

REPUBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO

RADICACIÓN : 110013110027202100060-00
ACCIONANTE : DILIAN ASTRID QUERUBÍN GONZÁLEZ
ACCIONADO : SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE - SENA y COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL - CNSC.
ASUNTO : TUTELA

JUZGADO VEINTISIETE DE FAMILIA DE BOGOTÁ

Bogotá D.C, dieciocho (18) de febrero de dos mil veintiuno (2021)

Procede el despacho a resolver lo que en derecho corresponda en relación con la acción de tutela promovida por la ciudadana Dilian Astrid Querubín González, contra el Servicio Nacional de Aprendizaje - SENA y la Comisión Nacional del Servicio Civil - CNSC, trámite al cual fue vinculado el Departamento Administrativo para la Función Pública.

I. FUNDAMENTOS DE HECHO.

Relata la accionante que participó en la convocatoria No. 436 de 2017 para la provisión de tres vacantes de carrera administrativa del Servicio Nacional de Aprendizaje SENA, aplicando al código OPEC 58500, Instructor Código 3010 grado 1, y que de conformidad a la lista de elegibles expedida por la Resolución No. 20182120194585 de 24 de diciembre de 2018 ocupó el séptimo lugar con 69,43 puntos, pero que lista que venció el 14 de enero hogaño.

Que solicitó a las entidades accionadas información sobre la provisión de dichos cargos, a lo que la Comisión Nacional de Servicio Civil, el 22 de septiembre de 2020 aprobó el uso con empleos equivalentes, sin tener en cuenta el perfil del cargo al que aplicó pues por Decreto 553 de 2017 aprobó la creación de 800 empleos temporales en la planta de personal de Servicio de aprendizaje SENA, para los programas de AGROSENA, SENANOVA y Bilingüismo, adjudicándola a este último sin ser este el perfil acreditado por ella, por virtud del cumplimiento a los fallos de tutela del Juzgado Trece Administrativo de Bucaramanga y el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena, tras haberse postulado la accionante a vacantes Instructor 3010 grado 1 IDP No.OPEC138391, 138382, 138425, 138379, 138390, 138425, 138383, 138374, 138459, 138356, 138363 y 138448, hallándose actualmente citada a surtir prueba de aptitud.

II. PETICIÓN

Ordenar al Servicio Nacional de Aprendizaje - SENA, que verifique e informe cuáles son los cargos que cumplen con las características equivalentes al empleo identificado de código OPEC No. 585000 Instructor código 3010, grado 1, que se encuentren en vacancia definitiva.

Que se respeten los cargos a los que se presentó la interesada, dado que para los que fuera convocada por virtud de orden judicial pertenecen a denominación distinta.

Que se requiera a la CNSC a fin de que aplique la lista de elegibles para proveer la vacante temporal denominada Instructor 3010 grado 1 identificada con el IDP No. OPEC 138391, 138382, 138425, 138379, 138390, 138425, 138383, 138374, 138459, 138356, 138363 y 138448 y en consecuencia procedan a nombrar a la actora en uno de los cargos en mención con su respectivo periodo de prueba.

III. DERECHOS PRESUNTAMENTE VULNERADOS

La accionante considera vulnerado su derecho a la igualdad, al debido proceso, al acceso a los cargos de carrera, principio de confianza legítima y buena fe, seguridad jurídica y principio de inescindibilidad.

IV. PRUEBAS

Copia de copia de las Resoluciones CNSC-20182120194585 de 24-12-2018, listado de admitidos a la prueba de conocimientos de la convocatoria abierta a la planta temporal del SENA, listado selección audiencia virtual, respuestas de las accionadas.

V. TRÁMITE

Dispuesto el reparto electrónico del asunto, este despacho proveyó sobre su trámite, ordenó la conformación de carpeta virtual, admitió las diligencias ordenando la notificación a las accionadas y se les concedió el término de ley para el ejercicio de su defensa

VI. PARA RESOLVER SE CONSIDERA

La acción de tutela, consagrada en el artículo 86 de la Carta Política, es un mecanismo judicial de naturaleza excepcional, cuyo objetivo radica en la protección y defensa de los derechos fundamentales, cuando los mismos se ven amenazados o vulnerados por la acción u omisión de las autoridades públicas, o de los particulares en los casos expresamente señalados en la Constitución y la Ley.

Este despacho es competente para conocer y decidir el trámite de la acción propuesta acorde con los lineamientos que sobre la materia ha definido el artículo 86 Superior y 37 del Decreto 2591 de 1991.

El trámite de la acción atendió integralmente lo dispuesto sobre el particular por el Decreto reglamentario 2591 de 1991, de modo que con el auto admisorio se ordenó la vinculación de las accionadas, a quien se les solicitaron los informes del caso, acorde con lo dispuesto por el artículo 19 de dicha codificación y se concedió término para el ejercicio de su defensa. Ha de tenerse igualmente descontado que dentro del término las accionadas, intervinieron para rendir sus explicaciones así:

El Departamento Administrativo para la Función Pública señaló que no hace parte de sus funciones desarrollar o vigilar el proceso de selección de las convocatorias públicas de empleo por lo que considerando falta de legitimación en la causa por pasiva solicitó la desvinculación del trámite.

El Servicio Nacional de Aprendizaje – SENA, refirió que no es su competencia conformar las lista de elegibles para la provisión de cargos, y que únicamente está facultada para realizar los nombramientos respectivos, por lo que petitionó desvinculación de las diligencias.

A su turno la Comisión Nacional del Servicio Civil CNSC, informó que actora registra inscrita en la convocatoria No. 436 de 2017, para la provisión de tres vacantes en el cargo de instructor grado 1, código OPEC 58500 en el Servicio Nacional de Aprendizaje – SENA. Dijo que por resolución No. 20182120194585 del 24 de diciembre de 2018 se publicó la lista de elegibles, cuya vigencia iba hasta el 14 de enero de 2021 y que la interesada ocupó la posición No. 7, por lo que en principio las posibilidades de nombramiento dependían necesariamente del número de vacantes ofertadas y por lo demás que no es procedente para el asunto la aplicación de la Ley 1960 de 2019, en razón a que la convocatoria No. 436 de 2017 del SENA inició proceso en el año 2018, mientras la ley tuvo efectos

a partir del 27 de junio de 2019. Tras estos argumentos señaló que no se advierte vulneración de garantías fundamentales a la actora por lo que solicitó declarar improcedente la acción, tanto más cuando alude que la interesada no acreditó el principio de subsidiaridad.

Sea lo primero mencionar que el artículo 125 Superior dispone: *"Los empleos en los órganos y entidades del Estado son de carrera. Se exceptúan los de elección popular, los de libre nombramiento y remoción, los de trabajadores oficiales y los demás que determine la ley. Los funcionarios, cuyo sistema de nombramiento no haya sido determinado por la Constitución o la ley, serán nombrados por concurso público. El ingreso a los cargos de carrera y el ascenso en los mismos, se harán previo cumplimiento de los requisitos y condiciones que fije la ley para determinar los méritos y calidades de los aspirantes..."*. A propósito de la fuerza vinculante de la convocatoria ha dicho el Alto Tribunal¹: *"Convocatoria. ... es la norma reguladora de todo concurso y obliga tanto a la administración, como a las entidades contratadas para la realización del concurso y a los participantes"*

La Corte Constitucional en la sentencia de unificación SU 446 de 2011 al referirse a las normas rectoras de los concursos de méritos señaló *"Al respecto, ha precisado la Corporación, que: "el Estado debe respetar y observar todas y cada una de las reglas y condiciones que se imponen en las convocatorias, porque su desconocimiento se convertiría en una trasgresión de principios axiales de nuestro ordenamiento constitucional, entre otros, la transparencia, la publicidad, la imparcialidad, así como el respeto por las legítimas expectativas de los concursantes. En consecuencia, las normas de la convocatoria sirven de autovinculación y autocontrol porque la administración debe "respetarlas y que su actividad, en cuanto a la selección de los aspirantes que califiquen para acceder al empleo o empleos correspondientes, se encuentra previamente regulada"*.

Asimismo ha venido reiterando el alto tribunal *"La Constitución de 1991 señaló que el principio constitucional del mérito se materializa a través del concurso público, el cual, tiene como finalidad "evitar que criterios diferentes a él sean los factores determinantes del ingreso, la permanencia y el ascenso en carrera administrativa". Entonces, el objetivo del concurso público es hacer prevalecer el mérito de los aspirantes que pretenden acceder a un cargo de la función pública. Este concurso despliega un proceso en el cual se evalúan las calidades de cada uno de los candidatos bajo condiciones de igualdad, y así excluir nombramientos "arbitrarios o clientelistas o, en general, fundados en intereses particulares distintos de los auténticos intereses públicos"*.

Ahora bien, en cuanto a la procedencia de la tutela vale memorar que concebida la acción como mecanismo residual o subsidiario a partir de los preceptos del artículo 86 superior y 6 del decreto 2591 de 1991, tal se abre paso a pesar de existir medio diverso de defensa judicial cuando quiera que éstos no resulten eficaces o idóneos para la protección inmediata e integral del derecho invocado como vulnerado y en todo caso para precaver el acaecimiento de un perjuicio irremediable.

Cabe asimismo señalar que ha instruido la jurisprudencia nacional a los jueces constitucionales para la observancia concreta de los casos puestos a consideración para dar aplicación al criterio de subsidiariedad, se impone el estudio puntual de la circunstancia expuesta por la accionante, a fin de evidenciar los presupuestos de procedibilidad de la acción y específicamente en tanto ha puntualizado la Corte Constitucional²: *"En relación con los concursos de méritos para acceder a cargos de carrera, la jurisprudencia de esta Corporación ha señalado que, en principio, la acción de tutela debe declararse improcedente. No obstante lo anterior, el precedente de la Corte ha señalado que los medios de control de la jurisdicción contencioso administrativa, bien sea a través de la acción electoral, de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho o de la acción de reparación directa, no son los mecanismos idóneos y eficaces, en razón del prolongado término de duración que este tipo de procesos pudiese tener"*.

¹ T-256 de 1995 y SU 913 de 2009

² Sentencia T- 682 de 2016

Así siendo que para el caso, acudir a los medios ordinarios de defensa expone el derecho inmediato de la actora a que se le defina la situación al interior del proceso de selección que se anuncia, por obra de las etapas y los términos breves que han sido concebidos para la preclusión del mismo, concluye el despacho en la procedencia de la acción constitucional para precaver las garantías fundamentales de la solicitante, por lo que entrará a pronunciarse en relación con el amparo incoado.

Se tiene en primer lugar que mediante Resolución No. CNSC 20182120194585 de 24 de diciembre de 2018 la Comisión Nacional del Servicio Civil conformó la lista de elegibles, que tendría vigencia de dos años hasta el 14 de enero de 2021 para proveer tres vacantes disponibles en el cargo de Instructor Código 3010, Grado 1 con el código OPEC58500 del SENA, como etapa final de la Convocatoria No.436 de 2017, de la cual la accionante ocupó el séptimo lugar.

En este tenor, en cuanto a la provisión de cargos ofertados en la convocatoria antedicha, informó la CNSC que la interesada no fue favorecida por obra de haber ocupado escalafón 7 cuando el número de cargo se redujo a tres.

Ahora, aunque las listas de elegibles en principio podían aplicarse para la provisión de cargos cuya vacancia se registrara por causal de retiro conforme el postulado del artículo 41 de la Ley 909 de 2004, modificada por la ley 1960 de 2019, tal resultaba viable siempre que la lista respectiva no se hallare conformada para la entrada en vigencia de la ley, esto es el 27 de junio de 2019, situación que no concursó en el caso concreto pues ha de recordarse que la ésta se hallaba en firme desde el mes de diciembre de 2018, a más de que tampoco se reportó la generación de vacantes por retiro en los términos de la ley según las explicaciones vertidas por las accionadas.

Deviene del anterior análisis fáctico, que el problema jurídico en este debate, se dirige a establecer si le asiste derecho a la accionante a ser nombrada a los cargos que cumplan con las características del aspirado por ella o a las vacantes que se hubieran causado por algunas de las causales de retiro, de donde cabe razonar *prima facie*, que en tanto la expedición de las leyes sugieren sus efectos hacia el futuro, no hace excepción a la regla la pluricitada 1960 de 2019 por lo que siendo su materia y objeto regular lo concerniente a la carrera administrativa, los actos supeditados a su gobierno son los generados a partir de su vigencia, esto es el 27 de junio de 2019, por lo que de contera no resulta procedente nombrar a la accionante en aplicación a lo dispuesto por esta ley.

Es importante asimismo razonar que, pese a que la actora se duele de la presunta falta de información por parte de las accionadas en relación con los cargos que pudieran aplicarle como equivalentes, lo cierto es que, con el escrito de tutela no se allegaron las peticiones que se aluden cursadas por la solicitante, de donde no encuentra el juzgado que se acredite el presupuesto fáctico sustancial para pregonar vulnerado derecho de petición a la señora QUERUBIN GONZÁLEZ, pues como lo ha instruido la jurisprudencia nacional: *"... la acción de tutela es una herramienta procesal preferente, informal, sumaria y expedita que pretende el amparo de los derechos fundamentales de una persona que se ven vulnerados o amenazados por la acción u omisión de una autoridad pública o particular. Sin embargo, estas características no relevan al accionante de cumplir unos requisitos mínimos para que la acción de tutela proceda: (i) legitimación en la causa por activa; (ii) trascendencia iusfundamental del asunto"* . (Sentencia T-291 de 2016).

Finalmente, vale señalar que se tiene noticiado al proceso la vigencia de orden judicial que por vía de tutela dispuso la convocatoria a la accionante para presentar prueba de aptitud, la que programada para el 25 de febrero hogaño, examinará la procedencia de su designación en cargo de carrera administrativa

del SENA, proceso contra el cual no se advierte reclamo de la actora ante las dependencias accionadas, de donde no encuentra el juzgado que por acción y omisión las entidades hubieren concretado vulneración a las garantías constitucionales de la petente, por lo que con base en los razonamientos explanados se impone negar el amparo deprecado.

Al margen de lo anterior, aunque para mejor proveer el juzgado tuvo a bien vincular en calidad de accionada al Departamento Administrativo para la Función Pública, en virtud a la naturaleza de las pretensiones y acorde con el fundamento fáctico de la petición amparo, concluye el despacho, que no le asiste al ente en cuestión legitimación en la causa por pasiva, dado que su participación en la convocatoria se restringió a la oferta de vacantes de carrera administrativa, sin participación alguna en el proceso de selección que ha sido objeto de inconformidad por parte de la accionante y, en consecuencia se impone su desvinculación del trámite.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Veintisiete de Familia de Bogotá, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley, RESUELVE:

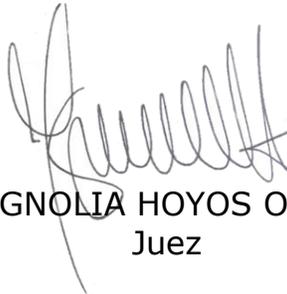
PRIMERO: DESVINCULAR del presente trámite al Departamento Administrativo de Función Pública, acorde con lo expuesto en la considerativa de esta providencia.

SEGUNDO: NEGAR la tutela de los derechos invocados conforme a las razones señaladas en la motiva de este fallo.

TERCERO: Notificar esta providencia por el medio más expedito a las partes.

CUARTO: En caso que la presente providencia no fuere impugnada, envíese a la H. Corte Constitucional para su eventual revisión atendiendo lo dispuesto por la Circular PCSJC20-29 en concordancia con el artículo 1 del Acuerdo PCSJA-20-11594 del CSJ.

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE,



MAGNOLIA HOYOS OCORO
Juez