

INFORME SECRETARIAL: Bogotá D.C., veinticuatro (24) de noviembre de dos mil veinte (2020). Al Despacho de la señora Jueza el expediente No. **2020-00442**, informando que las comunicaciones enviadas a las accionadas fueron contestadas y a la fecha se encuentra para resolver la presente **ACCIÓN DE TUTELA**. Sírvasse proveer.

ANA RUTH MESA HERRERA
Secretaria

REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO

JUZGADO TRECE LABORAL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ D.C.

Bogotá D.C., veinticuatro (24) de septiembre de dos mil veinte (2020).

I. ANTECEDENTES

La señora Lina Clemencia Carrión Quiñonez, identificada con C.C. 52.551.082, actuando en nombre propio, instauró acción de tutela en contra de la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL y el SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE – S.E.N.A. –, por la presunta vulneración a los derechos fundamentales a la dignidad humana, a la igualdad, al derecho de petición, al trabajo, al debido proceso y al acceso a cargos públicos.

Como fundamento de sus pretensiones indicó que participó en la Convocatoria 436 de 2017 adelantada por la Comisión Nacional del Servicio Civil para proveer empleos del Servicio Nacional de Aprendizaje, donde se expidió la Resolución de Lista de Elegibles No. 20182120193215 del 24 de diciembre de 2018 para proporcionar tres vacantes de la OPEC No. 59718 con denominación Instructor código 3010 grado 1; lista en la que el tutelante se encuentra en el puesto quinto.

Así, la señora Carrión Quiñonez expuso que la Comisión Nacional del Servicio Civil tiene a cargo la elaboración del Banco Nacional de Elegibles, que se organiza por las listas de elegibles por entidad y las listas generales de elegibles, con el ánimo de suministrar las vacantes definitivas de cargos equivalentes no convocados. Por

ello, informó que el SENA reportó unos cargos no ofertados a fin de que se hiciera uso de la lista de elegibles.

Asimismo, describió que la lista de elegibles a la que pertenece vence el 14 de enero de 2021, que varios de los cargos ofertados y no ofertados no fueron proveídos por la Comisión Nacional del Servicio Civil y que, por tanto, le asiste derecho a ser nombrado en un cargo similar para el cual concursó. En este orden, solicitó en septiembre de los corrientes su nombramiento ante la CNSC, obteniendo como respuesta de esta entidad que el nombramiento debía de hacerse al mismo empleo, puesto que la convocatoria se llevó a cabo con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 1960 de 2019. También presentó una petición al SENA, para la cual la tutelante enuncia que la entidad le remitió un listado de cargos.

Por lo anterior, la tutelante solicita que se amparen sus derechos fundamentales y ordene a las accionadas que procedan a nombrar a la tutelante en un cargo ofertado o no en el Servicio Nacional de Aprendizaje.

II. TRÁMITE Y CONTESTACIÓN

La presente acción fue admitida mediante auto del 17 de noviembre de 2020. Allí se ordenó enterar de la presente acción a todos los interesados, pertenecientes a las listas de elegibles de la Convocatoria 436 de 2017 y al personal que ocupe el cargo de instructor código 3010 grado 1. Igualmente, se dispuso que el SENA allegue un reporte respecto del total de cargos con la denominación instructor código 3010 grado 1, señalando cuáles se encuentran vacantes, en provisionalidad y en encargo, que efectúen una comparación técnica entre el cargo al cual concursó el tutelante y al que aspira por vía de tutela y que las encartadas rindieran un informe detallado acerca de cada uno de los hechos y pretensiones enunciados por la parte actora.

El **SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE** aportó el informe requerido el 18 de noviembre de 2020, señalando que la Resolución No. CNSC 20182120193215 del 24 de diciembre de 2018 conformó la lista de elegibles para proveer 3 vacantes del empleo identificado con OPEC No. 59718, donde la accionante quedó en el puesto quinto; por tanto, argumentó que no era posible nombrar a la actora, puesto que la lista de elegibles sólo puede ser utilizada para suplir las vacantes provistas.

Por otra parte, el SENA reseñó que la tutelante obró con temeridad, debido a que en el Juzgado 34 Civil del Circuito de Bogotá existió otra acción de tutela impetrada por los mismos hechos y derechos que aquí se reclaman.

La **COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL** allegó el informe requerido el 19 de noviembre de 2020, indicando que el SENA no ha solicitado autorización para hacer uso de la lista de elegibles del empleo 59718 y que las vacantes ofertadas se suplieron con los puestos meritorios, es decir, con los puestos que antecedieron al de la tutelante, quien ocupó el quinto puesto.

La señora **YONEID PATRICIA VILLA GARCÍA** presentó coadyuvancia en la presente acción de tutela el 19 de noviembre de 2020, a fin de que se protegieran los derechos fundamentales de la actora y los de la coadyuvante.

Por lo visto hasta aquí, el Juzgado ordenó, en providencia que data del 20 de noviembre de 2020, oficiar al Juzgado 34 Civil del Circuito de Bogotá a fin de que aportara la digitalización de la acción de tutela que cursó en ese Despacho y que fuera incoada por la tutelante. El Juzgado 34 Civil del Circuito de Bogotá D.C. contestó el oficio entregado, remitiendo los archivos que conforman la acción de tutela 2020-00269.

III. PROBLEMA JURÍDICO

El problema jurídico consiste en determinar, *prima facie*, si la parte actora obró bajo la figura de la temeridad, teniendo en cuenta la manifestación del SENA. De no encontrarse temeridad en la acción de tutela, corresponderá dilucidar si se vulneran los derechos fundamentales de la accionante ante la omisión de las encartadas de nombrarlo en un cargo distinto al cual concursó en la Convocatoria 436 de 2017.

IV. CONSIDERACIONES

1. Competencia.

Es competente este Despacho para conocer de la presente acción constitucional, con fundamento en el artículo 86 Superior, el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991, el numeral 1º del art. 1º del D. R. 1382 de 2000 y el artículo 1 del Decreto 1983 de 2017.

2. De la temeridad en la acción de tutela.

La acción constitucional dispuesta en el artículo 86 de la Carta Política, pese a su informalidad, no es un recurso que deba ser usado indiscriminadamente, por ello el poder ejecutivo ha reglamentado el uso de dicho mecanismo mediante el Decreto 2591 de 1991, en el cual se han establecido reglas tales como las enunciadas en el artículo 37 del citado Decreto:

"Artículo 37. Primera instancia. Son competentes para conocer de la acción de tutela, a prevención, los jueces o tribunales con jurisdicción en

el lugar donde ocurriere la violación o la amenaza que motivaren la presentación de la solicitud.

El que interponga la acción de tutela deberá manifestar, bajo la gravedad del juramento, que no ha presentado otra respecto de los mismos hechos y derechos. Al recibir la solicitud, se le advertirá sobre las consecuencias penales del falso testimonio" (Negrillas fuera de texto).

Aunado a lo anterior, el artículo 38 de la norma en comento aborda la temeridad dentro de la acción de tutela y el procedimiento que debe seguir el juez a causa de tal figura:

"Artículo 38. Actuación temeraria. Cuando sin motivo expresamente justificado la misma acción de tutela sea presentada por la misma persona o su representante ante varios jueces o tribunales, se rechazarán o decidirán desfavorablemente todas las solicitudes.

El abogado que promoviere la presentación de varias acciones de tutela respecto de los mismos hechos y derechos, será sancionado con la suspensión de la tarjeta profesional al menos por dos años. En caso de reincidencia, se le cancelará su tarjeta profesional, sin perjuicio de las demás sanciones a que haya lugar".

La figura dispuesta en el artículo precitado, además de lo allí enunciado, supone una definición doctrinal que haga aprehensible su concepto y los eventos en los que se puede presentar, por lo que reiteradas providencias, entre ellas la sentencia T-001 de 2016, han definido la temeridad así:

"En desarrollo del anterior precepto normativo, la Corte Constitucional ha establecido que la "temeridad" consiste en la interposición de tutelas idénticas, sin motivo expresamente justificado, contrariando el principio de buena fe previsto en el artículo 83 la Constitución Política; por lo tanto su prohibición busca garantizar la eficiencia y prontitud en el funcionamiento del Estado y de la administración de justicia.

La sentencia T-009 de 2000 describió, la actuación temeraria como:

"(...) aquella contraria al principio constitucional de la buena fe (C.P., artículo 83). En efecto, dicha actuación, ha sido descrita por la jurisprudencia como "la actitud de quien demanda o ejerce el derecho de contradicción a sabiendas de que carece de razones para hacerlo, o asume actitudes dilatorias con el fin de entorpecer el desarrollo ordenado y ágil

del proceso". En estas circunstancias, la actuación temeraria ha sido calificada por la Corte como aquella que supone una "actitud torticera", que "delata un propósito desleal de obtener la satisfacción del interés individual a toda costa", que expresa un abuso del derecho porque "deliberadamente y sin tener razón, de mala fe se instaura la acción", o, finalmente, constituye "un asalto inescrupuloso a la buena fe de los administradores de justicia".

Para establecer sin lugar a dudas la incursión en temeridad dentro de una acción de tutela deben tenerse presentes ciertos criterios que permiten dilucidar si se obró o no bajo esta figura, para ello la jurisprudencia constitucional ha establecido:

*"Para deducir que una misma demanda de tutela se ha interpuesto varias veces, con infracción de la prohibición prevista en el artículo 38 del Decreto 2591 de 1991, es indispensable acreditar: (i) La **identidad de partes**, es decir, que ambas acciones de tutela se dirijan contra el mismo demandado y, a su vez, sean propuestas por el mismo sujeto en su condición de persona natural, ya sea obrando a nombre propio o a través de apoderado judicial, o por la misma persona jurídica a través de cualquiera de sus representantes legales. (ii) La **identidad de causa petendi**, o lo que es lo mismo, que el ejercicio simultáneo o sucesivo de la acción se fundamente en unos mismos hechos que le sirvan de causa. (iii) La **identidad de objeto**, esto es, que las demandas busquen la satisfacción de una misma pretensión tutelar o el amparo de un mismo derecho fundamental. (iv) Por último, y como se dijo anteriormente, a pesar de concurrir en un caso en concreto los tres (3) primeros elementos que conducirían a rechazar la solicitud de tutela, el juez constitucional tiene la obligación a través del desarrollo de un incidente dentro del mismo proceso tutelar, de excluir la existencia de un **argumento válido** que permita convalidar la duplicidad en el ejercicio del derecho de acción"* (Sentencia SU-713/06) Negrillas fuera de texto.

Respecto de esta última condición, la Corte Constitucional, en sentencia SU-168 de 2017, enunció algunos de los eventos en los que se rebate la existencia de la temeridad, entendiendo que no cualquier tipo de pronunciamiento por parte de la Corte habilita para presentar indiscriminadamente acciones de tutela:

"En aquella ocasión, la Corte Constitucional reiteró la jurisprudencia constitucional sobre la configuración de la temeridad, y en particular, la necesidad de que se presente identidad de partes, hechos y pretensiones.

Además, citó la sentencia T-084 de 2012, según la cual a pesar de que en apariencia se presente esa triple identidad, puede desvirtuarse la temeridad cuando: "i) existan nuevas circunstancias fácticas o jurídicas que varíen sustancialmente la situación inicial, (ii) la jurisdicción constitucional, al conocer de la primera acción de tutela, no se hubiese pronunciado realmente sobre una de las pretensiones del accionante o porque (iii) la Corte Constitucional profiera una sentencia de unificación, cuyos efectos sean explícitamente extensivos a un grupo de personas que se consideran en igualdad de condiciones".

Para el caso bajo estudio, es palpable que obró otra acción de tutela en el Juzgado 34 de Civil del Circuito de Bogotá en la que se cumplió el primer criterio esbozado por la Corte Constitucional, es decir, hubo identidad de partes.

Además, respecto de los hechos que sirvieron de fundamento, salta a la vista que la base fáctica es idéntica, toda vez que ambas acciones se fundamentan en la participación en la Convocatoria 436 de 2017, en la ubicación en el puesto quinto de la lista de elegibles y en la omisión de las entidades de ubicarla en un puesto distinto a las vacantes ofertadas en la OPEC 59718.

Frente a las pretensiones, se observa que en la pretérita acción de tutela se efectuaron las siguientes solicitudes:

PRIMERO. Que, se restablezcan 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 Y LOS QUE EL DESPACHO CONSIDERE PERTINENTES, VULNERADOS U AMENAZADOS**, de **LINA CLEMENCIA CARRIÓN QUIÑONEZ**, mayor de edad e identificado con cédula de ciudadanía No **52551082** y se ordene de manera inmediata a la **CNSC** y al **SENA** **seleccionar todos los empleos denominados INSTRUCTOR de la Planta Temporal del SENA por perfiles de los empleos, y núcleos básicos del conocimiento**, en un término No superior a 48 horas

SEGUNDO: Ordenar a la **CNSC** y al **SENA**, realizar una recomposición de listas del banco de listas de elegibles en estricto orden de mérito para proveer todos los empleos denominados **INSTRUCTOR** de la Planta Temporal del **SENA**, de acuerdo a su similitud funcional con los cargos temporales.

TERCERO: Ordenar a la **CNSC** y al **SENA** que, una vez se haya realizado la selección de los empleos por perfil y núcleos básicos del conocimiento, y se haya realizado la recomposición del banco de lista de elegibles, se debe realizar una audiencia pública (virtual) para proveer todos los empleos denominados **INSTRUCTOR** de la Planta Temporal del **SENA**, para que los nombramientos se realicen en estricto orden de Mérito. En un término No superior a 48 horas y en caso de que **el** tutelante se encuentre en posición meritatoria, se le debe realizar su nombramiento en un cargo temporal.

CUARTO: ORDENAR A LA CNSC Y AL SENA rendir un informe escrito a este Despacho, con los soportes respectivos, dentro de un término igual y siguiente al concedido para el cumplimiento del presente fallo.

Ahora, para efectos comparativos téngase en cuenta que las pretensiones de la presente acción de tutela fueron las siguientes:

PRIMERO. Que, se restablezcan los derechos fundamentales 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 LOS QUE EL DESPACHO CONSIDERE PERTINENTES, VULNERADOS U AMENAZADOS, de **LINA CLEMENCIA CARRION QUIÑONEZ**, mayor de edad e identificada con cédula de ciudadanía No **52.551.082** y se ordene de manera inmediata a la **CNSC** y al **SENA** realizar el nombramiento en periodo de prueba y su posesión para un empleo bien sea que haya sido ofertado o no ofertado Con la denominación **INSTRUCTOR CODIGO 3010 GRADO 1**, lo anterior En un término No superior a 48 horas, por haberse superado todas las pruebas, etapas del concurso, cumplir la totalidad de requisitos del empleo al cual se presentó y actualmente encontrarse como elegible, ya que era un deber legal por parte de la CNSC y el SENA hacer uso de lista de elegibles. Lo anterior sin tener en cuenta el Criterio unificado de enero de 2020 si no la similitud funcional.

SEGUNDO: Ordenar a la CNSC, **VERIFICAR** una a una toda la planta de personal del SENA, para identificar todos los cargos con la denominación INSTRUCTOR CODIGO 3010 GRADO 1 con los núcleos básicos de conocimiento contemplados en la OPEC No 59718 a la cual se presentó la accionante.

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

Pues bien, contrastadas detenidamente las pretensiones es fehaciente que en ambas acciones de tutela se persiguió el mismo fin. Esto quiere decir que a través de ambos mecanismos la tutelante procuró por su nombramiento al interior del Servicio Nacional de Aprendizaje, teniendo como antecedente en ambas acciones que pertenecía a una lista de elegibles en la cual no ocupaba un puesto meritorio.

Así, la actora pretendió desfigurar la identidad de las acciones de tutela al plantear en un lado que debía ser nombrada en un empleo temporal y en la acción de la tutela de la referencia buscó ser nombrada en un cargo no ofertado, dentro de los cuales bien podrían encontrarse los empleos temporales que se adjudicaron en la acción de tutela 2020-00269.

Con todo, para este Despacho es claro que la señora Lina Clemencia Carrión buscó incorporarse al Servicio Nacional de Aprendizaje, creando una simultaneidad en las acciones de tutela para favorecerse de cualquiera de estas,

aun cuando perseguía un mismo fin y perfectamente pudo incoar una sola acción de tutela.

Eso sí, exalta el Despacho que no es necesaria la existencia de una redacción exactamente igual en los escritos de tutela para pregonar la identidad de causa pretendida y de objeto. Así lo ha adocinado la Corte Constitucional en sentencia T-427 de 2017:

"Esta Sala considera necesario precisar que el análisis de la existencia de cosa juzgada constitucional, debe efectuarse verificando que materialmente no exista identidad subjetiva, fáctica o de pretensiones entre las tutelas comparadas. En efecto, algunas alteraciones parciales a la identidad no necesariamente excluyen la cosa juzgada, ya que, de lo contrario, accionar a una persona más o una menos puede significar, en todo caso, una identidad de sujetos. De igual modo, una variación de los hechos o un nuevo elemento que no tiene incidencia en las pretensiones ni en la decisión, tampoco puede ser razón per se para afirmar que no hay identidad de pretensiones, pues, agregar un hecho nuevo que no tenga incidencia en la decisión no puede justificar reabrir una controversia que ha cumplido el correspondiente trámite. Finalmente tener un mismo objetivo y pretensión no significa que deba existir una redacción idéntica de las pretensiones de las dos acciones, sino, en cambio, que el juez pueda verificar que materialmente existe una pretensión equivalente".

Hasta aquí contamos con una triple identidad entre las acciones de tutela que se estudian, quedando pendiente por examinar si existió un justificativo para la interposición de una acción de tutela nueva. Entonces, se aprecia que la tutelante interpuso la primera acción el 13 de octubre de 2020 y la que conoce este Juzgado se radicó el 17 de noviembre de 2020. Esto quiere decir que para la fecha de interposición de la primera tutela ya preexistían todos los hechos que dieron lugar a la acción de tutela que conoce esta Juzgadora y, por tanto, no existía fundamento alguno para interponer otra acción.

De ello se colige que la parte actora obró con temeridad en la acción de tutela que nos ocupa, pretendiendo acceder a sus pretensiones cuando habían sido objeto de estudio en otra acción constitucional idéntica; esto, sin existir una razón justificativa que facultara a la parte a instaurar nuevamente la acción. Por ello, se negarán las pretensiones deprecadas.

V. DECISIÓN

En razón a lo anteriormente expuesto, el **JUZGADO TRECE LABORAL 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 DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES**, en la acción instaurada por señora Lina Clemencia Carrión Quiñonez, identificada con C.C. 52.551.082, por las razones expuestas.
- SEGUNDO:** **NOTIFICAR** la presente providencia a las partes a través de correo electrónico, de conformidad con el Acuerdo PCSJA20-11632 expedido por el Consejo Superior de la Judicatura y en atención a la situación sanitaria del país por la enfermedad denominada COVID-19.
- TERCERO:** **ENVIAR** el expediente a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión si en el término de ejecutoria esta decisión no es impugnada.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

La Juez,



YUDY ALEXANDRA CHARRY SALAS

Kjma.