

JUZGADO VEINTISIETE CIVIL DEL CIRCUITO

Bogotá, D.C. enero veinticinco de dos mil veintidós.

Ref. Acción de tutela No. 11001310302720220000700 de FRANCISCO JAVIER SANCHEZ ESPINAL 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**

El señor FRANCISCO JAVIER SANCHEZ ESPINSAL actuando en causa propia, acude a esta judicatura para que le sean tutelados los derechos fundamentales a LA DIGNIDAD HUMANA, GARANTIA Y EFECTIVIDAD DE LA PROTECCION DE LOS DERECHOS POR PARTE DEL ESTADO, IGUALDAD, TRABAJO, DEBIDO PROCESO ADMINISTRATIVO, ACCESO A CARGOS Y FUNCIONES PÚBLICAS VIA MERITO, ASÍ COMO A LOS PRINCIPIOS DE CONFIANZA LEGÍTIMA, BUENA FE , SEGURIDAD JURÍDICA, PRINCIPIO DE PREVALENCIA DEL DERECHO SUSTANCIAL SOBRE LAS FORMAS Y LA LEY ANTITRAMITES que indica están siendo vulnerados por las entidades accionadas.

Como hechos de la tutela indica 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, 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.

Que Producto de la convocatoria, la CNSC expide la resolución de lista de elegibles No 20182120178705 del 24 de diciembre de 2018 para proveer cuatro (4) vacantes de la OPEC No 59556, con la denominación de instructor, código 3010, grado 1, donde se encuentra

ocupando el lugar número doce (12) de elegibilidad, con 65.04 puntos definitivos en la convocatoria 436 de 2017.

Señala que El SENA crea posterior a la convocatoria 436 de 2017, 565 cargos temporales con la Denominación INSTRUCTOR CODIGO 3010 GRADO 1.

Indica que en sesiones del 26 y 28 de enero y del 2 y 11 de febrero de 2016 y de acuerdo a la sentencia C – 288 de 2014 las vacancias temporales en las entidades deben ser cubiertas con las listas de elegibles Vigentes de las respectivas entidades al igual que en la Ley 909 de 2004 artículo 21 numeral 3, de igual manera cada vez que surta o quede una vacante temporal y existen listas de elegibles vigentes, las mencionadas vacan

Manifiesta que al ver derechos fundamentales vulnerados por parte de la CNSC y del SENA, varios concursantes interpusieron acción de tutela en contra de estas entidades para que se respetara el debido proceso administrativo y se les nombrara en uno de esos cargos temporales haciendo Uso de lista de elegibles.

Dice que, el 23 de octubre de 2020, el Juzgado Trece Administrativo del circuito judicial de Bucaramanga de la tutela interpuesta masivamente del proceso No. 2020-00213-00 de fecha 23 de octubre de 2020 y la cual fue confirmada por el Tribunal Administrativo de Santander, fallo a favor de los accionantes.

Indica que a pesar que las ordenes se dieron desde octubre y noviembre de 2020 y que había un tiempo perentorio de 72 horas, El SENA y La CNSC solamente hasta septiembre y octubre de 2021 realizaron los nombramientos en los cargos temporales.

Que, dentro de las pretensiones de las tutelas que se ganaron con efectos intercomunis se encontraba que tenían que hacer audiencia pública con los 565 empleos y que los nombramientos debían hacerse en estricto orden de mérito.

Señala Que, los fallos salieron a favor de los tutelantes y todos los concursantes que se presentaron a un cargo con la denominación de instructor SENA.

Solicita que a través de este mecanismo se tutelen los derechos fundamentales A LA DIGNIDAD HUMANA, GARANTIA Y EFECTIVIDAD DE LA PROTECCION DE LOS DERECHOS POR PARTE DEL ESTADO, IGUALDAD, TRABAJO, DEBIDO PROCESO ADMINISTRATIVO, ACCESO A CARGOS Y FUNCIONES PÚBLICAS VIA MERITO, ASÍ COMO A LOS PRINCIPIOS DE CONFIANZA

LEGÍTIMA, BUENA FE , SEGURIDAD JURÍDICA, PRINCIPIO DE PREVALENCIA DEL DERECHO SUSTANCIAL SOBRE LAS FORMAS Y LA LEY ANTITRAMITES Y LOS QUE EL DESPACHO CONSIDERE PERTINENTES, VULNERADOS U AMENAZADOS, de FRANCISCO JAVIER SANCHEZ ESPINAL, y se ordene de manera inmediata a la CNSC y al SENA realizar su nombramiento en uno de los 565 cargos temporales que actualmente existen en el SENA Con la denominación de Instructor, ya que El accionante no puede ser rechazado ni excluido de la convocatoria por un documento de trámite que solo podría ser exigido para su posesión y el no aportarlo solo demoraría su posesión mas no su exclusión, sumado a que dicho cargue de documentos no se encontraba estipulado en el acuerdo de la convocatoria, además que EL SENA no puede solicitar documentos adicionales en una convocatoria ya que según el artículo 130 de la CN solamente sería competencia de la CNSC.

Que se ordene A LA CNSC Y AL SENA rendir un informe escrito al Despacho, con los soportes respectivos, dentro de un término igual y siguiente al concedido para el cumplimiento del presente fallo.

TRAMITE PROCESAL

Por auto de enero 14 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

SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE SENA.

En su respuesta indica que la acción de tutela no cumple con los requisitos de inmediatez, subsidiariedad, ni perjuicio irremediable.

Que Las reglas de las convocatorias para la provisión de empleos son de obligatorio cumplimiento tanto para la administración como para los administrados-concursantes, en caso de que se presenten condiciones extraordinarias la Entidad debe garantizar la divulgación de los cambios a todos los participantes, premisas que ha cumplido a cabalidad la Entidad.

Dice que no existe violación de los derechos fundamentales a la GARANTIA Y EFECTIVIDAD DE LA PROTECCION DE LOS DERECHOS POR PARTE DEL ESTADO, IGUALDAD, 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, puesto que el proceso de provisión de la planta temporal se realizó acorde a las órdenes judiciales y conforme a la condiciones publicadas en la página de la Agencia Pública de Empleo – APE, como canal oficial de comunicación de la convocatoria para la provisión de 125 de vacantes del cargo instructor de la planta temporal con ocasión a la realización de la audiencia de escogencia de la CNSC y las órdenes judiciales.

Dice que dado lo ordenado en el auto interlocutorio No. 0017 del 14 de enero del 2022, se procedió a informar que: el Enlace de publicación de la acción de tutela en la pagina web donde se encuentra la convocatoria para la provisión de 125 vacantes del cargo instructor de la planta temporal con ocasión a la realización de la audiencia de escogencia de la CNSC y las órdenes judiciales, para conocimiento publico de todos los elegibles que participaron en el proceso.

Que los nombramientos de la planta temporal no son de naturaleza provisional a la luz de lo establecido en el Decreto 648 del 2017, sino nombramientos en empleos temporales. Refiere que el accionante tiene otros medios de defensa judicial contra las decisiones tomadas por el SENA o la CNSC, las cuales se expresan en actos administrativos, por lo cual debería demandar dichas decisiones, en este caso la acción judicial corresponde a los medios de control en la jurisdicción contenciosa administrativa, establecidos en la Ley 1437 de 2011, como el acto definitivo que resuelve su reclamación.

Refiere que el señor FRANCISCO JAVIER SÁNCHEZ ESPINAL presentó reclamación contra la verificación de requisitos mediante comunicación fechada el 19 de agosto del 2021 contra el resultado de verificación de requisitos efectuado por el SENA en el marco de la provisión de 125 vacantes del empleo instructor desarrollado conforme a lo indicado en el Manual de Funciones y lo ordenado en el fallo judicial del Trece Administrativo del Circuito Judicial de Bucaramanga con el número de radicación 2020-00213-00.

Que La reclamación fue atendida mediante comunicación electrónica del 27 de agosto del 2021, donde se le indicó que no cumplía requisitos frente a las vacantes de SENNOVA.

Manifiesta que el accionante pretende inducir en error tanto al despacho, como a la Administración al indicar que el 2 de octubre del 2020, efectuó el cargue de todos los documentos al igual que al momento de participar en la convocatoria 436 del 2017 dado que dicho proceso quedó sin efecto con ocasión al fallo judicial proferido por el Juzgado Trece Administrativo del Circuito Judicial de Bucaramanga con el número de radicación 2020-00213-00, quien profirió fallo de

primera instancia el 23 de octubre de 2020, de ello, el cambio de las condiciones y procedimiento de la acreditación de requisitos.

Reitera que estar en la lista de elegibles de la convocatoria 436 del 2017 no es efecto inmediato para ser nombrado en la planta temporal, dado que dichos procesos de provisión se rigen por procedimientos y normativa diferente y tienen requisitos para ejercer el empleo distintos conformes a sus Manuales de Funciones. Por otro lado, resulta válido aclarar que contrario a lo manifestado FRANCISCO JAVIER SÁNCHEZ ESPINAL, el proceso de provisión de las 125 vacantes del empleo instructor se desarrolló conforme a lo indicado en el Manual de Funciones y lo ordenado en el fallo judicial del Trece Administrativo del Circuito Judicial de Bucaramanga con el número de radicación 2020-00213-00.

Indica que la orden judicial emitida al SENA por el Juzgado Trece Administrativo del Circuito Judicial de Bucaramanga, SE ORDENA al SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE -SENA- verificar que los elegibles cumplan los requisitos de experiencia, estudios y demás necesarios para su nombramiento y sólo cuando éstos se cumplan, realice el nombramiento de los mismos, a partir de la lista de elegibles generada por el Banco Nacional, en estricto orden de méritos”. Que el SENA cumplidora de la orden judicial procedió a la verificación de cumplimiento de requisitos de los elegibles reportados por la CNSC por parte de los Grupos de Talento Humano de las Regionales, conforme a las competencias establecidas en la Resolución No. 1-0760 del 14 de julio del 2020, en observancia a los requisitos exigidos en el Manual de Funciones y Competencias Laborales de los empleos temporales, lo cual fue informado en las condiciones publicadas en la página de la Agencia Pública de Empleo – APE: <https://ape.sena.edu.co/Paginas/ReanudacionInstructor.aspx>., ante lo cual cada elegible tenía la responsabilidad de verificar y validar el cargue de la totalidad de los documentos que quiere acreditar en la verificación de cumplimiento de requisitos conforme a los exigidos en el Manual de Funciones.

Refiere que en el presente caso, el accionante reconoce que no hizo el cargue del documento –autorización- al indicar que el documento no es exigible y no aportar prueba sumaria de dicho hecho. Nótese, que en todos los anexos el accionante no aporta prueba sumaria de la autorización para consulta de delitos sexuales que solo debía descargar, firmar y cargar en la APE, sino que aporta una consulta realizada por ella misma, que como se anunció es extemporáneo. Sin embargo, se resalta que el documento necesario era la autorización, dado que realizar la consulta sin ella, vulneraría su derecho a la intimidad y datos del accionante.

Solicita se nieguen las pretensiones de la tutela.

COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL.

Da respuesta indicando que esta acción es improcedente, en virtud del principio de subsidiaridad previsto en los artículos 86 inciso 3º de la Constitución Política, según el cual la acción de tutela “solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial”.

Señala que por lo anterior, la presente acción carece de los requisitos constitucionales y legales necesarios para ser procedente, pues la inconformidad del 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 lo que la tutela no es la vía idónea para cuestionar la legalidad de dichos actos administrativos.

Indica que los empleos de carácter temporal son entendidos a la luz del artículo 21 de la Ley 909 de 2004 como aquellos que surgen para suplir las necesidades de los organismos y entidades de la Rama Ejecutiva con la finalidad de cumplir funciones que no realiza el personal de planta por no formar parte de las actividades permanentes de la administración; desarrollar programas o proyectos de duración determinada; suplir necesidades de personal por sobre carga de trabajo, determinada por hechos excepcionales y desarrollar labores de consultoría y asesoría institucional de duración total, no superior a doce (12) meses y que guarde relación directa con el objeto y la naturaleza de la institución.

Refiere que el acceso a los empleos que hacen parte de las plantas temporales, cuenta con tres momentos así: I) en primera instancia con las listas de elegibles vigentes expedidas por la CNSC, ante la ausencia de estas y II) en segunda instancia, con la figura de encargo, ante la ausencia de personal de carrera y III) en tercera instancia a través de un proceso de libre concurrencia realizado por la entidad nominadora de conformidad con lo erigido en el artículo 2.2.5.3.5 del Decreto Ibidem el cual señaló de manera expresa el orden de provisión de los empleos temporales.

Dice que Es importante precisar y aclarar, que la CNSC adelantó Audiencia Virtual con ocasión al fallo judicial proferido, el 23 de octubre de 2020 por el Juzgado Trece Administrativo del Circuito Judicial de Bucaramanga, en el marco de la Acción de Tutela radicada

bajo el No. 2020-00213- 00, promovida por la señora CARMEN ALICIA ZAMBRANO NAVARRO, y los señores ANA NEDSI JAIMES CHACÓN, ALBA MARY OJEDA RUEDA, EIDY RUBIELA ARDILA RUEDA, OLGA PATRICIA REYES LOZANO, WILLIAN SANDOVAL ROA, YAMILE RUEDA PINZÓN, VÍCTOR ALONSO MARTÍNEZ TORRES, En atención a lo dispuesto, la CNSC programó la audiencia para escogencia de las vacantes pertenecientes a la planta temporal del Servicio Nacional de Aprendizaje – SENA, con diferente ubicación geográfica, en la cual fue citado el señor FRANCISCO JAVIER SANCHEZ ESPINAL, a través del sistema de alertas del aplicativo SIMO.

Que Una vez finalizada la Audiencia pública de escogencia de empleo, que en efecto se realizó del 13 de enero al 15 de enero de 2021, y en la cual el accionante participó, la Oficina Asesora de Informática generó el reporte con el resultado final de la misma, el cual se remitió al Servicio Nacional de Aprendizaje -SENA-, quien debe adelantar la provisión de los empleos temporales en estricto orden de méritos.

Dice que En virtud de lo anterior y en concordancia con lo estipulado en el numeral 3º del artículo 21 de la Ley 909 de 2004, la Sentencia C-288 de 2014, por el Decreto 894 de 2017 y el artículo 2.2.5.3.5 del Decreto 1083 de 2015, la Comisión Nacional del Servicio Civil procedió a realizar el estudio técnico a que hubo lugar, razón por la cual mediante radicado Nro. 20211300540521 del 13 de abril de 2021, se remitió la totalidad de las listas de elegibles vigentes para la provisión de dichos empleos temporales, para proveer la vacante ofertada para el empleo Denominado Instructor, Código 3010, Grado 1.

Solicita declarar la improcedencia de la presente acción constitucional, toda vez que no existe vulneración alguna a los derechos fundamentales alegados por la parte accionante por parte de la Comisión Nacional del Servicio Civil.

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:

Concurre a esta judicatura el señor FRANCISCO JAVIER SANCHEZ ESPINAL solicitando en síntesis que se ordene de manera inmediata a la CNSC y al SENA realizar su nombramiento en uno de los 565 cargos temporales que actualmente existen en el SENA Con la denominación de Instructor, ya que El accionante no puede ser rechazado ni excluido de la convocatoria por un documento de trámite que solo podría ser exigido para su posesión.

Con respecto a los derechos indicados como vulnerados, el **debido proceso administrativo**, la Corte ha dicho que este derecho es ante todo un derecho subjetivo, es decir, que corresponde a las personas interesadas en una decisión administrativa, exigir que la adopción de la misma se someta a un proceso dentro del cual se asegure la vigencia de los derechos constitucionales de contradicción, impugnación y publicidad. En este sentido, el debido proceso se ejerce durante la actuación administrativa que lleva a la adopción final de una decisión, y también durante la fase posterior de comunicación e impugnación de la misma.

El debido proceso administrativo, se convierte en una manifestación del principio de legalidad, conforme al cual toda competencia ejercida por las autoridades públicas debe estar previamente establecida en la ley, como también las funciones que les corresponden cumplir y los trámites a seguir antes de adoptar una determinada decisión. En esta medida, las autoridades administrativas únicamente pueden actuar dentro de los límites señalados por el ordenamiento jurídico.

Con respecto al **Derecho al Trabajo**: El artículo 25 de la Constitución Política señala que el trabajo “es un derecho y una obligación social y goza, en todas sus modalidades, de la especial protección del Estado.” 2. Como derechos conexos al trabajo se encuentran conceptos como el “mínimo vital y móvil” y la seguridad social, derechos que están conexos a la vida y salud de los trabajadores y sus familias.

De los hechos narrados en la demanda de tutela, de las respuestas dadas 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 las Convocatorias. Por lo tanto, el demandante cuenta con otros mecanismo de defensa a los cuales debe recurrir para controvertir los anteriores actos administrativos, proferidos en el marco de la convocatoria 436 de 2017.

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

La alta Corporación ha dicho que, las acciones de tutelas que se interponen en contra de los actos administrativos que se profieren en el marco de concursos de méritos, por regla general, son improcedentes, en tanto que existe la acción de nulidad y restablecimiento del derecho ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo y, en el marco de ésta, la posibilidad de solicitar medidas cautelares.

Solo la Jurisdicción Contencioso Administrativa puede revocar, anular o dejar sin efectos los actos administrativos dictados por las autoridades, a través de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho si a ello hay lugar y no el Juez constitucional como lo pretende el accionante.

Por consiguiente no se cumplió con el requisito de procedibilidad de la tutela como es el **principio de subsidiariedad**, toda vez que el accionante tiene otros mecanismos a los cuales acudir.

En virtud de lo dispuesto en el artículo 86 de la Constitución Política, el artículo 6º del Decreto 2591 de 1991 y la reiterada jurisprudencia constitucional sobre la materia, la acción de tutela tiene un carácter residual y subsidiario. Por lo anterior, solo procede como mecanismo de protección definitivo (i) cuando el presunto afectado no disponga de otro medio de defensa judicial; o (ii) cuando existiendo, ese medio carezca de idoneidad o eficacia para proteger de forma adecuada, oportuna e integral los derechos fundamentales invocados, a la luz de las circunstancias del caso concreto.

No encuentra este Despacho que por las autoridades accionadas se le hayan vulnerado los derechos fundamentales que enuncia el accionante, toda vez que la convocatoria es una norma reguladora de todo concurso y a ella quedan obligadas tanto la Comisión Nacional del Servicio Civil como la entidad que convoca al concurso y todos los participantes.

Por estas razones, ha de negarse el amparo solicitado, toda vez que no se incurrió en vulneración alguna a los derechos fundamentales del 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 **FRANCISCO JAVIER SANCHEZ ESPINAL** contra **LA COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL , Y EL SENA** y los convocados a esta acción constitucional.

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.

Firmado Por:

Maria Eugenia Fajardo Casallas

Juez

Juzgado De Circuito

Civil 027 Escritural

Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **5110a56d38001e8c218008eee87d06e800066cd8e5e728592128301414a5e344**

Documento generado en 25/01/2022 07:50:55 AM

Valide este documento electrónico en la siguiente URL: <https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>