



Juzgado Tercero de Familia
Distrito Judicial de Valledupar
Calle 14 Carrera 14 Esquina - Palacio de Justicia. Piso 6.
j03fvpar@cendoj.ramajudicial.gov.co

Valledupar, Cesar, veintisiete (27) de octubre de dos mil veinte (2020).

ASUNTO:	ACCIÓN DE TUTELA.
RADICADO:	20001 31 10 003 2020-00210-00.
ACCIONANTE:	YOJANA PAOLA ARROYO DURÁN.
ACCIONADA:	COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL – CNSC Y SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE - SENA.
DERECHOS FUNDAMENTALES INVOCADOS:	LA GARANTÍA Y EFECTIVIDAD DE LA PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS POR PARTE DEL ESTADO, IGUALDAD, TRABAJO, DEBIDO PROCESO ADMINISTRATIVO, ACCESO A CARGOS Y FUNCIONES PÚBLICAS VÍA MÉRITO, ASÍ COMO A LOS PRINCIPIOS DE CONFIANZA LEGÍTIMA, BUENA FE Y SEGURIDAD JURÍDICA.
SENTENCIA: 113.	TUTELA: 053.

ASUNTO A TRATAR

Procede el Despacho a decidir lo que en derecho corresponda en la acción de tutela de la referencia.

ANTECEDENTES.

YOJANA PAOLA ARROYO DURÁN, acciona en tutela contra COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL – CNSC y SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE - SENA, en adelante CNSC y SENA, en procura del resguardo de sus derechos fundamentales a la garantía y efectividad de la protección de los derechos por parte del estado, igualdad, trabajo, debido proceso administrativo, acceso a cargos y funciones públicas vía mérito, así como a los principios de confianza legítima, buena fe y seguridad jurídica, pretendiendo orden a las dos entidades de 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. Además, que, una vez realizada 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 ella se encuentre en posición meritatoria, le deban realizar su nombramiento en un cargo temporal.

Como soporte fáctico de su pretensión, expone, que:

En cumplimiento de la Ley 909 de 2004, la CNSC, expidió el ACUERDO. 20171000000116 de 24 de julio de 2017, convocando 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 SENA.

Que producto de la convocatoria, la CNSC expidió la Resolución de lista de elegibles 20182120178595 de 24 de diciembre de 2018, con firmeza a partir del 15 de enero de 2019 para proveer una (1) vacante de la OPEC 58722, con la denominación de INSTRUCTOR, Código 3010, donde ocupa el CUARTO lugar de elegibilidad, con 64.1 puntos definitivos en la convocatoria.

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

Que en sesiones de 26 y 28 de enero y 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 21-3, de igual manera, cada vez que surta o quede una vacante temporal y exista listas de elegibles vigentes, deben ser cubiertas con esas listas de elegibles.

Que, desde junio de 2019, con un grupo de elegibles han estado peticionando al SENA información e hiciera uso de la lista de elegibles con todos los cargos temporales, porque ha venido vulnerando los derechos de los concursantes elegibles, ya que a pesar de la existencia de listas de elegibles vigentes han nombrado a otras personas que no están en listas de elegibles, nombramientos que se realizaron desde abril de 2019 a junio de 2019 y se presume que desde junio de 2019 a la fecha han hecho más nombramientos. Igualmente, desde julio de 2019, con otros elegibles han peticionando a CNSC que haga uso de lista con todos los cargos temporales, dando respuesta masiva, aceptable respecto a los empleos temporales generados antes de la expedición de las listas de elegibles de la Convocatoria 436 de 2017del SENA; sin embargo para

todas las vacantes temporales que quedaran posteriormente y si existían listas de elegibles vigentes, era un deber legal hacer uso de listas de elegibles con esas vacantes y el SENA no respetó el debido proceso administrativo, vacantes que de igual manera podía aplicar.

Que el 7 de octubre de 2020, el SENA le envió un correo electrónico notificándole el deber de expresar interés o rechazo en la vacante de planta temporal.

Que si bien es cierto, el SENA y CNSC, empezaron a darle parcial cumplimiento a las normas de carrera al hacer USO DE LISTA DE ELEGIBLES CON LOS CARGOS TEMPORALES las mismas vulneran el DEBIDO PROCESO ADMINISTRATIVO ya que, para empezar, tienen un deber legal de Realizar una audiencia pública de todos los cargos temporales, teniendo en cuenta los principios de la función pública de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad, Sentencia C-288/14.

Que el SENA pretende que los concursantes elijan un cargo vacante entre muchos que se encuentran individuales, lo que conlleva a que muchos concursantes con buenos puntajes queden por fuera, mientras otros con puntajes inferiores pasen, además como la planta del SENA es Global y flexible, tiene la autonomía para trasladar los cargos e incluso cambiarles los perfiles a los mismos, por tales motivos, es necesario la celebración de una Audiencia Pública con absolutamente todos los cargos temporales, cuya temporalidad ya va para tres años, lo que los hace prácticamente provisionales. La audiencia pública es necesaria para erradicar la posible corrupción de la Administración pública, tal como quedó señalado en la sentencia C-288 de 2014.

Anexa a la acción:

1. Copia del Acuerdo 562 de 2016, respecto a las audiencias públicas para escogencia de empleo.
2. Copia del Decreto 1227 de 2019, por el cual ampliaron la vigencia de los cargos temporales.
3. Copia de la Resolución 0715 de 2017, por la cual se crearon los cargos temporales.
4. Copia del ofrecimiento que le realizaron en los cargos temporales donde solicitan escoger un solo empleo.
5. Copia de su resolución de lista de elegibles.

6. Copia de las respuestas dada por el SENA a las solicitudes de nombramiento en los cargos temporales hechas por algunos elegibles.
7. Copia de las respuestas dadas por CNSC a las solicitudes de nombramiento en los cargos temporales hechas por algunos elegibles.

ACTUACIÓN PROCESAL.

La solicitud fue admitida con proveído de 14 de octubre de 2020, concediéndole dos (2) días a las accionadas para pronunciarse sobre los hechos que dieron origen al mecanismo constitucional, además se vinculó a los funcionarios temporales que desempeñan los cargos de interés ofertados por CNSC y SENA, a todos los concursantes que se presentaron al cargo de interés, INSTRUCTOR CÓDIGO 3010 GRADO 1 y que tengan sus listas de elegibles vigentes, y a YAMILE RUEDA PINZÓN, MARISOL SAAVEDRA BARRERA, TATIANA GARCÍA GALINDO, LINA ROCÍO RIVADENEIRA MUÑOZ, GLORIA CAROLINA GUTIÉRREZ DE PIÑERES MARTÍNEZ, EVA MATILDE NEGRETTE GARCÉS, GUSTAVO JOSÉ MAESTRE ALTAMIRANDA, AIDÉ TORRES GIL, KATTY LORENO TURIZO MORENO, YUDIS MARÍA LÓPEZ ARDILA, personas que pueden tener interés en la presente acción constitucional, SIEMPRE Y CUANDO HAGAN PARTE DE LA OFERTA PÚBLICA DE EMPLEOS 58722, DENOMINACIÓN INSTRUCTOR, CODIGO 3010, GRADO 1, para un cargo TEMPORAL EN EL SENA.

El SENA realizó la debida notificación a las 5 personas que hacen parte de la lista de elegibles como se aprecia a continuación:

16/10/2020 Correo: Convocatoria 436 -- Sena - Outlook

Notificación de acción de tutela interpuesta por la señora YOJANA PAOLA ARROYO DURÁN

Convocatoria 436 -- Sena <sena436@cncs.gov.co>
 Vie 16/10/2020 5:50 PM

Para: joseaoo@yahoo.es <joseaoo@yahoo.es>; agroinhector@gmail.com <agroinhector@gmail.com>; luiseduardogutierrez@gmail.com <luiseduardogutierrez@gmail.com>; criscarrilloana@hotmail.com <criscarrilloana@hotmail.com>; yojana87@hotmail.com <yojana87@hotmail.com>

12 archivos adjuntos (13 MB)
 actad 2154.pdf; ANEXOS_8_10_2020 7_53_10.pdf; ANEXOS_8_10_2020 7_53_22.pdf; ANEXOS_8_10_2020 7_53_32.pdf; ANEXOS_8_10_2020 7_53_40.pdf; ANEXOS_8_10_2020 7_53_53.pdf; ANEXOS_8_10_2020 7_54_17.pdf; ANEXOS_8_10_2020 7_54_39.pdf; ANEXOS_8_10_2020 7_54_58.pdf; ANEXOS_8_10_2020 7_57_21.pdf; DEMANDA_8_10_2020 7_53_02.pdf; 2020-210 Admite tutela vs CNSC y SENA.pdf;

En atención a la orden judicial impartida por el Juzgado Tercero de Familia Distrito Judicial de Valledupar, fechada del día 14 de octubre del 2020, se procede a la notificación de la acción de tutela instaurada por la señora YOJANA PAOLA ARROYO DURÁN

Si usted se considera con derechos para intervenir en la presente acción de tutela, debe hacerlo ante el despacho judicial.

LA VINCULACIÓN SE REALIZA ÚNICAMENTE A TRAVÉS DEL DESPACHO JUDICIAL.

CNSC, mediante su apoderado judicial, dijo que esta acción es improcedente, en virtud del principio de subsidiaridad previsto en los artículos 86 inciso 3º Constitución Política, según el cual la acción de tutela solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial; en el mismo sentido,

dispone el artículo 6-1 Decreto 2591 de 1991, toda vez que carece de los requisitos constitucionales y legales necesarios para ser procedente, pues la inconformidad de la accionante radica en la normatividad que rige el concurso, frente a lo cual cuenta con un mecanismo de defensa idóneo para controvertir el mentado acto administrativo, por ello la tutela no es la vía idónea para cuestionar la legalidad de los mismos, que aunque no es un requisito para evaluar la situación del caso concreto, el accionante tiene a su disposición los medios de control de nulidad y restablecimiento del derecho previstos en la Ley 1437 de 2011 CPACA, para controvertir los resultados del concurso, que es lo que motiva esta acción.

Que la accionante no demuestra la inminencia, urgencia, gravedad y el carácter impostergable del amparo reclamado, ya que no existe perjuicio irremediable en relación con controvertir las normas que rigen el concurso de méritos, porque para ello también puede acudir a los mecanismos previstos en la ley.

Que en relación con los efectos de la Ley 1960 de 27 de junio de 2019, en el tiempo la regla general es la irretroactividad, entendida como el fenómeno según el cual la ley nueva rige todos los hechos y actos que se produzcan a partir de su vigencia. Bajo ese entendido, el artículo 7 de la citada ley, dispone que «rige a partir de su publicación», lo cual ocurrió el 27 de junio de 2019, como consta en el Diario Oficial 50.997, por lo que solo puede regir hacia futuro, es decir, a procesos de selección o concursos que inicien con posterioridad a la referida fecha. En el presente caso no resulta procedente el uso de listas solicitado por la accionante, para la conformación de nuevas vacantes, pues con ellos se le estaría dando aplicación a la ley de manera retrospectiva, toda vez que la Convocatoria 436 de 2017 - SENA, inició con la expedición del Acuerdo 20182120149475 de 17 de octubre de 2018, es decir con anterioridad a la entrada en vigencia de la mencionada ley, encontrándose en consecuencia bajo su amparo o efecto.

Que la nueva disposición (Ley 1960 de 2019) aplica a los procesos de selección aprobados por la Sala Plena de Comisionados de la CNSC, con posterioridad a su entrada en vigencia, extensible también al uso de sus listas de elegibles, por lo que no es procedente aplicar la retrospectividad de la Ley 1960 de 2019 al caso bajo estudio, en atención a que ese fenómeno solo procede «frente a situaciones que han estado gobernadas por una norma anterior, pero cuyos efectos jurídicos no se han consolidado al momento de entrar a regir la nueva disposición normativa, situación que no se da en el sub judice, ya que nos

encontramos frente a un hecho rotundamente consolidado, pues las etapas del concurso de méritos ya se encuentran agotadas, Consultado el Sistema de Apoyo para la Igualdad, el Mérito y la Oportunidad – SIMO se comprobó que en el marco del proceso de Selección 436 de 2017 – SENA, el SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE, ofertó una (1) vacante para proveer el empleo identificado con el Código OPEC 58722 Denominado Instructor, Código 3010, Grado 1, y agotadas las fases del concurso con Resolución CNSC – 20182120178595 de 24 de diciembre de 2018 se conformó Lista de Elegibles para proveer la vacante ofertada, lista con vigencia hasta 14 de enero de 2021 donde la accionante ocupa la posición No. 4.

Que la accionante se inscribió al proceso de selección para el empleo denominado Instructor, Grado 1, identificado con Código OPEC 58722 ocupando la posición 4 en la Lista de Elegibles, adoptada mediante Resolución 2018212017859 del 24 de diciembre de 2018, para proveer una (1) vacante del empleo referido, lista publicada el 04/01/2019, la cual cobró firmeza el 15 de enero de 2019, por lo que su vigencia es hasta el 14 de enero del 2021.

Es así como, una vez conformadas las listas de elegibles para proveer por mérito las vacantes definitivas de los empleos objeto de concurso se genera para quienes las integran dos situaciones: i) para quien se encuentre en orden de elegibilidad de acuerdo al número de vacantes a proveer, se configura el derecho a ser nombrado en período de prueba en el empleo aspirado; y II) para quienes no ocuparon una posición meritória dentro de la lista de elegibles, surge la expectativa de ser nombrado ante la generación de nuevas vacantes, lo anterior, haciendo uso de la lista en el orden de mérito subsiguiente, durante los dos (2) años de vigencia.

En este sentido, cabe resaltar que los participantes en los concursos de méritos no ostentan un derecho adquirido a obtener un empleo público, toda vez que sólo son titulares de una expectativa que únicamente se materializa cuando cumplen todos los requisitos legales y superan todas la etapas del proceso de selección, ya que es su posición meritória en una lista de elegibles la que otorga a quien ocupa el primer lugar, el derecho a ser nombrado en el empleo para el cual concursó.

Mediante comunicación radicada 20206000740012 de 17 de julio de 2020, el SENA solicitó la verificación de las listas de elegibles vigentes y pertenecientes al Banco Nacional de Listas de Elegibles para la provisión de 18 vacantes de empleos temporales. En concordancia con lo estipulado en el artículo 21-3 Ley

909 de 2004, la Sentencia C-288 de 2014, por el Decreto 894 de 2017 y el artículo 2.2.5.3.5 Decreto 1083 de 2015, CNSC procedió a hacer el estudio técnico, y remitió la totalidad de las listas de elegibles vigentes para la provisión de esos empleos, entre ellos, la OPEC 58722, de la que hace parte la accionante, respuesta dada con comunicación radicada 20201020588311 de 10 de agosto de 2010, la cual se adjunta. Por tanto, es competencia del SENA contactar por el medio más expedito posible a los elegibles y solicitarles expresar su interés de aceptación o rechazo frente a la posibilidad de ser nombrado en el empleo objeto de provisión, así como efectuar la verificación del cumplimiento de requisitos mínimos de los designados, en concordancia con lo dispuesto en los artículos 2.2.5.7.4 y 2.2.5.7.6 Decreto 1083 de 2015, y en los artículos 4 y 5 Ley 190 de 1995.

Por otra parte, aclaran que en nombramientos y posesiones y, en general en la administración de plantas de personal, la Comisión no tiene competencia, pues esa facultad se otorgó por la ley exclusivamente en los representantes legales o delegados de las respectivas entidades, tal como lo prescribe el artículo 2.2.5.1.1 Decreto 1083 de 2015, que señala: *«(...) Corresponde a los ministros, directores de departamentos administrativos, presidentes, directores o gerentes de las entidades del sector central y descentralizado de la Rama Ejecutiva del orden nacional, nombrar al personal de su entidad u organismo, salvo aquellos nombramientos cuya provisión esté atribuida a otra autoridad por la Constitución o la ley (...)»*. Así las cosas, la competencia para nombrar, posesionar y retirar a los servidores del SENA, corresponde exclusivamente a su representante legal o en la persona que éste delegue, no correspondiéndole a la Comisión interferir en esta facultad. Además, la celebración de audiencia pública para nominación en un empleo de carácter temporal no ha sido establecida por ley ni la jurisprudencia constitucional. Solicitan su desvinculación de la acción porque actuaron dentro del ámbito de su competencia legal y constitucional. Así las cosas, la celebración de audiencia de escogencia de empleo contenida en los artículos 12 a 16 Acuerdo 562 de 2016 sólo aplica para que los elegibles en posiciones meritorias puedan ser nombrados en periodo de prueba cuando en desarrollo de un concurso de méritos se ofertaron vacantes con diferentes ubicaciones geográficas, más no cuando el ofrecimiento va encaminado a obtener un nombramiento en un empleo temporal, como resulta ser en el presente caso.

SENA, mediante apoderado judicial, expresó que la acción de tutela no cumple los requisitos de inmediatez, subsidiariedad, ni perjuicio irremediable, toda vez que la lista de elegibles de la cual hace parte la accionante, fue establecida

mediante Resolución 20182120139995 de 17 de octubre de 2018, la cual quedó en firme el 6 de noviembre de 2018, (Sistema BNLE), es decir, hace más de quince (15) meses, a la presentación de la presente acción constitucional, por lo que se considera no se cumple el requisito de inmediatez.

Además, la accionante tiene otros medios de defensa judicial contra las decisiones tomadas por el SENA o la CNSC, las cuales se expresan en actos administrativos y que ella misma aportó como prueba con el escrito de tutela, por lo cual debería demandar esas 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. Así mismo, cuenta con la posibilidad de solicitar ante la jurisdicción contenciosa administrativa como medida cautelar la suspensión de los actos administrativos que considera fueron ilegales o inconstitucionales. Lo anterior, teniendo en cuenta que la acción de tutela es un mecanismo excepcional, que brinda protección inmediata de los derechos constitucionales, cuando estos resulten vulnerados o amenazados por la acción de cualquier autoridad pública, pero en ninguna manera se establece como acción que pueda ser sustitutiva de las acciones ordinarias que se ejercen ante las autoridades jurisdiccionales competentes.

Que la posibilidad de acudir la actora a la jurisdicción contenciosa administrativa con el fin de lograr la anulación del acto administrativo por el cual presuntamente se vulneran sus derechos fundamentales, permite concluir que no se cumplen los elementos determinantes del perjuicio irremediable y, por tanto, no puede tenerse en cuenta ese perjuicio para admitir la presente acción como mecanismo transitorio; así la utilización de los mecanismos de defensa judicial al servicio de la interesada, hace que no exista el perjuicio irremediable. Además, dentro de un eventual proceso contencioso administrativo, la peticionaria tiene la posibilidad de solicitar la suspensión provisional del acto que presuntamente vulnera sus derechos, con lo cual se desvirtúa también la inminencia del perjuicio.

Que la legitimación por pasiva recae sobre CNSC, toda vez que son ellos los encargados de la conformación de la lista de elegibles y no el SENA, quien solo tiene el deber legal de hacer el nombramiento dentro de los diez (10) días hábiles siguientes al envío de la lista de elegibles (Decreto 1083 de 2015).

Que la CNSC apertura la Convocatoria 436 de 2017 para proveer definitivamente los empleos vacantes del personal perteneciente al sistema general de carrera administrativa del SENA, en la cual todas las personas

interesadas en participar y que cumplieran con los requisitos de los empleos reportados, podían comprar los derechos de participar y posteriormente inscribirse a través del aplicativo SIMO, dispuesto por esa entidad.

Que la convocatoria a concurso abierto de méritos 436 de 2017, se hizo por Acuerdo 20171000000116 de 24 de julio de 2017, estableciendo las reglas del concurso para proveer definitivamente los empleos vacantes del personal perteneciente al sistema general de carrera administrativa del SENA.

Que el artículo 4 de la Convocatoria Pública 436 de 2017, señaló las siguientes fases del proceso: “1. Convocatoria y divulgación, 2. Inscripciones, 3. Verificación de requisitos mínimos, 4. Aplicación de pruebas, 4.1. Pruebas sobre competencias básicas y funcionales. 4.2. Pruebas sobre competencias comportamentales; 4.3. Valoración de antecedente; 4.4. Prueba técnico - pedagógica para cargos de Técnico. 5. Conformación de lista de elegibles. 6. Periodo de prueba. El artículo 9-4 Convocatoria Pública 436 de 2017, señaló que, para participar en el proceso, el ciudadano interesado debía aceptar en su totalidad las reglas establecidas en la convocatoria, de la siguiente forma:

*“ARTICULO 9. REQUISITOS GENERALES DE PARTICIPACIÓN Y CAUSALES DE EXCLUSIÓN. Para participar en el proceso de selección se requiere: (...) 4. Aceptar en su totalidad las reglas establecidas en la Convocatoria. 5. De conformidad con la convocatoria 436 de 2017, los aspirantes solamente podían inscribirse a un **(1) empleo público**. Estableciendo que cada OPEC era diferente, lo mismo que el número de vacantes ofertadas, de la siguiente forma: “ARTICULO 10. EMPLEOS CONVOCADOS. (...) PARAGRAFO 1. Bajo su exclusiva responsabilidad, el aspirante deberá consultar los empleos a proveer mediante este concurso de méritos, en la Oferta Pública de Empleos de Carrera OPEC, registrada por el SENA, la cual se encuentra debidamente publicada en la página web de la Comisión Nacional del Servicio Civil www.cnsc.gov.co y/o enlace SIMO.”*

La CNSC conformó lista de elegibles para el empleo OPEC 60508 en la Resolución CNSC -20182120139995 de 17 de octubre de 2018, la que una vez en firme, el SENA tenía la obligación de dar cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 2.2.6.21 Decreto 1083 de 2015:

“Artículo 2.2.6.21 Envío de lista de elegibles en firme. En firme la lista de elegibles la Comisión Nacional del Servicio Civil enviará copia al jefe de la entidad para la cual se realizó el concurso, para que dentro de los diez (10) días hábiles siguientes al envío de la lista de elegibles y en estricto orden de mérito se produzca el nombramiento en período de prueba en el empleo objeto del concurso, el cual no podrá ser provisto bajo ninguna otra modalidad, una vez recibida la lista de elegibles”.

En este orden, se precisa, que la lista de elegibles se conforma por empleo por lo que la CNSC, una vez culmina el proceso de selección y se realizan los

nombramientos en periodo de prueba, no reagrupa o integra lista de orden departamental o listas generales que incluyan a los elegibles que en su oportunidad no alcanzaron el orden de elegibilidad necesario para acceder a una de las vacantes ofertadas.

Es por tal razón que las listas de elegibles sólo serán usadas si se presenta alguna vacante definitiva en el empleo inicialmente convocado, con ocasión a la generación de las causales de retiro del servicio establecidas en la ley, siempre y cuando las mismas se encuentren vigentes, previa autorización de la CNSC, motivo por el cual, en caso que el accionante continúe en orden de mérito para ser nombrado en la OPEC 60508, será oportunamente informado, **comoquiera que el elegible que ocupó el primer lugar de mérito en la lista de elegibles respectiva, fue nombrado y posesionado.**

En relación al cuestionario dentro del escrito de tutela, manifiestan:

- *Planta total de contratación OPS del SENA con objeto de contrato de INSTRUCTOR.*

Rta: El Sena no cuenta con planta de contratistas.

- *Planta total de contratación OPS del SENA del Centro Agroempresarial Cesar con objeto de contrato de INSTRUCTOR.*

Rta: Las OPS, desde la Ley 80, fueron suprimidas como forma de vinculación a las entidades del estado. En la actualidad, revisado el Aplicativo Sistema de Información de contratistas se evidencia que a nivel nacional se han suscrito 30.066 contratos de prestación de servicios cuyo objeto contractual tiene como fin prestar servicios personales en calidad de Instructor en las diferentes áreas temáticas requeridas por la entidad, de estos contratos 839 corresponden a la Regional Cesar, aclarando que el número de contratos no es igual al número de personas teniendo en cuenta que en el año la misma persona puede tener más de un contrato por efecto de la duración de estos.

El Centro de Operación y Mantenimiento Minero tiene suscrito 190 contratos de instructores en estado activo 138 instructores contratistas Centro Agroempresarial Cesar.

- *Que se informe como está cubriendo el Centro Agroindustrial Cesar el área temática de Gestión Documental.*

Rta. Esta área se está cubriendo con contratos de prestación de servicios. Por lo tanto, teniendo en cuenta que el SENA efectuó el reporte de vacantes definitivas existentes en la planta de personal a la CNSC, corresponde a esa Entidad aprobar el uso de las listas de elegibles conformadas en la Convocatoria 436 de 2017, que cumplan con las características previstas en el Criterio Unificado y que aún se encuentren vigentes,

motivo por el cual, en caso de que se determine que el accionante cuenta con el orden de mérito para ser nombrado.

Aduce, que la actuación del SENA en desarrollo de la Convocatoria Pública 436 de 2017, se ajusta a la Constitución Política de Colombia, la ley y los decretos aplicables en esta materia, sin embargo en lo único que tiene que ver con los hechos objeto de tutela es en la existencia de la condición de elegible, pues la provisión que les ocupa es la de los empleos de la planta temporal, la cual se rige por una actuación administrativa completamente diferente a las normas de provisión de los empleos de carrera administrativa y un debido proceso especial, regulado por el SENA.

En la fase 1 (con las listas de elegibles que hagan parte del Banco Nacional de Listas de Elegibles enviadas por la Comisión Nacional del Servicio Civil – CNSC), que es la que interesa a la accionante, para proveer 111 cargos vacantes de instructor de la planta temporal, se recibieron 5028 nombre de elegibles, para ubicar en cada uno de los empleos, en un total de 110438 ítems. Para organizar estos listados el SENA procedió a establecer en que cargos la CNSC estableció que puede postularse cada elegible y organizar por orden de resultados obtenidos en la Convocatoria 436 de 2017 de mayor a menor para cada empleo, con base en esa organización, invitaron a los 5028 elegibles a manifestar interés en las 111 vacantes disponibles, cuando consideren que cumplen los requisitos especiales para acceder a estos empleos, que no son en modo alguno, iguales a aquellos para los cuales se postularon en la OPEC.

En cuanto a la pretensión de la actora de celebrar audiencia para proveer los empleos de la planta temporal, no está comprendida en el ámbito de protección de esas garantías constitucionales, de hecho no existe en ninguna norma exigencia tal y por ende no puede ser regulada ni como derecho fundamental, ni como derecho conexo a ninguno de los derechos fundamentales.

En relación con el derecho al acceso a cargos públicos, no existe certeza del acaecimiento del perjuicio irremediable, precisamente porque de los hechos que fundamentan la tutela no se derivan los presupuestos fácticos que permitan concluir la titularidad del derecho subjetivo a ocupar el cargo, OPEC, al cual no concursó.

La misma lógica se predica respecto del derecho al trabajo, en tanto la alegada vulneración no da cuenta de “la acción o la omisión” arbitraria del SENA, tendiente a impedir el ejercicio de la actividad laboral contenida en el empleo

público ofertado. Afirma, no estar en presencia de una amenaza real e inminente y, menos aún, probable a estos derechos fundamentales. Debido proceso. En el presente asunto no concurren los elementos del derecho al debido proceso protegidos en concursos de méritos que den cuenta de una amenaza cierta y probable.

Que resulta claro, que la acción interpuesta nada tiene que ver con los empleos del sistema general de carrera, sino con los empleos de la planta temporal, en los cuales el Acuerdo 562 de 2016 no tiene aplicación, por el contrario la CNSC ha divulgado la cartilla de provisión de empleos temporales, en los que ha establecido claramente su competencia. Que vale la pena que se tenga en cuenta el criterio unificado de provisión de plantas temporales proferido por la CNSC, que adjuntan como anexo, para demostrar que se trata de un proceso de provisión de empleos completamente diferente al de los empleos del sistema de carrera administrativa.

Finalmente, sostiene, que no existe una vulneración de los derechos fundamentales de la accionante por parte del SENA, quien si considera que cumple los requisitos para acceder a uno de los cargos que le fueron ofrecidos, tiene el deber de manifestar interés en el mismo, previamente para identificar si es el elegible con mejor derecho que cumple los mencionados requisitos, solicitando NEGAR POR IMPROCEDENTE las pretensiones.

CONSIDERACIONES.

El artículo 86 de la Carta Política, recoge la acción de tutela a favor de toda persona, para reclamar ante los jueces en todo momento y lugar mediante un procedimiento preferente y sumario, por si misma o por quien actúe en su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública o cuya conducta afecte grave o directamente el interés colectivo, o respecto de quienes el solicitante se halle en estado de subordinación o indefensión.

Determina el canon constitucional la procedencia de la acción cuando el afectado no disponga de otros medios de defensa judicial, salvo cuando se utiliza como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable; y la protección se limita a una orden para que aquél respecto de quien se solicita la tutela, actúe o se abstenga de hacerlo.

LEGITIMACIÓN.

La legitimación por activa se encuentra satisfecha, toda vez que se trata de persona mayor que actúa en nombre propio, quien considera vulnerados los derechos fundamentales esgrimidos y por pasiva, las entidades demandadas como directamente involucradas con la petición de la accionante.

PROBLEMA JURÍDICO

¿Vulnera CNSC y el SENA los derechos fundamentales a la garantía y efectividad de la protección de los derechos por parte del estado, igualdad, trabajo, debido proceso administrativo, acceso a cargos y funciones públicas vía mérito, de la señora YOJANA PAOLA ARROYO DURÁN al no recomponer las 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?

PRECEDENTE JURISPRUDENCIAL.

La acción de tutela la regula el artículo 86 de la Constitución Política y el artículo 1 Decreto 2591 de 1991, como un mecanismo subsidiario y sumario para proteger a los derechos fundamentales cuando estos resulten amenazados o vulnerados por acción u omisión de una entidad pública o excepcionalmente por un particular. Busca brindar una protección efectiva, actual y expedita de las garantías fundamentales, en consecuencia, para su procedencia, deberá existir un tiempo razonable entre los supuestos facticos que la motivan y su presentación, de tal forma que se evidencie la necesidad de una protección urgente por parte del juez constitucional.

CASO CONCRETO

La señora YOJANA PAOLA ARROYO DURÁN considera vulnerados sus derechos fundamentales a la garantía y efectividad de la protección de los derechos por parte del estado, igualdad, trabajo, debido proceso administrativo, acceso a cargos y funciones públicas vía mérito por parte de CNSC y SENA al no recomponer las 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 ofertados en la Convocatoria 436 de 2017.

Preliminarmente, debe aclararse, que el mecanismo de amparo constitucional, no solo está instituido para eventos en los cuales exista vulneración de derechos fundamentales, sino también cuando se encuentren amenazados.

Otro aspecto de relieve es en cuanto a la procedencia de la acción de tutela de cara a los concursos de méritos, la Corte Constitucional en sentencia T-423 de 2018, M. P. Antonio José Lizarazo Ocampo, fijó las siguientes subreglas:

“En la sentencia SU-553 de 2015, la Sala Plena de esta Corporación recordó que la acción de tutela procede de manera excepcional para proteger los derechos fundamentales que resulten amenazados o vulnerados con ocasión de la expedición de actos administrativos en materia de concursos de méritos y, por tanto, sólo resulta procedente en dos supuestos: (i) cuando el medio de defensa existe, pero en la práctica es ineficaz para amparar el derecho fundamental, lo que se traduce en un claro perjuicio para el actor; y (ii) cuando se ejerce la acción de tutela como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.”

En el caso en estudio, en cuanto a la primera pretensión de realizar una recomposición de listas en el 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, menester es precisar, que CNSC en su respuesta dijo, que la mencionada lista fue publicada el 04/01/2019 y cobró firmeza el 15 de enero de 2019, por lo que su vigencia es hasta el 14 de enero de 2021, significando lo anterior que una vez conformadas las listas de elegibles para proveer por mérito las vacantes definitivas de los empleos objeto de concurso se genera para quienes las integran dos situaciones:

- I) para quien se encuentre en orden de elegibilidad de acuerdo al número de vacantes a proveer, se configura el derecho a ser nombrado en período de prueba en el empleo aspirado; y
- II) para quienes no ocuparon una posición meritoria dentro de la lista de elegibles, surge la expectativa de ser nombrado ante la generación de nuevas vacantes, lo anterior, haciendo uso de la lista en el orden de mérito subsiguiente, durante los dos (2) años de vigencia. (Aún no ha vencido el plazo y la actora ocupó el 4° lugar).

En este sentido, cabe resaltar que los participantes en los concursos de méritos no ostentan un derecho adquirido a obtener un empleo público, toda vez que sólo son titulares de una expectativa que únicamente se materializa cuando cumplen todos los requisitos legales y superan las correspondientes etapas del proceso de selección, ya que es su posición meritoria en una lista de elegibles la que otorga a quien ocupa el primer lugar, el derecho a ser nombrado en el empleo para el cual concursó, que en este caso, fue posesionado quien ocupó ese lugar. Es por ello que la actora debe esperar su puesto generado de la lista.

Resulta necesario expresar, que el 7 de octubre de 2020, el SENA hizo ofrecimiento de un cargo a la accionante, como se aprecia a continuación, evidenciándose así, que no están vulnerando los derechos alegados, toda vez que ocurrió antes de impetrar la presente acción.

8/10/2020 Correo: YOJANA ARROYO - Outlook

Manifestación de interés o rechazo vacante planta temporal.

ptemporal ptemporal <ptemporal@sena.edu.co>
 Mié 7/10/2020 12:43 PM

Para: YOJANA ARROYO <yojana87@hotmail.com>
 CC: Edna Mariana Linares Patiño <emlinas@sena.edu.co>

POR FAVOR NO RESPONDA ESTE EMAIL!!! VERIFIQUE LAS INSTRUCCIONES!!!

1-2021
 Bogotá D.C.

Señor@
 YOJANA PAOLA ARROYO DURAN
 yojana87@hotmail.com

Asunto: Manifestación de interés o rechazo vacante planta temporal.

Reciba un cordial saludo,

Mediante el Decreto 553 del 30 de marzo de 2017, el Gobierno Nacional aprobó la creación de ochocientos (800) empleos temporales en la planta de personal del Servicio Nacional de Aprendizaje -SENA- para la atención y ejecución de los programas: **AGROSENA, SENNOVA y BILINGÜISMO**.

Con la expedición del Decreto 2357 del 26 de diciembre de 2019, la vigencia de los ochocientos (800) empleos de la planta temporal del SENA fue prorrogada **hasta el 31 de diciembre de 2021**.

En cumplimiento de lo señalado en el numeral 3° del artículo 21 de la Ley 909 de 2004, el artículo 2.2.5.3.5 del Decreto 1083 de 2015 y la sentencia de la Corte Constitucional C-288 del 2014, el SENA a través de los oficios Rad. 20196000649582, Rad. 20196000697772 y Rad. 20196000753102 de 2019, y comunicación Rad. 20206000740012 de 2020, solicitó ante la Comisión Nacional del Servicio Civil -CNSC- los elegibles para proveer los empleos de la planta temporal del SENA que se encuentran vacantes.

Como respuesta, la CNSC a través de las comunicaciones radicadas con los números 1-2019-017358 el 26 de agosto de 2019, 1-2019-021583 del 21 de octubre de 2019 y 2020102058R311 de 2020 (recibido 13 de agosto de 2020), remitió los listados de elegibles para proveer las vacantes reportadas, que según lo señalado en el artículo 2.2.5.3.5 del Decreto 1083 de 2015, se elaboraron a partir de un análisis de la **denominación, código y asignación básica** de las vacantes de la planta temporal, sin determinar el cumplimiento de todos los requisitos exigidos en el Manual Específico de Funciones y Competencias Laborales de los empleos de la planta temporal.

Atendiendo los lineamientos emitidos por la CNSC, el SENA expidió la Guía para proveer los empleos temporales Código: GTH G 019, de julio de 2020, (ver: <https://bit.ly/35a65xg0>), en la que definió el procedimiento para hacer uso de las bases de datos enviadas por la CNSC y determinar si los elegibles cumplen con los requisitos para desempeñar los empleos objeto de provisión.

Además, en relación a lo anterior, sostiene en el hecho “**DECIMO PRIMERO: Si es bien cierto que, el SENA y la CNSC, empezaron a darle parcial cumplimiento a las normas de carrera al Hacer USO DE LISTA DE ELEGIBLES CON LOS CARGOS TEMPORALES las mismas vulneran EL DEBIDO PROCESO ADMINISTRATIVO ya que, para empezar, tienen un deber legal de Realizar una audiencia pública de todos los cargos Temporales teniendo en cuenta los principios de la función pública de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad Sentencia C-288/14**”, apreciación en la que denota contradicción, en primer lugar, le ofrecieron un cargo, y como segundo término, respecto a la celebración de la audiencia pública, se tiene que revisada la sentencia mencionada en ninguno de sus apartes obligan a realizarla, es más, no mencionan tal afirmación, lo cual no puede ser de otra manera porque la accionante quiere poner a decir al artículo 3-6 Acuerdo 562 de 2016, aportado como anexo del escrito tutelar, cuando este no se refiere de ninguna manera a los empleos temporales, por tanto los artículos citados por ella no pueden aplicarse sin tener en cuenta las disposiciones generales del citado acuerdo, donde se encuentra ubicado el de las “**Definiciones**”. Este es su tenor literal:

“**Artículo 3. Definiciones:** Para la aplicación de las disposiciones del presente Acuerdo se establecen las siguientes definiciones:

(1., 2., 3., 4., 5.)

6. Audiencia pública para escogencia de empleo: Es el mecanismo utilizado para que los elegibles en estricto orden de mérito, **puedan escoger el lugar de su**

preferencia, cuando el empleo para el cual concursaron cuente con más de una vacante, con diferente ubicación geográfica.” (Negrillas fuera de texto).

Como viene de verse, su redacción es de claridad meridiana sobre la procedencia de la audiencia pública, que no es para ofertar empleos temporales, sino *“cuando el empleo para el cual concursaron cuente con más de una vacante, con diferente ubicación geográfica.”*; en consecuencia si le ofrecieron el temporal lo están haciendo aplicando el artículo 21-3 Ley 909 de 2004 y la sentencia C-288 de 2014, precisamente por encontrarse en la lista de legibles, circunstancia ante la cual queda claro la inexistencia de vulneración al debido proceso administrativo. Cosa distinta es que quiera una plaza diferente y por esa razón no está conforme con el ofrecimiento y desea que se le brinde la posibilidad de escoger, pretensión que resulta inadmisibile.

Por lo tanto, le asiste razón a la CNSC en anotar que la celebración de la audiencia pública para la nominación en un empleo de carácter temporal no ha sido establecida por ley ni por la jurisprudencia constitucional, por lo que su segunda pretensión no tiene asidero jurídico.

Ahora, pertinente es advertir, que de proferirse acto administrativo del cual considere la actora, vulnera sus derechos fundamentales, cuenta con otros mecanismos ordinarios establecidos en el ordenamiento jurídico, entre ellos, la revocatoria directa ante la misma autoridad (art. CPACA) y la acción de nulidad y restablecimiento del derecho donde puede solicitar la cautela de suspensión provisional. Tampoco se avizora configuración de un perjuicio irremediable¹, porque como quedó explicitado, la opción de escoger o no el cargo ofrecido, es personal y debe saber que de no aceptarlo, no será fácil recibir ofrecimiento en el lugar de su preferencia por inexistencia de norma que obligue a ello.

Con este fundamento tendríamos que no es viable el mecanismo de amparo por no cumplirse el requisito de subsidiariedad, que tiene como efecto su declaratoria de improcedencia.

Siendo así las cosas, se concluye que no existe vulneración de derecho fundamental alguno de la accionante por las accionadas, lo que conlleva a negar el amparo solicitado, además de resultar improcedente la acción.

¹ Sentencia T-318 de 2017, M. P. Antonio José Lizarazo Ocampo. Corte Constitucional. *“La jurisprudencia de la Corte Constitucional ha precisado que únicamente se considerará que un perjuicio es irremediable cuando, de conformidad con las circunstancias del caso particular, sea: (a) cierto e inminente –esto es, que no se deba a meras conjeturas o especulaciones, sino a una apreciación razonable de hechos ciertos-, (b) grave, desde el punto de vista del bien o interés jurídico que lesionaría, y de la importancia de dicho bien o interés para el afectado, y (c) de urgente atención, en el sentido de que sea necesaria e inaplazable su prevención o mitigación para evitar que se consuma un daño antijurídico en forma irreparable.”*

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Tercero de Familia de Valledupar, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO: NEGAR el amparo constitucional invocado por YOJANA PAOLA ARROYO DURÁN contra COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL – CNSC y SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE - SENA.

SEGUNDO: NOTIFICAR esta decisión a los interesados por el medio más expedito.

TERCERO: ENVIAR el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión, una vez ejecutoriado el presente fallo.

Notifíquese y cúmplase.

AMSM

Firmado Por:

Roberto Arevalo Carrascal

JUEZ

JUZGADO 003 DE CIRCUITO FAMILIA DE LA CIUDAD DE VALLEDUPAR-CESAR

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:

1a52315082fa029486b5157475d98a12e63ed33a10904097928476fa8f34e5d2

Documento generado en 27/10/2020 12:26:23 p.m.

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