VEINTISIETE CIVIL DEL CIRCUITO

Bogotá, D.C. enero veintinueve de dos mil veintiuno.

Ref. Acción de tutela No. 1100131030272021-00019-00 de KARINA PAOLA DIAZ RAMOS contra LA COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL Y EL SENA.

Procede el Despacho a decidir la presente acción de tutela con el siguiente estudio:

ANTECEDENTES :

LA ACCION Y EL DERECHO FUNDAMENTAL INVOCADO

La ciudadana KARINA PAOLA DIAZ RAMOS actuando en causa propia, acude a esta judicatura para que le sean tutelados los derechos fundamentales a la dignidad humana, garantía y efectividad de la protección de los derechos por parte del estado, igualdad, petición, trabajo, debido proceso administrativo, acceso a cargos y funciones públicas vía mérito, a los principios de confianza legítima, buena fe y seguridad jurídica y el principio de inescindibilidad de la norma respecto a la ley 1960 de 2019.

La tutela se fundamenta en hechos que se sintetizan, así: Que En cumplimiento de la Ley 909 de 2004, “Por la cual se expiden normas que regulan el empleo público, la carrera administrativa, gerencia pública y se dictan otras disposiciones”, la COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL, en adelante la CNSC, expidió el ACUERDO No. **20171000000116 del 24 de julio de 2017**, por medio del cual se convocó a proceso de selección (Convocatoria 436 de 2017) para proveer definitivamente por concurso abierto de méritos, los empleos vacantes pertenecientes al Sistema General de Carrera Administrativa del Servicio Nacional de Aprendizaje SENA.

Dice que Las etapas señaladas por la CNSC, para adelantar la Convocatoria 436 de 2017, fueron las siguientes: Convocatoria y divulgación, Inscripción, Verificación de requisitos mínimos, Aplicación de pruebas, sobre competencias básicas y Funcionales, pruebas sobre competencias comportamentales, Valoración de Antecedentes, conformación de Listas de Elegibles, firmeza de la lista de elegibles y

nombramiento en **Periodo de prueba**. Que Producto de la convocatoria, la CNSC expide la resolución de lista de elegibles 20182120140795 del 17 de octubre de 2018, para proveer una (01) vacante de la OPEC 61336, con la denominación de PROFESIONAL, GRADO 2, donde se encuentra ocupando el lugar número **DOS** de elegibilidad con 69.01 puntos definitivos de la misma.

Dice que En el acuerdo 562 de 2016 "Por el cual se reglamenta la conformación, organización y uso de las Listas de Elegibles y del Banco Nacional de Listas de Elegibles para las entidades del Sistema General de Carrera Administrativa, a las que aplica la Ley 909 de 2004" hace referencia a todo lo que tiene que ver con los cargos declarados desiertos y EL SENA reportó a la CNSC, unos cargos no ofertados para que se haga el USO de lista de elegibles, sin embargo, pretenden dejar el USO con LOS MISMOS EMPLEOS, lo cual es inconstitucional ya que no respeta el estricto orden de Mérito.

Señala que El 16 de enero de 2020, La CNSC expide EL CRITERIO UNIFICADO "USO DE LISTAS DE ELEGIBLES EN EL CONTEXTO DE LA LEY 1960 DE 27 DE JUNIO DE 2019" donde se deja la claridad y la obligatoriedad de hacer el uso de lista de elegibles con los cargos no ofertados posteriores a la entrada en vigencia de la mencionada LEY 1960 de junio de 2019.

Dice Que la firmeza de mi lista de elegibles está a partir de noviembre de 2018, es decir, venció el 27 de noviembre de 2020, sin que se le haya dado la posibilidad de un USO de Lista de Elegibles, lo cual no es una potestad de la entidad sino un deber legal, con lo cual se le vulneran sus derechos fundamentales a: **DIGNIDAD HUMANA, GARANTIA Y EFECTIVIDAD DE LA PROTECCION DE LOS DERECHOS POR PARTE DEL ESTADO, IGUALDAD, DERECHO DE PETICION, TRABAJO, DEBIDO PROCESO ADMINISTRATIVO, ACCESO A CARGOS Y FUNCIONES PÚBLICAS VIA MERITO, ASÍ COMO A LOS PRINCIPIOS DE CONFIANZA LEGÍTIMA, BUENA FE Y SEGURIDAD JURÍDICA Y EL PRINCIPIO DE INESCINDIBILIDAD DE LA NORMA RESPECTO A LA LEY 1960 DE 2019.**

Refiere Que, varios de los cargos ofertados y no ofertados en la convocatoria 436 de 2017, **NO** fueron provistas por parte de la CNSC Y EL SENA, tratándose de un deber legal y no de una potestad por parte de las mencionadas entidades. Que Es obvio que, habiendo superado los exámenes y las condiciones de actitud para el cargo concursado, debía habersele preferido al momento de la provisión del mismo, en atención al Principio de la Buena Fe, concretamente en el escenario de la contratación estatal, que permita la observancia irrestricta de las normativas exigidas para la vinculación de los funcionarios de esa entidad y así, mantener la vigencia de un orden

justo. Que Actualmente se encuena como elegible para un cargo con la Denominación **PROFESIONAL, GRADO 2**, lo que le da derecho a que se le nombré en un cargo similar al que se presento y que En ningún momento la CNSC Y EL SENA, le realizaron el ofrecimiento ni nombramiento en periodo de prueba con los cargos ofertados y con los no ofertados.

Manifiesta que Actualmente se encuentra como elegible para un cargo con la Denominación **PROFESIONAL, GRADO 2**, lo que le da derecho a que se le nombré en un cargo similar al quel realizaron el ofrecimiento ni nombramiento en periodo de prueba con los cargos ofertados y con los no ofertados dándole aplicación a LA LEY 909 DE 2004 Y 1960 DE 2019.

Que, el SENA el 17 de junio de 2020 expidió un reporte con 170 vacantes nuevas de las denominaciones Profesional, Instructor, técnico, secretario y auxiliar administrativo, con las que, a su criterio no cuentan con listas de elegibles con las cuales se pueda hacer Uso de lista de elegibles para dar aplicación a la Ley 1960 de 2019 y con las que pretenden hacer un concurso mixto yendo en contra del principio de economía y austeridad ya que cuanto valdría un nuevo concurso para el SENA.

Dice Que, dentro de las vacantes reportadas en ningún momento hace mención al perfil de los cargos ni a su núcleo básico del conocimiento ni a su eje temático. Que hay cargos que presentan similitud funcional con el cargo al cual se presenté en la convocatoria con la denominación **PROFESIONAL GRADO 2**.

Manifiesta que Es imposible que de 170 vacantes en el SENA del Nivel Profesional, Instructor, Técnico y asistencial ninguno aplique funcionalmente para hacer un USO de lista de elegibles con las listas de la convocatoria 436 de 2017. Y que como , ya venció la lista de elegibles, realizo seguimiento con otros elegibles a la página de la CNSC, donde se publican autos de cumplimiento y acciones constitucionales solicitando el nombramiento y posesión en periodo de prueba en algún cargo declarado desierto o no ofertado para dar aplicación a la Ley 1960 de 2019, evidenciando que, todas las repuestas que han dado tanto la CNSC y el SENA, referente a la aplicación de la ley 1960 de 2019 y al USO de lista con el Banco Nacional de lista de elegibles, han sido de forma TIPO, es decir con plantilla **respuestas masivas, mismas respuestas para todos los peticionarios**.

Dice que **La respuesta tipo masiva y con plantilla del SENA ha sido SIEMPRE** de la misma manera y forma en la que envían unos archivos en Excel, pero en ningún momento dicen

puntualmente cuales son los cargos a nivel nacional que se encuentran desiertos, y no ofertados con la denominación de PROFESIONAL 2, de igual manera no respondieron las peticiones puntualmente como las habían solicitado. Con lo cual se vulnera el derecho de petición y como consiguiente y por conexidad el derecho al debido proceso, el derecho al trabajo, el derecho a acceso en cargos y funciones públicas. Sin embargo no es difícil descubrir que el SENA, tiene bastantes cargos con la denominación de PROFESIONAL 2, que no fueron ofertados y con los que tiene el deber legal de Hacer uso de lista de elegibles, dando aplicación a la ley 1960 de 2019, por lo que pide por medio de esta acción constitucional, ordenar al SENA hacer uso de lista de elegibles sin tener en cuenta el criterio Unificado de enero de 2020 respecto al mismo empleo y posición geográfica, si no aplicar lo de similitud funcional y el estricto orden de mérito.

Refiere que como aplico a un cargo PROFESIONAL GRADO 2, tiene similitud funcional varios de los cargos del Sena con la misma denominación y grado. Que el 22 de octubre de 2020 La CNSC, cambió el criterio unificado, donde después de que la entidad analizo el uso de lista de elegibles, aprobó su USO con empleos equivalentes, sin embargo, en su caso el SENA Y la CNSC, pretenden aplicarle solamente el mismo empleo, yendo en contravía del DEBIDO PROCESO ADMINISTRATIVO ya que este criterio no fue tenido en cuenta para las respuestas emitidas por parte de la CNSC y del SENA a los derechos de petición.

Solicita que a través de este mecanismo se tutelen los derechos fundamentales indicados con fundamento en los hechos relacionados y solicita:

PRIMERO: ORDENAR que, en el plazo de 48 horas contados a partir de la notificación de esta decisión, el SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE - SENA verifique en su planta global los empleos que cumplen con las características de equivalencia del empleo identificado con el código **OPEC No 61336 denominado PROFESIONAL, GRADO 2**, al que concursó **KARINA PAOLA DÍAZ RAMOS**, o los cargos que hayan sido declarados en vacancia definitiva en virtud de alguna de las causales de retiro del servicio; o aquellos que posterior a la fecha de la convocatoria No 436 de 2017 fueron declarados en vacancia definitiva y que al momento de la apertura de dicha convocatoria estaban provistos con personal en carrera administrativa; o aquellos cargos para los causales de retiro del servicio consagradas en el artículo 41 de la Ley 909 de 2004. Lo anterior con estricto apego a los parámetros consignados en el artículo 2.2.11.2.3. del Decreto 1083 de 2015, los cuales deben estar reportados o ser actualizados en el mismo lapso de tiempo en el aplicativo sistema de apoyo para la igualdad, el mérito y la oportunidad (SIMO).

Acto seguido, de hallarlos, en el término de 48 horas contados a partir de realizado lo anterior, solicitará a la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL el uso de la lista de elegibles.

Para tal efecto, el SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE - SENA deberá adelantar los trámites administrativos, financieros y presupuestales para legalizar el uso de la lista de elegibles.

SEGUNDO: La COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL deberá, dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la solicitud de la lista de elegibles por parte del SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE - SENA, proveer con listas de elegibles los empleos equivalentes a **la OPEC 61336** con la denominación **PROFESIONAL, GRADO 2**, que hayan sido declarados en vacancia definitiva en virtud de alguna de las causales de retiro del servicio; o aquellos que posterior a la fecha de la convocatoria No 436 de 2017 fueron declarados en vacancia definitiva y que al momento de la apertura de dicha convocatoria estaban provistos con personal en carrera administrativa; o aquellos cargos para los causales de retiro del servicio consagradas en el artículo 41 de la Ley 909 de 2004. Lo anterior con estricto apego a los parámetros consignados en el artículo 2.2.11.2.3. del Decreto 1083 de 2015.

Dentro de las 48 horas siguientes, el SENA expedirá el respectivo certificado de disponibilidad presupuestal por la suma que soporta el uso de la lista de elegibles, el cual enviará dentro de las 48 horas siguientes a la CNSC, quien expedirá la autorización de uso de la lista de elegibles en otros tres días.

TERCERO: El estudio de equivalencias que se le realice al accionante deberá llevarse a cabo atendiendo los cinco (5) pasos establecidos por la Comisión Nacional de Servicio Civil mediante el referido CRITERIO UNIFICADO “USO DE LISTAS DE ELEGIBLES PARA EMPLEOS EQUIVALENTES” con fecha de sesión de 22 de septiembre de 2020.

CUARTO: La COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL deberá elaborar la lista de elegibles dentro de los cinco (5) días siguientes al vencimiento para optar; una vez notificado y en firme dicho acto, lo remitirá dentro de los tres (3) días siguientes al SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE - SENA quien deberá nombrar a la aspirante **KARINA PAOLA DÍAZ RAMOS**, dentro de los cinco (5) días siguientes al recibo de las listas, siempre que se ubique en estricto orden de mérito que deberá respetarse.

QUINTO: ORDENAR suspender la vigencia de todas las listas de elegibles hasta tanto no se le dé total cumplimiento a este fallo de tutela.

SEXTO: ORDENAR que el fallo tiene efectos Intercomunis con el fin de no vulnerar los derechos fundamentales de los demás concursantes.

TRAMITE PROCESAL

Por auto de Enero 20 de 2021 se admitió la acción de tutela requiriendo a la parte accionada para que en el término de dos días se pronunciaran sobre los hechos y circunstancias que motivaron la acción constitucional.

CONTESTACION DE LA PARTE ACCIONADA

COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL.

Señala en su respuesta que la presente acción carece de los requisitos constitucionales y legales necesarios para ser procedente, pues la inconformidad de la accionante radica en la normatividad que rige el concurso frente a la vigencia, firmeza y el uso de las listas de elegibles, situaciones que se encuentran reglamentadas en los Acuerdos del concurso, así como en los criterios proferidos por la CNSC, entre los que se encuentra el **Criterio Unificado de 16 de enero de 2020, actos administrativos de carácter general**, respecto de los cuales el accionante cuenta con un mecanismo de defensa idóneo para controvertirlos, razón por la que **la tutela no es la vía idónea para cuestionar la legalidad de dichos actos administrativos.**

Dice que La acción de tutela se torna improcedente si el actor dispone de otros medios o recursos de defensa judicial, salvo cuando se use como mecanismo transitorio a fin de evitar un perjuicio irremediable, que En el presente caso, no sólo la accionante no demuestra la inminencia, urgencia, gravedad y el carácter impostergable del amparo que se reclama, **sino que no existe perjuicio irremediable en relación con controvertir las normas que rigen el concurso de méritos y el Criterio Unificado de 16 de enero de 2020 que regula la aplicación de la Ley 1960 de 2020 frente al uso de listas**, porque para ello bien puede acudir a los mecanismos previstos en la ley.

Señala que los empleos temporales en el SENA, fueron creados mediante el Decreto 553 de 2017, inicialmente hasta el 31 de diciembre de 2017, y posteriormente mediante los Decretos 2147 de 2017, 1217 de 2019 y 2357 de 2019, el Gobierno Nacional prorrogó la vigencia de estos cargos, concediendo la última hasta el 31 de diciembre de 2021. Una vez visto lo anterior, se evidencia que la

presente acción de tutela **no cumple con el requisito de inmediatez**, ni subsidiariedad: Lo primero, dado que la lista de elegibles fue establecida desde el año 2018, y los empleos temporales desde el año 2017, y la acción de tutela solo se presentó en el mes de octubre de 2020, es decir, transcurrió mucho más de un (1) año, sin que la actora ejerciera la acción. Y lo segundo, porque la misma se ha tornado improcedente para debatir asuntos de carácter administrativo, al tener otro mecanismo para ello ante la Jurisdicción Contenciosa Administrativa, como regla general.

Señala que Consultado el Sistema de Apoyo para la Igualdad, el Mérito y la Oportunidad – SIMO se comprobó que en el marco de la Convocatoria Nro. 436 de 2017 – SENA, el Servicio Nacional de Aprendizaje, La accionante se inscribió al proceso de selección para el empleo denominado Profesional Grado 2, identificado con código OPEC No. 61336, ocupando la posición No. 2 en la Lista de Elegibles, adoptada mediante Resolución No. CNSC 20182120140795 DEL 17/10/18, para proveer una (1) vacante del empleo referido.

Que En cumplimiento a lo dispuesto en acuerdo de convocatoria, la CNSC remitió al SENA el mencionado acto administrativo para que procediera a realizar los nombramientos de aquellos elegibles que ocuparon una posición meritoria en la lista, conforme el número de vacantes ofertadas para esa OPEC en estricto orden de mérito, es decir la primera posición.

Dice que Como quiera que para el empleo en mención se ofertaron únicamente una **(1) vacante, los elegibles que adquirieron el derecho a ser nombrados en período de prueba para el cargo, fueron los aspirantes que ocuparon la primera posición** en la lista de elegibles. Como se observa, **la accionante ocupó la posición No. 2, es decir una (1) vacante** por encima de los primeros lugares, razón por la cual, no era posible que se realizara su nombramiento, pues queda claro que no ocupó una posición meritoria en cuanto al número de vacantes ofertadas en el empleo, en ese sentido, se precisa que el empleo No. 61336 se encuentra provisto con los elegibles ubicados en la posición uno (1).

Señala que Por otra parte, es pertinente aclarar que en cuanto a **nombramientos y posesiones** y en general en la administración de plantas de personal, **la Comisión no tiene competencia**, pues dicha facultad se otorgó por la ley exclusivamente en los representantes legales o delegados de las respectivas entidades, tal como lo prescribe el inciso final del artículo 2.2.5.1.1 del Decreto 1083 de 2015, que señala: «(...) Corresponde a los ministros, directores de departamentos administrativos, presidentes, directores o gerentes de las entidades del sector central y descentralizado de la Rama

Ejecutiva del orden nacional, nombrar al personal de su entidad u organismo, salvo aquellos nombramientos cuya provisión esté atribuida a otra autoridad por la Constitución o la ley.

Solicita se declare la improcedencia de la tutela.

SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE SENA

Dice que de conformidad con el artículo 31 de la Ley 909 de 2004, con los resultados de las pruebas la Comisión Nacional del Servicio Civil en adelante CNSC, es quien elabora en estricto orden de mérito la lista de elegibles, que tendrá una vigencia de dos (2) años. Que Con los resultados de las pruebas la Comisión Nacional del Servicio Civil o la entidad contratada, por delegación de aquella, elaborará en estricto orden de mérito la lista de elegibles que tendrá una vigencia de dos (2) años. Con esta y en estricto orden de mérito se cubrirán las vacantes para las cuales se efectuó el concurso.”

Que De acuerdo con lo anterior, la conformación de la lista de elegibles le corresponde es a la CNSC y no al SENA, quien solo tiene el deber legal de realizar el nombramiento dentro de los diez (10) días hábiles siguientes al envío de la lista de elegibles, de conformidad con el Decreto 1083 de 2015 Por lo anterior, el SENA no es sujeto pasivo de la presente acción de tutela, por cuanto no le corresponde la elaboración o conformación de listas de elegibles y en término presentó al CNSC el listado de los cargos vacantes conforme a los criterios dilucidados por ese organismo.

Dice que las pretensiones de la accionante se encuentran dentro del concepto de superación del hecho ante el fenecimiento de la lista de elegibles en virtud del artículo 31 numeral 4 de la ley 909 de 2004, que determina: “la lista de elegibles tendría una vigencia de dos (2) años, contados a partir de la fecha de su firmeza”. Para el caso que nos ocupa, la lista de elegibles quedo en firme según reconocimiento en el hecho décimo de la acción, el 27 de noviembre de 2018, razón por la cual la resolución 20182120140795 a la fecha de hoy carece de validez jurídica. En este orden de ideas se establece una carencia actual de objeto de la presunta protección constitucional, pues se desconoce porque la accionante no acudió en tiempo para interponer las acciones legales que a su juicio procedían.

Señala que La lista de elegibles en el caso de la accionante, se conformó para proveer una (1) vacante del empleo de carrera identificado con el código OPEC 61336, por medio de la Resolución CNSC -20182120140795 del 17 de octubre de 2018, lista que se integró con cuatro (04) ciudadanos, quedando la accionante en el segundo (2) puesto, por lo que la vacante fue suplida con la persona

que ocupó el primer lugar. La lista de elegibles, que se conformó, tuvo una vigencia de dos (2) años, por lo que actualmente está última se encuentra sin vigencia por mandato de la ley.

Solicita se niegue por improcedente la acción de tutela.

CONSIDERACIONES:

De la Acción:

Respecto de la acción ejercida por el perjudicado el artículo 86 de la Constitución Política de Colombia consagra que: toda persona tendrá 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, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública.

Competencia y Procedencia:

Es competente este Juzgado con fundamento en el Decreto 1382 de 2000.

Del caso Concreto: Concorre a esta judicatura **KARINA PAOLA DIAZ RAMOS** para solicitar se le tutelen los derechos fundamentales indicados.

Teniendo en cuenta los derechos que indica el accionante como vulnerados y con respecto al Derecho del Debido proceso,

El artículo 29 de la Constitución consagra el derecho al debido proceso, que se entiende como “la oportunidad reconocida a toda persona, en el ámbito de cualquier proceso o actuación judicial o administrativa, de ser oída, hacer valer las propias razones y argumentos, de controvertir, contradecir y objetar las pruebas en contra y de solicitar la práctica y evaluación de las que se estiman favorables”. Tal derecho, siendo de aplicación general y universal “constituye un presupuesto para la realización de la justicia como valor superior del ordenamiento jurídico.

De los hechos narrados en la demanda de tutela, de la respuesta dada por las partes accionadas, el amparo impetrado debe negarse, por lo siguiente:

La acción de tutela no es el mecanismo idóneo para controvertir actos administrativos de carácter general, abstracto e impersonal, como son los acuerdos para la Convocatoria N° 436 de 2017. Por lo tanto, la demandante cuenta con otros mecanismos de defensa a los cuales debe recurrir para controvertir los anteriores actos administrativos.

Conforme a la sentencia SU-913 de 2009, las reglas de los concursos son invariables e inmodificables.

De conformidad con la jurisprudencia constitucional, en asuntos relativos a concursos de méritos los participantes pueden cuestionar las actuaciones surtidas en el marco de la convocatoria en ejercicio de los medios de control pertinentes ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, por consiguiente en el presente caso, no se cumplió con el requisito de subsidiariedad, toda vez que al tener la accionante otro mecanismo de defensa no hizo uso del mismo y acudió directamente a la tutela.

La accionante no agotó la vía administrativa impetrando la acción de nulidad y restablecimiento del derecho en contra de la resolución que declaró en firme la lista de elegibles para la convocatoria 436 de 2017. Tampoco la accionante controvertió el acto administrativo que envió la Comisión Nacional del Servicio Civil al Sena para que procediera a realizar los nombramientos.

No es de resorte del Juez constitucional lo solicitado en esta tutela por Karina Paola Díaz Ramos, toda vez que como ya se dijo debe acudir a la jurisdicción de lo Contencioso Administrativo.

Por estas razones, ha de negarse el amparo solicitado, toda vez que no se incurrió en vulneración alguna a los derechos fundamentales invocados por la accionante.

Por lo expuesto, el Juzgado Veintisiete Civil del Circuito de Bogotá D.C. Administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

Primero: NEGAR el amparo solicitado por **KARINA PAOLA DIAZ RAMOS** contra **LA COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL Y EL SENA**.

Segundo: Notifíquese a las partes por el medio mas expedito.

Tercero: Envíese el expediente a la Corte Constitucional, para su eventual revisión en caso de no ser impugnado.

NOTIFIQUESE y CUMPLASE

La Juez.



MARIA EUGENIA FAJARDO CASALLAS.