

REPÚBLICA DE COLOMBIA



JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ CARRERA 57 No. 43 – 91, PISO 4o

Bogotá D.C., trece (13) de abril de dos mil veintiuno (2021)

Expediente No.:	11001-33-34-006-2021-00107-00
ACCIONANTE:	VILMA RODRÍGUEZ ROJAS
ACCIONADO:	COMISIÓN NACIONAL DE SERVICIO CIVIL – CNSC Y SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE – SENA
Acción:	TUTELA
Sentencia de primera instancia	

Procede el Despacho a emitir fallo en la acción de tutela promovida por la señora **Vilma Rodríguez Rojas** contra la **Comisión Nacional del Servicio Civil – CNSC** y el **Servicio Nacional de Aprendizaje – SENA**.

I. ANTECEDENTES

1. HECHOS EN QUE SE FUNDA LA ACCIÓN

Los hechos expuestos por la accionante relevantes para el fondo del asunto se sintetizan así:

- Indica que la Comisión Nacional del Servicio Civil - CNSC, conforme a lo previsto en la Ley 909 de 2004, expidió el Acuerdo No. 20171000000116 del 24 de julio de 2017, mediante el cual hizo la Convocatoria 436 de 2017, para empleos vacantes en el Sistema de carrera Administrativa del SENA .
- Indica que las etapas señaladas por la CNSC para adelantar la Convocatoria 436 de 2017, fueron: 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.
- Aduce que se registró en 2017 en el SIMO para participar en la Convocatoria del SENA, que realizó el trámite de inscripción y adquirió los derechos de

participación, así mismo, presentó la documentación requerida para acreditar estudios y experiencia requerida en la plataforma SIMO.

- Indica que la inscripción la hizo para el cargo OPEC No. 60506 denominada Profesional, Grado 3, entidad SENA con un (1) cargo ofertado.
- Que el 26 de octubre de 2018 la CNSC publicó la resolución de lista de elegibles No 20182120139975 para la OPEC No 60506, en la que quedó en segundo lugar.
- Mediante Resolución No. CNSC – 20182110170835 del 5 de diciembre de 2018 la CNSC dispuso conformar la lista de elegibles para proveer 2 vacantes, quedando la accionante en la tercera posición de la lista.
- Aduce que el 7 de noviembre de 2018 la CNSC publicó la firmeza de la OPEC No 60506, quedando la lista de elegibles con una vigencia de dos años.
- Indica que el Juzgado Primero de Familia de Ejecución de Sentencias de Bogotá, profirió sentencia dentro de la acción de tutela No 2019-55-00, en la que ordenó el uso de lista de elegibles de las OPEC declaradas desiertas que correspondían al empleo denominado Profesional, Grado 2, realizándose una recomposición de listas de elegibles mediante Resolución No 10610 del 4 de noviembre de 2020, para proveer 3 vacantes del empleo Profesional, Grado 2, quedando en el puesto No. 2 con 75.54 puntos definitivos
- Precisa que el fallo fue proferido el 18 de diciembre de 2019, pero la CNSC le dio cumplimiento hasta el mes de noviembre de 2020 con la Resolución No 10610.
- Manifiesta que el 15 de diciembre de 2020, se realizó la Audiencia Pública de escogencia de los cargos, en el que ella escogió la vacante que se encuentra en la Guajira, Centro Agroempresarial y Acuícola.
- Indica que ha llamado tanto al SENA, como a la CNSC, solicitando información y reclamando acerca de la no realización de su nombramiento en periodo de prueba, y se le ha contestado que debe esperar.

- Aduce que se han superado todas las etapas del concurso y queda pendiente solo su nombramiento en periodo de prueba, el cual no se ha realizado por el SENA, pasando por encima de los términos establecidos incluso un fallo judicial.

2. PRETENSIONES

Solicita la accionante que se protejan sus derechos fundamentales a la dignidad humana, la igualdad, de petición, al trabajo, al debido proceso, de acceso y desempeño de funciones y cargos públicos, así como a los principios de confianza legítima, buena fe y seguridad jurídica. Como consecuencia de lo anterior pretende:

- Que se ordene al SENA que en el término de 48 horas realice el nombramiento en periodo de prueba de la accionante en el cargo de Profesional, Grado 2, ubicado en el Departamento de la Guajira – Centro Agroempresarial y Acuícola, escogido en audiencia pública, según consta en el acta No. 9 del 15 de diciembre de 2020.

II. ACTUACIÓN PROCESAL

La acción de tutela fue presentada en la plataforma dispuesta por el Consejo Superior de la Judicatura el 23 de marzo de 2021, mediante providencia del día siguiente se admitió y se ordenó notificar a las entidades accionadas concediéndoles el término de cuarenta y ocho (48) horas para pronunciarse sobre los hechos que motivaron la acción¹, providencia notificada al día siguiente, tal como consta en el expediente digital².

III. INTERVENCIÓN DE LAS ENTIDADES ACCIONADAS.

- COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL – CNSC

La Comisión Nacional del Servicio Civil – CNSC, por intermedio del Asesor Jurídico, dio respuesta a la acción de tutela en los siguientes términos:

Se opuso a la prosperidad de la acción de tutela, con fundamento en la falta de legitimación en la causa por pasiva, teniendo en cuenta que la Entidad en uso de

¹ Archivo 02, en carpeta de expediente en el One Drive del Despacho.

² Archivo 03, en carpeta de expediente en el One Drive del Despacho.

sus competencias adelantó el Concurso Abierto de Méritos para proveer las vacantes definitivas del Servicio Nacional de Aprendizaje – SENA, para lo cual se expidió el Acuerdo No. 20171000000116 del 24 de julio de 2017, el que fue modificado por los Acuerdos Nos. 20171000000146 del 05 de septiembre de 2017, 20171000000156 del 19 de octubre de 2017 y 20181000000876 del 19 de enero de 2018, publicados en la página Web.

Precisa que dichos Acuerdos fijaron los lineamientos y parámetros para llevar a cabo la convocatoria, seguidamente, afirma que conforme a lo previsto en el artículo 1º del artículo 31 de la Ley 909 de 2004, la Convocatoria es norma reguladora de todo concurso y obliga a la administración y demás entidades participantes, al respecto transcribe un aparte de Sentencia SU - 446 de 2011, con lo cual pasa a describir las etapas previstas en el artículo 4º del Acuerdo No. 20171000000116 del 24 de julio de 2017.

Frente a la situación de la accionante, precisa que se inscribió para el empleo denominado Profesional, Grado 3, identificado con código OPEC No. 60506, ocupando la posición No. 2 en la Lista de Elegibles, adoptada mediante Resolución No. CNSC 20182120139975 DEL 17/10/18, para proveer una (1) vacante, dicha lista de elegibles fue publicada el día 26 de octubre de 2018, la cual cobró firmeza el 6 de noviembre de 2018, por lo que su vigencia fue hasta el 5 de noviembre de 2020, aduce que mediante Resolución No CNSC 20202120106105 del 04 de noviembre de 2020, conformó la Lista General de Elegibles para proveer tres (3) vacantes del empleo denominado Profesional, Grado 2, Códigos OPEC 61309, 61773 y 62011, cuyo concurso fue declarado desierto en la Convocatoria No. 436 de 2017 - SENA, en cumplimiento de órdenes judiciales, y transcribe lo considerado respecto a la accionante y precisa que ella ocupó el puesto No. 2 de elegibilidad.

En cuanto a las pretensiones de la accionante, indica respecto al nombramiento en periodo de prueba que conforme al procedimiento establecido en el Decreto 1083 de 2015, la CNSC, una vez la lista de elegibles cobra firmeza, pierde competencia, para emitir pronunciamiento frente a las verificaciones posteriores provenientes de las entidades nominadoras, e indica que la entidad al momento de efectuar el nombramiento en período de prueba, según lo previsto en el artículo 2.2.5.1.5 del referido Decreto, le corresponde verificar y certificar que el aspirante cumple con los requisitos mínimos exigidos por el empleo al que va a ser nombrado.

Afirma que la CNSC no tiene participación ni injerencia en la etapa de nombramiento en periodo de prueba dentro de la presente Convocatoria, como quiera que ello está en cabeza del jefe de la unidad de personal o quien haga sus veces en la entidad nominadora, por lo cual no hay posibilidad de abordar el estudio de la responsabilidad que le asistiría a la CNSC, toda vez que carece de titularidad de los derechos de acción y contradicción en la presente controversia, es decir por falta de legitimación en la causa por pasiva.

Indica que la Corte Constitucional se ha pronunciado al respecto y transcribe apartes de las Sentencias T-416 de 1997, y de la Sentencia T – 519 de 2001, con lo cual pasa a indicar que no puede concederse la tutela en contra de la CNSC, pues a pesar de que la acción de tutela es un mecanismo que goza de relativa informalidad, su trámite debe cobijar los principios de legalidad, contradicción y debido proceso, y valorándose la capacidad para ser parte y la debida integración de la causa pasiva.

Concluye solicitando la desvinculación de la presente acción de tutela por falta de legitimación en la causa por pasiva, y solicita la declaratoria de improcedencia de la acción constitucional por cuanto no existe vulneración alguna a los derechos fundamentales de la accionante.

- SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE – SENA

El Servicio Nacional de Aprendizaje – SENA, mediante memorial suscrito por la Directora Regional de la Guajira, dio respuesta a la acción de tutela en los siguientes términos:

La memorialista hace un relato de la acción de tutela, y seguidamente frente al caso particular, precisa que la planta de personal del SENA fue modificada por los Decretos 250 de 2004, 2989 de 2008, 4591 de 2011 y 552 de 2017, y que conforme al artículo 115 de la Ley 489 de 1998, la planta de personal es global, con excepción de los cargos asignados al Despacho del Director General.

Indica las facultades otorgadas al Director General de la Entidad previstas en el artículo 6º del Decreto 250 de 2004, relativas a la distribución de los cargos de la planta global, así como las previstas en el artículo 2.2.5.4.6 del mismo Decreto 1083 de 2015 respecto a la reubicación del empleo, en virtud de las cuales se profirió la

Resolución No. 10128 de 2019 *“Por la cual se reubica un cargo permanente de la planta global del SENA y se traslada un servidor público”*.

Precisa que ante el cumplimiento de las etapas del proceso de selección, la CNSC expidió la Resolución No. 20182120138265 del 17 de octubre de 2018, en la que se incluyó la correspondiente a la provisión del empleo identificado con la OPEC 57609 denominado Profesional, Grado 2, de la Regional Bolívar Centro Internacional Náutico, Fluvial y Portuario, este empleo fue reportado con una vacante, estando en el primer lugar el señor Jorge Luis Rangel Omeara, pero el cargo estaba ocupado por el señor Rodolfo Miguel Ospino Pacheco, a quien se le declararía insubsistente estando en situación de Pre pensionado, quien conforme a la sentencia de la Corte Constitucional quedaría para ser desvinculado de los últimos, no obstante, el concursante por mérito instauró acción de tutela, la que cursó en el Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Cartagena, con radicado No. 13-001-31-87-001-2018-00093-00, en la que mediante sentencia el 23 de enero de 2019, se impartió el amparo al señor Rangel Omeara, y en consecuencia, se ordenó al SENA a posesionarlo en el cargo OPEC 57609, denominado Profesional, Grado 2, ubicado en la Regional Bolívar, Centro náutico, Fluvial y Portuario.

Por lo anterior, el Director General se vio obligado a reubicar el cargo de Profesional, Grado 2 (IDP 13450) ubicado en el Centro Agro empresarial y Acuícola de la Regional Guajira, que no fue reportado para la Convocatoria No. 436 de 2017, al Centro Internacional Náutico, Fluvial y Portuario de la Regional Bolívar, con el fin de trasladar a ese empleo al señor Rodolfo Miguel Ospino Pacheco.

De igual forma se procedió con la posesión del señor Jorge Luis Rangel Omeara en el cargo identificado con OPÉC 57609 denominado Profesional, Grado 2, ubicado en la Regional Bolívar Centro Internacional Náutico, Fluvial y Portuario, de la planta global del SENA, en cumplimiento de la sentencia de Tutela.

Manifiesta que esas fueron las razones para que el SENA, Regional Guajira, no diera cumplimiento a lo establecido en la Resolución No. 10610 del 4 de noviembre de 2020 *“por la cual se conforma la Lista General de Elegibles para proveer tres (3) vacantes del empleo denominado Profesional, Grado 2, Códigos OPEC 61309, 61773 y 62011, cuyo concurso fue declarado desierto en la Convocatoria No. 436 de 2017 - SENA, en cumplimiento de órdenes judiciales”*, acordado en el acta No.

9 de 16 de diciembre de 2020, Audiencia Virtual para escogencia de vacantes ubicadas en diferentes sedes de trabajo, Convocatoria No. 436 de 2017.

Plantea como problema jurídico dentro del presente asunto, si la entidad ha vulnerado los derechos fundamentales invocados por la accionante al no nombrarla en el cargo Profesional, Grado 2 ubicado en el Centro Agroempresarial y Acuícola de Fonseca, Guajira, en cumplimiento de una orden judicial, para abordar lo planteado precisa frente a la provisión de carrera administrativa de la Convocatoria 436 de 2017, que está prevista en el artículo 125 de la Constitución Política, el cual transcribe, e indica que el SENA reportó a la CNSC un total de 4973 vacantes, para el concurso abierto para su provisión conforme al Decretos 648 de 2017, artículos 2.2.5.3.1. y 2.2.5.3.2., los cuales transcribe, seguidamente describe el proceso dispuesto por la CNSC para la convocatoria y transcribe el artículo 11 de la Ley 909 de 2004, así mismo, transcribe también las condiciones de la convocatoria previstas en los artículos 2, 3, 9, 10 y 14 del Acuerdo 0116 del 24 de julio de 2017, y precisa que se surtieron las etapas previstas en el artículo 31 de la Ley 909 de 2004.

Para el caso de la accionante, precisa que se inscribió para el empleo de carrera OPEC, No. 60506 denominado Profesional, Grado 3, del SENA, para proveer una vacante conforme a la Resolución 201821201139975 del 17 de octubre de 2018, emitida por la CNSC, la cual quedó en firme el 06 de noviembre de 2018, quedando en el 2º puesto, supliéndose la vacante por quien ocupó el primer lugar.

Acepta que la CNSC, el 4 de noviembre de 2020, profirió la Resolución No 10610, mediante la cual se conformó la lista de elegibles para proveer tres vacantes del empleo denominado Profesional, Grado 2, Códigos OPEC 61309, 61773 y 62011, en la cual se incluyó a la accionante, y que según el acta No. 9 del 16 de diciembre en la Audiencia Virtual para Escogencia de Vacantes Ubicadas en Diferentes Sedes de Trabajo, se acordó a favor de la accionante destinar la sede del Centro Agroempresarial y Acuícola sin advertir que dicho cargo había sido trasladado en el 2019, a la Regional Bolívar Centro Internacional Náutico, Fluvial y Portuario para cumplir con un fallo de Tutela, por el Director General del SENA, mediante Resolución No. 1-0128 del 31 de enero de 2019.

Indica que el 6 de enero de 2021, la Coordinadora de Talento Humano de esa Regional, informó mediante correo electrónico dirigido a Camilo Andrés Portillo Pico, acerca de la reubicación del cargo Profesional Grado 02, identificado con el código

OPEC 62011, a la Regional Bolívar en la vigencia 2019 mediante Resolución No. 1-0128 del 31 de enero de 2019, en la que se posesionó el señor Rodolfo Miguel Ospino Pacheco, mediante Acta No. 35 de fecha 05 de febrero de 2019.

Aduce que no concurren los presupuestos para inferir la afectación a los derechos fundamentales de acceso a cargos públicos y al trabajo, sea cierta, por cuanto la jurisprudencia constitucional ha señalado que el derecho a acceder a un cargo público consiste en la prerrogativa que tiene toda persona de presentarse a concursar, luego de haber acreditado los requisitos previstos en la respectiva convocatoria, y, una vez superadas las etapas del concurso a evitar que terceros restrinjan esa opción, y transcribe un aparte de la Sentencia T – 048 de 2008, con lo cual afirma que la pretensión de ser nombrada en una OPEC diferente a la concursada no está dentro del ámbito de protección de las garantías constitucionales, no obstante la CNSC, realizó la reconfirmación de lista para dar cumplimiento a un fallo de tutela.

Frente al derecho al acceso a cargos públicos, precisa que no existe certeza del acaecimiento del perjuicio irremediable, por cuanto de los hechos de la tutela no se deriva que la accionante tuviera la titularidad del derecho subjetivo a ocupar el cargo OPEC al que no concursó.

Respecto al debido proceso, aduce que no concurren los elementos protegidos en concursos de méritos que den cuenta de una amenaza cierta y probable a este derecho, indica que la jurisprudencia constitucional ha señalado que el respeto al debido proceso involucra, los derechos de defensa, contradicción y controversia probatoria, el derecho de impugnación, y la garantía de publicidad de los actos de la Administración, señala lo dicho en la jurisprudencia constitucional frente al deber de la entidad administradora del concurso y transcribe un aparte de la sentencia T-604 de 2013.

Precisa que la accionante se presentó a la convocatoria 436 de 2017 y seleccionó la OPEC denominada Profesional, Grado 3, en la que existía una vacante, indica que fue advertido que en la preinscripción que podía inscribirse a una sola OPEC y lo que ello conlleva al interior del concurso, situaciones y reglas que se aceptaron por la accionante; así pues, la accionante no obtuvo el empleo al que se inscribió por cuanto quedó de segunda en la lista, por lo que nombrar en período de prueba a la accionante en una vacante que surja en el transcurso de la convocatoria

desconocería las reglas de la misma, lo que no sería válido por cuanto cada OPEC tiene un Núcleo Básico de Conocimiento diferente y una experiencia específica, y se vulnerarían los derechos de otros participantes, reitera que la CNSC, realizó la reconfiguración de la lista de elegibles e incluyó a la accionante sin conocer que el cargo ya había sido trasladado a otra Regional, y concluye indicando que la tutela es improcedente ante la inexistencia de un perjuicio irremediable.

En cuanto al derecho a la igualdad, precisa que no existe ningún riesgo de afectación, por cuanto el trato que se ha dado a los inscritos en la convocatoria 436 de 2017, es homogéneo, aduce que las decisiones judiciales referidas por la accionante no pueden considerarse prima facie un precedente vinculante, amén de que no guardaban una relación de analogía estricta, y carecen de fuerza vinculante; precisa que solo la jurisprudencia de la Corte Constitucional tiene incidencia directa y general en materia de tutela por cuanto sus decisiones son obligatorias tanto en su parte resolutoria como en su *ratio decidendi*, por tanto la accionante no puede esperar que su asunto sea resuelto de la misma forma, porque no constituye un precedente para el SENA.

En cuanto a lo requerido por el Despacho en el auto Admisorio de la Acción de Tutela, adjunta solicitud de publicación en la página web del SENA.

Señala que una de las causales de improcedencia de la acción de tutela previstas en el artículo 9 del Decreto 2591 de 1991, encuadra en el caso de estudio, por cuanto la acción de tutela como un instrumento para la protección de los derechos fundamentales vulnerados o amenazados por cualquier autoridad pública, o por los particulares en los casos expresamente dispuestos por la ley, siempre que el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que sea para evitar un perjuicio irremediable, transcribe el artículo 86 de la Constitución Política, e indica que en el presente caso se ha surtido el principio de legalidad en toda la actuación, resultando improcedente la acción de tutela por cuanto se han tenido en cuenta las directrices jurisprudenciales para garantizar la protección a la accionante.

Finalmente solicita que no se tutelen los derechos invocados por la accionante y se declare improcedente la presente acción de tutela o en su defecto no se acceda a las pretensiones.

IV. CONSIDERACIONES

1. COMPETENCIA

Este Despacho es competente para conocer de esta acción según lo preceptuado en el artículo 37 del Decreto 2591 de 1991 dado que las conductas que motivan la acción se producen en esta ciudad, en concordancia con el Decreto 1983 de 2017 que modificó las reglas de reparto de la acción de tutela.

2. PROBLEMA JURÍDICO

Corresponde al Despacho establecer si las entidades accionadas vulneran los derechos fundamentales a la dignidad humana, igualdad, de petición, al trabajo, al debido proceso, de acceso y desempeño de funciones y cargos públicos, así como los principios de confianza legítima, buena fe y seguridad jurídica de la accionante al no realizar el nombramiento en periodo de prueba en el cargo Profesional, Grado 2, entidad SENA, ubicado en la Regional de la Guajira – Centro Agroempresarial y Acuícola, escogido en audiencia pública, según acta No 9 del 15 de diciembre de 2020.

3. MARCO JURISPRUDENCIAL

3.1. DEBIDO PROCESO ADMINISTRATIVO EN CONCURSO DE MÉRITOS

El concurso público ha sido entendido como un mecanismo constitucional mediante el cual se busca que el principio del mérito sea el elemento principal para proveer los diferentes cargos del sector público, ya que a través de éste se evalúan las capacidades de quienes aspiran a los cargos.

La Corte Constitucional en la sentencia T-090 de 2013 advirtió que el concurso de méritos es una actuación administrativa, por lo tanto, debe respetar el debido proceso conforme los parámetros de la convocatoria.

La citada sentencia señala:

“Ahora bien, el concurso de méritos al ser un instrumento que garantiza la selección fundada en la evaluación y la determinación de la capacidad e idoneidad del aspirante para desempeñar las funciones y asumir responsabilidades, se convierte en una actuación administrativa que

debe ceñirse a los postulados del debido proceso constitucional (artículo 29 Superior).

Para cumplir tal deber, la entidad encargada de administrar el concurso de méritos elabora una resolución de convocatoria, la cual contiene no sólo los requisitos que deben reunir los aspirantes a los cargos para los cuales se efectúa el concurso, sino que también debe contener los parámetros según los cuales la misma entidad administrativa debe someterse para realizar las etapas propias del concurso, así como la evaluación y la toma de la decisión que concluye con la elaboración de la lista de elegibles. Hacer caso omiso a las normas que ella misma, como ente administrador expida, o sustraerse al cumplimiento de éstas, atenta contra el principio de legalidad al cual debe encontrarse siempre sometida la administración, así como también contra los derechos de los aspirantes que se vean afectados con tal situación”.

3.2. DERECHO DE ACCESO A CARGOS PÚBLICOS Y DERECHO AL TRABAJO.

El derecho de acceso a cargos públicos se encuentra previsto en el numeral 7º del artículo 40 de la Constitución Política de Colombia, según el cual:

“Todo ciudadano tiene derecho a participar en la conformación, ejercicio y control del poder político. Para hacer efectivo este derecho puede:

(...)

7. Acceder al desempeño de funciones y cargos públicos, salvo los colombianos, por nacimiento o por adopción, que tengan doble nacionalidad. La ley reglamentará esta excepción y determinará los casos a los cuales ha de aplicarse”.

El derecho en mención tiene gran importancia dentro de nuestro ordenamiento jurídico toda vez que implica la opción de poder acceder a cargos públicos y constituye una legitimación democrática, ya que consiste en la garantía que tiene todo ciudadano de presentarse a concursar una vez haya cumplido los requisitos previstos en la respectiva convocatoria.

La jurisprudencia de la Corte Constitucional ha sostenido que el derecho al trabajo se materializa en cabeza del ganador del concurso a quien le asiste el derecho de ser nombrado, entonces, cuando una persona que se postula a un cargo público supera todas las fases del concurso, se convierte en el titular del derecho al trabajo, y con ello el derecho a ser nombrado en el cargo para el cual concursó, pues sólo es en este momento que adquiere el carácter de subjetivo.

El ámbito de aplicación de tal derecho fue expuesto en la sentencia SU – 339 de 2011 de la siguiente manera:

“la jurisprudencia de esta Corporación ha entendido que entran dentro del ámbito de protección de este derecho (i) la posesión de las personas que han cumplido con los requisitos para acceder a un cargo, (ii) la prohibición de establecer requisitos adicionales para entrar a tomar posesión de un cargo, cuando el ciudadano ha cumplido a cabalidad con las exigencias establecidas en el concurso de méritos, (iii) la facultad de elegir de entre las opciones disponibles aquella que más se acomoda a las preferencias de quien ha participado y ha sido seleccionado en dos o más concursos, (iv) la prohibición de remover de manera ilegítima (ilegitimidad derivada de la violación del debido proceso) a una persona que ocupen un cargo público).

Y en cuanto a su ejercicio la Corte Señaló:

“ (...) para que el derecho enunciado pueda ejercerse de manera efectiva es indispensable, ante todo, que concurren dos elementos exigidos por la misma Carta: la elección o nombramiento, acto condición que implica designación que el Estado hace, por conducto del funcionario o corporación competente, en cabeza de una persona para que ejerza las funciones, deberes y responsabilidades que el ordenamiento jurídico ha previsto respecto de un determinado cargo, y la posesión, es decir, el hecho en cuya virtud la persona asume, en efecto, esas funciones, deberes y responsabilidades, bajo promesa solemne de desempeñarlos con arreglo a la Constitución y la ley.

(...) Si la participación en la función pública es, como lo hemos visto, un derecho cuyo ejercicio está pendiente de la posesión, negarla a un ciudadano ya nombrado o elegido -a no ser que falte alguno de los requisitos legales- implica la violación del derecho en cuanto imposibilita su ejercicio.”

4. PRUEBAS APORTADAS POR LAS PARTES

4.1. Parte Demandante:

- Acta No. 9, “AUDIENCIA VIRTUAL PARA ESCOGENCIA DE VACANTES UBICADAS EN DIFERENTES SEDES DE TRABAJO”, “CONVOCATORIA No. 436 de 2017 – SENA EMPLEOS QUE PERTENECEN AL EMPLEO PROFESIONAL GRADO 2”. (fls. 20 a 23³).
- Resolución No. 10610 del 4 de noviembre de 2020 “Por la cual se conforma la Lista General de Elegibles para proveer tres (3) vacantes del empleo

³ Archivo 01 carpeta del expediente obrante en One Drive.

denominado Profesional, Grado 2, Códigos OPEC 61309, 61773 y 62011, cuyo concurso fue declarado desierto en la Convocatoria No. 436 de 2017 - SENA, en cumplimiento de órdenes judiciales” (fls. 24 a 35⁴).

- Resolución No. CNSC – 20182120139975 del 17 de octubre de 2018 “Por la cual se conforma una Lista de Elegibles para proveer **una (1) vacante** del empleo de carrera identificado con el código OPEC No. **60506**, denominado **Profesional, Grado 3**, del Sistema General de Carrera del Servicio Nacional de Aprendizaje –SENA-, ofertado a través de la Convocatoria No. 436 de 2017 –SENA”. (fls. 36 a 39⁵).

4.2. Parte accionada Servicio Nacional de Aprendizaje – SENA:

- Captura de pantalla de la publicación de la instauración de la presente acción de tutela en la página de la Entidad. (fl. 24⁶).
- Copia Acta de posesión No. 035 de Rodolfo Miguel Ospino Pacheco del 5 de febrero de 2019. (fl. 25⁷).
- Copia de la Resolución No. 1-0128 de 2019 “por la cual se reubica un cargo permanente de la planta global del SENA y se traslada un servidores público”. (fls. 26 a 28⁸).
- Trámite de recibo de notificación y correo electrónico interno solicitando la publicación de la presente acción de tutela en la página web del SENA. (4 archivos⁹).

5. EL CASO CONCRETO

En el presente asunto pretende la accionante que se amparen sus derechos fundamentales a la dignidad humana, igualdad, de petición, al trabajo, al debido proceso, de acceso y desempeño de funciones y cargos públicos, así como a los principios de confianza legítima, buena fe y seguridad jurídica, y en consecuencia,

⁴ 4BIS.

⁵ 4BIS.

⁶ Archivo 05 carpeta del expediente obrante en One Drive.

⁷ 7BIS.

⁸ 7BIS.

⁹ Carpeta No. 04, obrante en la carpeta del expediente en One Drive.

se ordene al Director del Servicio Nacional de Aprendizaje – SENA que proceda con su nombramiento en periodo de prueba en el cargo Profesional, Grado 2, ubicado en la Regional de la Guajira – Centro Agroempresarial y Acuícola, conforme a la selección realizada en la audiencia virtual para escogencia de vacantes ubicadas en diferentes sedes de trabajo, que consta en el Acta No 9 del 15 de diciembre de 2020.

La Comisión Nacional del Servicio Civil – CNSC, solicita que se declare la falta de legitimación en la causa por pasiva, teniendo en cuenta que no es la entidad encargada de realizar los nombramientos en período de prueba.

El Servicio Nacional de Aprendizaje – SENA, manifiesta que no se vulneran los derechos fundamentales de la accionante, por cuanto no se puede nombrar en el cargo acordado en la audiencia virtual para escogencia de vacantes ubicadas en diferentes sedes de trabajo del 15 de diciembre de 2020, por cuanto el mismo fue trasladado en el 2019 a la Regional Bolívar Centro Internacional Náutico, Fluvial y Portuario para cumplir con un fallo de Tutela, mediante la Resolución No. 1-0128 del 31 de enero de 2019.

De lo dicho por las partes en sus escritos y las pruebas aportadas, advierte el Despacho que la accionante se presentó a la Convocatoria No. 436 de 2017, en la cual se inscribió y surtió el trámite para el empleo identificado con la OPEC, No. 60506, del cargo denominado Profesional, Grado 3 del SENA, para proveer una vacante, a la finalización del proceso la accionante quedó en segundo lugar y dicha vacante fue suplida con el aspirante que ocupó el primer lugar, tal y como se advierte de la Resolución No. CNSC – 20182120139975 del 17 de octubre de 2018.

Se observa que la Comisión Nacional del Servicio Civil – CNSC mediante la Resolución No. 10610 del 4 de noviembre de 2020, procedió a conformar la lista general de elegibles para proveer tres vacantes del empleo denominado Profesional, Grado 2, Códigos OPEC 61309, 61773 y 62011, en concordancia con el auto 0357 del 18 de mayo de 2020, mediante el cual se daba cumplimiento a lo ordenado en la sentencia de tutela proferida por el Juzgado Primero de Familia de Ejecución de Sentencias de Bogotá el 18 de diciembre de 2019 dentro del expediente No. 2019 – 0055, confirmada por el Tribunal Superior de Bogotá – Sala Familia mediante sentencia del 3 de marzo de 2020.

Así pues mediante el referido acto administrativo, es decir la Resolución No. 10610, la Comisión Nacional del Servicio Civil procedió a incluir a la accionante Vilma Rodríguez Rojas en la Lista General de Elegibles, para los empleos denominados Profesional Grado 02, identificado con los códigos OPEC 61309 en la ciudad de Bogotá D.C., 61773 en el municipio de Caucasia, Antioquia, y 62011 en el municipio de Fonseca, Guajira.

Conforme al acta No. 9 del 16 de diciembre de 2020, de la audiencia virtual para escogencia de vacantes ubicadas en diferentes sedes de trabajo celebrada el 15 de diciembre de 2020, se observa que en cumplimiento a lo ordenado en la Resolución No. 10610 del 4 de noviembre de 2020, se ofreció a la accionante una de las tres vacantes del cargo denominado Profesional, Grado 02, quien escogió el que se encontraba ofertado en la sede de trabajo Guajira – Centro Agroempresarial y Acuícola en el Municipio de Fonseca.

Ahora bien, el SENA indica que el cargo ofrecido a la accionante ya no hace parte de la planta de personal de la Regional de la Guajira, debido a que el mismo fue trasladado a la Regional Bolívar Centro Internacional Náutico, Fluvial y Portuario para dar cumplimiento a un fallo de tutela emitido por el Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Cartagena mediante sentencia el 23 de enero de 2019 dentro del expediente de radicado No. 13-001-31-87-001-2018-00093-00; esta decisión fue adoptada por el Director General de la Entidad mediante Resolución No. 1-0128 del 31 de enero de 2019, por cuanto el amparo otorgado consistía en que se nombrara al tutelante, señor Jorge Luis Rangel Omeara en el cargo correspondiente a la OPEC 57609, denominado Profesional, Grado 2, ubicado en la Regional Bolívar, Centro Náutico, Fluvial y Portuario, el cual estaba ocupado por el señor Rodolfo Miguel Ospino Pacheco, quien ostenta la condición de pre pensionado, por lo que fue nombrado en el cargo trasladado en la regional mencionada, según consta en el Acta No. 35 de fecha 05 de febrero de 2019.

De lo anterior, observa el Despacho que el amparo solicitado por la accionante consistente en que se ordene al SENA realice su nombramiento en el cargo Profesional, Grado 2, Código OPEC 62011, no es posible como quiera que ya no está asignado a la regional del Departamento de la Guajira, pues mediante la Resolución No. 1-0128 del 31 de enero de 2019, el mismo fue trasladado a la Regional del Departamento de Bolívar.

En efecto, a folios 26 a 29 del archivo 05 del expediente digitalizado, que contiene el escrito de contestación por parte del SENA, obra copia de la Resolución antes citada, en la cual se establece que es procedente reubicar el cargo de Profesional, grado 02, ubicado en el centro agroempresarial y acuícola de la regional Guajira, que no fue reportado para la Convocatoria 436 de 2017, en el centro internacional náutico, fluvial y portuario de la Regional Bolívar, decisión que se adoptó con la finalidad de dar cumplimiento a una orden de tutela emitida por el Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Cartagena el 23 de enero de 2019, y para el momento en que se contempló la inclusión de la accionante en la lista de legibles que se habría de conformar para dicho cargo, es decir, a la expedición del auto 357 del 18 de mayo de 2020, el mismo ya se había trasladado de la Regional Guajira a la Regional Bolívar, en virtud a que se trata de una planta global.

En ese orden de ideas, es necesario tener presente que la Corte Constitucional ha establecido que *“el cumplimiento de las órdenes impartidas por jueces de tutela es imperativo, para todo servidor público, así como para toda persona, nacional o extranjera, dentro del territorio (arts. 4 y 6 de la Constitución)”*¹⁰, así pues, el Juez en principio, está sometido al cumplimiento de las órdenes adoptadas en un proceso de tutela como cualquier otra autoridad, y en ese contexto, no puede emplearse la acción de tutela para alterar órdenes expedidas en otra providencia de esa naturaleza, pues ello iría en contra de los principios de seguridad jurídica y cosa juzgada, por tanto no puede el Despacho modificar el estado de cosas actuales frente al cargo trasladado, como quiera que ello surgió en cumplimiento de una orden de tutela.

De otra parte, es pertinente precisar que la conformación de la lista de elegibles para proveer tres vacantes del empleo denominado Profesional, Grado 2, Códigos OPEC 61309, 61773 y 62011, realizada mediante la Resolución No. 10610 del 4 de noviembre de 2020, se hizo con la finalidad de dar cumplimiento a la orden impartida por el Juez Primero de Familia de Ejecución de Sentencias de Bogotá al amparar los derechos fundamentales *“al trabajo, al debido proceso y a la igualdad”* de la accionante, tal y como consta en el mismo acto administrativo, así pues, el que se haya adelantado dicho trámite sin prever que el cargo correspondiente a la OPEC 62011 ya no estaba disponible en la plaza que se ofreció – Regional Guajira-, no es

¹⁰ Sentencia SU-257 de 1997.

un asunto frente al cual este Juez de tutela pueda adoptar medidas para que se haga un nombramiento, por cuanto estaría invadiendo la órbita propia del Juzgado Primero de Familia de Ejecución de sentencias que impartió la orden y quien tiene la potestad de verificar el cumplimiento de la sentencia que profirió y adoptar las medidas para que se materialice, si a ello hubiere lugar.

Así las cosas, el Despacho no evidencia la vulneración de los derechos fundamentales cuya protección reclama la accionante, toda vez que conforme a las pruebas aportadas, el cargo respecto del cual pretende sea nombrada en período de prueba la accionante en la Regional Guajira, no se encuentra adscrito a la misma, al ser trasladado con anterioridad a la Regional Bolívar, para dar cumplimiento a una orden de tutela anterior, razón por la cual no se posible impartir órdenes para que se realice el nombramiento pretendido, lo cual conduce a que se deniegue la presente acción de tutela.

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D.C.**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

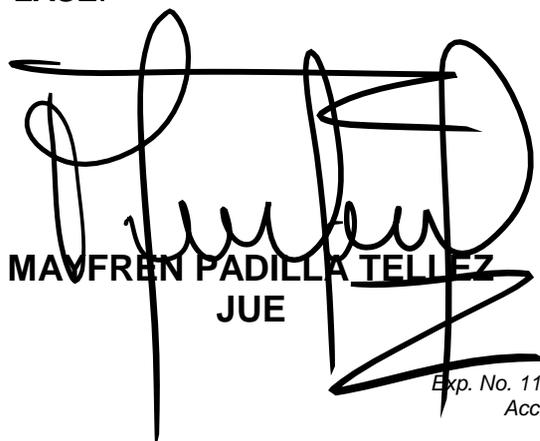
RESUELVE:

PRIMERO: DENIÉGASE la acción de tutela promovida, por la señora Vilma Rodríguez Rojas contra la Comisión Nacional del Servicio Civil – CNSC y el Servicio Nacional de Aprendizaje – SENA, conforme a las consideraciones expuestas en la parte motiva de esta decisión.

SEGUNDO: NOTIFÍQUESE esta decisión a las partes por correo electrónico.

TERCERO: REMÍTASE el expediente a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión, en caso de que la decisión no sea impugnada.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.


MAVREN PADILLA TELLEZ
JUE

Exp. No. 11001-33-34-006-2021-00107-00
Accionante: Vilma Rodríguez Rojas
Acción de Tutela

Jvmg

Firmado Por:

**MAYFREN PADILLA TELLEZ
JUEZ
JUEZ - JUZGADO 006 ADMINISTRATIVO DE LA CIUDAD DE BOGOTA, D.C.-SANTAFE DE BOGOTA
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: **3c2aa05133e29e84d53dcb70d8766c67840b43bc58b330dfa908b837c720e278**
Documento generado en 13/04/2021 04:49:08 PM

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