



JUZGADO VEINTISIETE CIVIL DEL CIRCUITO
Bogotá D.C., veintiuno de noviembre de dos mil veintitrés

Ref.: Tutela 110013103027-2023-00638-00

Se decide la acción de tutela instaurada por JOSE GREGORIO GÓMEZ MARTÍNEZ contra la COMISIÓN NACIONAL DE SERVICIO CIVIL – CNSC, SENA y PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN.

I. Antecedentes

El accionante reclama el amparo del derecho fundamental al Debido Proceso con fundamento en los siguientes hechos:

Manifiesto que participo en el concurso público convocatoria 436 de 2017 en el cargo de Profesional Grado 2, ocupando el tercer lugar entre los elegibles, optando por la entidad SENA.

Indicó que antes del vencimiento de la lista de elegibles del pasado 27-11-20, en lo que respecta al SENA se encontraba el cargo solicitado, por lo que era deber legal de dicha entidad proveerlo en el orden del mérito y no dejar vencer las listas.

Informa que la CNSC cambio el criterio unificado del 22-09-20 aprobando el uso de empleos equivalentes a la lista de elegibles, pero que para su caso el SENA y la CNSC pretenden aplicar solamente el mismo empleo yendo en contravía del debido proceso administrativo, puesto que no se aplico la lista de elegibles a los empleos equivalentes mismos que no fueron ofertados.

Manifiesta que, si bien ha presentado otra tutela con fallo desfavorable a su interés, informa que para el 02-02-21 el Juzgado 12 Administrativo del Circuito Sección Segunda emitió un fallo de tutela acumulado donde se tuteló a los accionantes a cargos públicos en cumplimiento al debido proceso administrativo.

Continuo su relato indicando que se presentan nuevos hechos y pruebas que demuestran la vulneración de sus derechos por lo que acude nuevamente a la jurisdicción constitucional, puntualizando que para el 09-08-23 la Procuraduría General de la Nación emitió el Oficio No. E-2023-428138 con el cual se informa la investigación a la CNSC el cumplimiento del fallo de tutela del 05-03-21. En igual medida se apoya en una comunicación emitida por la CNSC del 25-09-23 radicados 2023RE117720 y 2023RE117723 del 12 de junio de 2022, y la Referencia: 2023RE117720, en la cual dicha entidad informa que no se expedieron actos administrativos para el nombramiento de 190 concursantes con puntajes mas bajo en la escala meritória.

El tutelante hace un recuento de los cargos ocupados con personas fuera de la lista de elegibles, o de elegibles con menor puntaje, o el uso de la lista inaplicando los criterios establecidos de mismos cargos o equivalentes, afirmando que conforme a una respuesta¹ del SENA al CNSC se observa que antes del vencimiento de la lista de elegibles para el SENA se reportaban 3 cargos de los cuales el tutelante era elegible.

Concluye que varios de los cargos ofertados y no ofertados en la convocatoria 436 de 2017, no fueron provistas por parte de la CNSC y el SENA, tratándose de un deber legal y no de una potestad por parte de las mencionadas entidades. Que es obvio que, habiendo superado los exámenes y las condiciones de actitud para el cargo concursado, debía habersele preferido al momento de la provisión del mismo, en atención al derecho de igualdad.

Admitida la acción constitucional que nos ocupa con proveído del 20 de noviembre del cursante año, se dispuso su notificación a las accionadas a fin que rindiesen el informe correspondiente.

Respuestas de las accionadas

1.- El SENA explico la estructura de la convocatoria 436/17 y la aplicación de la lista de elegibles, indico que en el proceso de selección se reportó una sola vacante para el cargo de profesional grado 02 del proceso de gestión de formación profesional integral del OPEC 62116 siendo ocupado por la elegible con mayor escala meritória, poniendo

¹ Pagina 33 escrito de Tutela

de presente que el accionante ocupó el tercer puesto, informando que la lista de elegibles de la OPEC 32116 venció el 28-11-20.

También indica que la acción constitucional es improcedente en razón de contar con otros mecanismos de defensa, como es acudir ante la jurisdicción contenciosa administrativa y por tanto, entra en choque con el principio de subsidiariedad de la tutela, asimismo manifiesta que no está legitimada por pasiva como quiera que es la CNSC la llamada a elaborar la lista de elegibles en estricto orden meritario y que es aquella quien autoriza los nombramientos en período de prueba y finalmente concluye que el tutelante no demuestra de manera siquiera sumaria el perjuicio irremediable requisito para la prosperidad de la tutela.

2.- La Procuraduría General de la Nación

En su informe constitucional indica que, se han tramitado varias tutelas por similares circunstancias y hechos, manifiesta que con ocasión a la tutela 2021-042 tramitada ante el Juzgado 12 Administrativo del Circuito de Bogotá, con fallo del 05-03-21 se ordenó la investigación de los responsables del CNSC por no aplicar retrospectivamente de la ley 1960 de 2019, sin embargo dicha orden no le fue comunicada sino con posterioridad por lo que hasta el 08-08-23 remitió por competencia el Oficio SIAF No.034615 a la CNSC para que iniciara la actuación pertinente requiriendo a fin que se informe los resultados a la Procuraduría Primera Distrital de Instrucción de Bogotá.

Manifiesta que su objetivo es velar de manera preventiva, con intervención de manera disciplinaria pero no puede constituirse como herramienta de presión a los servidores o particulares con funciones públicas para que aquellos obren como lo desea la PGN.

Aduce que conforme a las diferentes peticiones de los concursantes de la Convocatoria 436/17 efectuándose los requerimientos pertinentes CNSC y SENA, asimismo indica que para el proceso de selección se efectuó labores de coordinación otorgando autorización de la lista de los elegibles en cumplimiento del Juzgado 12 Administrativo para 152 vacantes, autorizándose otra vez para un total de 190 vacantes.

Informa que la actuación preventiva del 28-04-22 como quiera que se acredite que las accionadas CNSC y SENA surtieron las actuaciones pertinentes acorde a sus funciones.

Dijo que el accionante no ha radicado ningún pedimento ante la PGN, afirmando nuevamente que dentro de sus funciones preventivas no emite ordenes, no administra resultados ni avala situaciones jurídicas administrativas.

Con todo informa que el tutelante JGGM no es parte dentro de la tutela 2021-042 del Juzgado 12 Administrativo y que el fallo promulgado en esa acción tutelar tiene efectos inter partes.

Afirma que no está legitimada en la causa por pasiva por cuanto no está entre sus funciones coadministrar las funciones de otras entidades ni esta encargada de satisfacer las pretensiones del tutelante.

3.- La Comisión Nacional del Servicio Civil

En su contestación nos indica que no está legitimado en la causa por pasiva por cuanto dentro de sus competencias no está el administrar la planta personal del oferente SENA por cuanto no es el nominador ni emite los actos administrativos de período de prueba o posesión de los elegibles. Asimismo, indica que el tutelante no acredita el perjuicio irremediable como requisito indispensable del amparo tutelar.

Informo sobre el desarrollo de la Convocatoria 436/17, aduciendo que en lo que le compete se rigió por los parámetros propios de los Acuerdos, los legales previamente establecidos, así como los precedentes jurisprudenciales.

Indico que la lista de elegibles se encuentra vencida desde el 28-11-20 por lo que no es posible hacer urso de la misma por cuanto perdió vigencia.

Respecto al criterio unificado del 16-01-20, se autorizó el uso de listas elegibles en el contexto de la ley 1960 de 2019, siendo la modificatoria de la ley 909 de 2004 por lo que informa que el proceso de selección tiene vigencia de 2 años, con estricto orden de méritos para proveer las vacantes definitivas de cargos equivalentes no convocados que surjan con posterioridad a la convocatoria.

Dice que no es procedente utilizar el uso de lista elegibles en el concepto de "empleos equivalentes" por cuanto desconocería los criterios definidos por la ley por cuanto para la planta de personal del SENA se debe proveer con "mismos empleos", siendo aquellos que tengan total correspondencia en denominación, código, grado, asignación básica mensual, propósito, funciones, requisitos de estudio, experiencia, ubicación geográfica y mismo grupo de aspirantes; criterios con los que en el proceso de selección se identifica el empleo con un número OPEC, que para este caso es la OPEC 62116, por ello debe existir la vacante, por ello es necesario que la convocante reporte ante la CNSC dicha vacancia.

Manifestó que la orden expedida del Juzgado 12 Administrativo, el Sena remitió estudios sobre las vacantes disponibles en su planta de personal para que en uso de la ley 1960 de 2019 de manera retrospectiva solicitando autorización para el uso de listas elegibles de la convocatoria 436/17 proveyéndose la autorización correspondiente dentro de la vigencia de la lista de elegibles.

II. Consideraciones

La acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política, reglamentada por los Decretos 2591 de 1991 y 306 de 1992, como lo ha reiterado la doctrina constitucional, es procedente cuando quiera que la actuación u omisión de la autoridad pública, o de un particular en los estrictos casos autorizados, infrinja o amenace derechos constitucionales fundamentales, siempre que el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, a menos que se promueva como mecanismo transitorio para evitar un daño irremediable.

Así las cosas, su viabilidad o procedencia exige dos precisos requerimientos: por un lado, que la actuación extendida comprometa un derecho del linaje avisado y, por otro lado, que no exista mecanismo de protección distinto.

1. Problema Jurídico.

Teniendo en cuenta las premisas fácticas y las pretensiones del accionante, se debe resolver el siguiente problema jurídico: ¿Vulneró el Servicios Nacional de Aprendizaje – SENA y/o la Comisión Nacional del Servicio Civil, los derechos fundamentales

de acceso a la carrera administrativa por mérito, igualdad, trabajo, debido proceso y confianza legítima del señor José Gregorio Gómez Martínez, al no efectuar el trámite de equivalencia entre el empleo identificado con el código OPEC 62116 profesional grado 2, dentro de la Convocatoria 436 de 2017, de cuyo registro de elegibles forma parte el accionante y otros empleos iguales declarados vacantes, con el fin de efectuar su nombramiento en periodo de prueba?

2. Del Debido Proceso Administrativo

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

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

Ahora, ha de decirse que la H. Corte Constitucional ha definido la carrera administrativa como, “un sistema técnico de administración de personal de los organismos y entidades del Estado cuyo fin es, además de la preservación de la estabilidad y del derecho de promoción de los trabajadores, garantizar la excelencia en la calidad del servicio y la eficiencia de la administración pública, y en general de las actividades estatales, ofreciendo igualdad de oportunidades para el ingreso, capacitación y ascenso del servicio público, con base exclusiva en el mérito y en las calidades de los aspirantes”²

² Corte Constitucional, Sentencia C 288 de 2014

En igual medida el artículo 125 de la Constitución consagra al concurso público como el mecanismo idóneo para proveer cargos en el sector público indicándose que el ingreso al cargo de carrera será con el cumplimiento de los requisitos y condiciones fijadas por la ley en lo que respecta a los méritos y calidades del aspirante.

Aunado a lo anterior, la Corte Constitucional ha establecido las convocatorias a concursos públicos son ley para las partes³, así:

"(...)El principio de inmodificabilidad de las listas de elegibles
Reiteración de Jurisprudencia.

Para la Corte Constitucional resulta imperativo recordar la intangibilidad de las reglas que rigen las convocatorias de los concursos públicos para acceder a cargos de carrera en tanto no vulneren la ley, la Constitución y los derechos fundamentales en aras de garantizar el derecho fundamental a la igualdad, así como la inmodificabilidad de las listas de elegibles una vez estas se encuentran en firme como garantía de los principios de buena fe y confianza legítima que deben acompañar estos procesos.

11.1 Las reglas señaladas para las convocatorias son las leyes del concurso y son inmodificables, salvo que ellas sean contrarias a la Constitución, la ley o resulten violatorias de derechos fundamentales (...)"

Ahora hay que precisar que la tutela es un mecanismo de protección inmediata y eficaz, tal como la Corte Constitucional ha sentado jurisprudencia constitucional, señalando "*la acción de tutela, en términos generales, no puede ser utilizada como un medio judicial alternativo, adicional o complementario de los establecidos por la ley para para la defensa de los derechos, pues con ella no se busca reemplazar los procesos ordinarios o especiales y, menos aún, desconocer los mecanismos dispuestos al interior de estos procesos para controvertir las decisiones que se adopten*" Sentencia T-565 de 2009.

Puestas, así las cosas, la convocatoria se convierte en el marco legal tanto para los oferentes como para los aspirantes, de tal suerte que el incumplir los parámetros establecidos previamente,

³ Corte Constitucional, Sentencia T-682 de 2019

va tanto contra los derechos de los concursantes como del principio superior del cual está sujeta toda actuación pública (Art.125C.Pol).

En este orden el principio de subsidiariedad indica que la acción de tutela no es procedente cuando exista otro recurso o medio de defensa judicial a no ser que se emplee para evitar un perjuicio irremediable e inminente.

Por otra parte, referente a la procedencia de la tutela en materia de los concursos de mérito, la Corte ha sostenido dos tesis para permitir el amparo, la primera, referente al riesgo de la ocurrencia de un perjuicio irremediable y la segunda cuando los medios de defensa posibles no brindan idoneidad y eficacia para la resolución de la inconformidad versus el impacto al derecho o garantía constitucional conculcado.

A propósito de lo anterior en sentencia de la tutela 059 de 2019, la Corte indico:

“Las acciones de tutelas que se interponen en contra de los actos administrativos que se profieren en el marco de concursos de méritos, por regla general, son improcedentes, en tanto que existe la acción de nulidad y restablecimiento del derecho ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo y, en el marco de ésta, la posibilidad de solicitar medidas cautelares. Sin embargo, al juez constitucional le corresponde, establecer si esas medidas de defensa existentes en el ordenamiento jurídico son ineficaces, atendiendo a las particularidades del caso en concreto puesto en su conocimiento. (...) Particularmente, cuando se trata de concursos de méritos, la jurisprudencia ha sido consistente en afirmar que los medios de defensa existentes ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo no siempre son eficaces, en concreto, para resolver el problema jurídico planteado, pues generalmente implica someter a ciudadanos que se presentaron a un sistema de selección que se basa en el mérito a eventualidades, tales como que (i) la lista de elegibles en la que ocuparon el primer lugar pierda vigencia de manera pronta o, (ii) se termine el período del cargo para el cual concursaron, cuando éste tiene un periodo fijo determinado en la Constitución o en la ley. En ese sentido, la orden del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho no estaría relacionada con la efectividad del derecho al acceso de cargos públicos, sino que

implicaría una compensación económica, situación que [,] a todas luces, no implica el ejercicio de la labor que se buscaba desempeñar y significa consolidar el derecho de otra persona que, de acuerdo con el mérito, no es quien debería estar desempeñando ese cargo en específico. (...)"

Por lo anterior, se puede decir que la tutela es procedente excepcionalmente contra actos administrativos proferidos en el desarrollo de un concurso de méritos, pero con el examen del juez constitucional respecto a la eficacia y viabilidad del medio existente para rebatir, las cautelas procedentes al medio escogido y los hechos propios del caso.

Es necesario recalcar que con la abundante jurisprudencia constitucional por regla general la acción de tutela no procede para controvertir la validez o legalidad de un acto administrativo, por cuanto la naturaleza residual y subsidiaria de este mecanismo prevé que el ciudadano inconforme acuda a través de los medios de control pertinentes ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo⁴.

3. El uso de listas de elegibles como parte del régimen para la provisión de los empleos de carrera administrativa.

Lo primero, resulta advertir las características del registro de elegibles, tal y como señaló la Corte Constitucional en sentencia SU-446 de 2011, en tanto es un acto administrativo de carácter particular que tiene por finalidad establecer la forma de provisión de los cargos objeto de concurso, con un carácter obligatorio para la administración, la cual tiene una vocación transitoria, toda vez que tiene una vigencia específica en el tiempo. Así, esa vocación temporal tiene dos objetivos fundamentales. El primero, hace referencia a la obligatoriedad del registro de elegibles, porque durante su vigencia la administración debe hacer uso de él para llenar las vacantes que originaron el llamamiento a concurso, y el segundo, que mientras esté vigente ese acto, la entidad correspondiente no podrá realizar concurso para proveer las plazas a las que él se refiere, hasta tanto no se agoten las vacantes que fueron ofertadas.

⁴ Entre otras, Sentencias T260-18 y T030-15

Por tanto, la lista o registro de elegibles tiene dos cometidos, que se provean las vacantes, los encargos o las provisionalidades para las cuales se convocó el respectivo concurso, y que, durante su vigencia, la administración haga uso de ese acto administrativo para ocupar las vacantes que se presenten en los cargos objeto de la convocatoria.

Así, la Corte Constitucional ha reiterado que las listas de elegibles que se conforman a partir de los puntajes asignados con ocasión de haber superado con éxito las diferentes etapas del concurso, son inmodificables una vez han sido publicadas y se encuentran en firme⁵, y que las bases del concurso se convierten en reglas particulares que obligan tanto a los participantes como a la entidad convocante razón por la cual deben ser respetadas⁶ y resultan inmodificables, pues de lo contrario, conduciría a la ruptura del principio de la buena fe y atentaría contra la igualdad, la moralidad, la eficacia y la imparcialidad, todos ellos principios que ineludiblemente rigen la actividad administrativa⁵.

En consecuencia, dentro de las convocatorias y como pauta del concurso, es posible que por parte del legislador o de la misma entidad convocante, se permita hacer uso del registro de elegibles para proveer cargos diversos a los que fueron ofertados cuando sean de la misma naturaleza, perfil y denominación de aquellos, de manera que es un deber y no una facultad del nominador hacer uso del registro de elegibles cuando existan vacantes de la misma identidad de los cargos convocados⁶.

Así mismo, el Consejo de Estado ha aceptado que la entidad convocante pueda disponer de la lista o registro definitivo de elegibles para proveer cargos que no hayan sido objeto, inicialmente, de oferta en concurso de méritos, siempre y cuando: i) Dicha regla haya sido prevista en las normas del concurso, es decir, en las bases de la convocatoria, y ii) Los nuevos empleos tengan la misma denominación, naturaleza y perfil de los expresamente contemplados en la convocatoria⁷.

4. Derecho al trabajo

⁵ Sentencias T-256/95, SU-446/11, T256/08 y T-112/14

⁶ Sentencia T112A/14

⁷ Sentencia 17-09-18, Radicado 11001032500020130130400, Sala Contencioso Administrativo – Sección Segunda, Subsección B

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

Ahora de conformidad con el artículo 125 de la C. Pol, la Corte Constitucional⁸ ha sostenido que el derecho al trabajo tiene una doble dimensión: individual que se refiere a la facultad que tiene toda persona de elegir y ejercer profesión u oficio en condiciones dignas y justas y, colectiva que implica un mandato a los poderes públicos para que lleven a cabo una política de pleno empleo porque de lo contrario el ejercicio del derecho al trabajo se convierte en una simple expectativa. Así, el derecho al trabajo se constituye como uno de los valores esenciales de nuestra organización política y fundamento del Estado social de derecho, reconocido como derecho fundamental, que debe ser protegido en todas sus modalidades y asegurar el derecho de toda persona al desempeño en condiciones dignas y justas.

5. Derecho a la igualdad

El artículo 13 de nuestra Carta Magna, señala que en Colombia todas las personas son iguales ante la ley y por lo tanto deben recibir el mismo trato y las mismas garantías sin ningún tipo de discriminación por cuestiones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica.

La Corte Constitucional ha reconocido que se trata de un principio complejo del Estado Social de Derecho, así, en una de las dimensiones en las que ha procedido al estudio de este principio/derecho/garantía, ha sostenido que implica que el Estado y los particulares no puedan aplicar un trato diferente a partir de criterios sospechosos (T-030/17), en consecuencia, afirma que “el derecho a la igualdad se vulnera cuando sin motivos constitucionalmente legítimos se otorga un trato preferencial o se consagran discriminaciones a personas que están en situaciones fácticas y jurídicas semejantes, y por lo tanto, se encuentran en igualdad de condiciones.” (T-047/02).

⁸ Sentencia T-611/01

En los anteriores términos, alegar la violación del derecho a la igualdad, supone demostrar que, pese a estar en la misma situación fáctica o jurídica que otras personas, se ha recibido un trato diferente, pues no resulta válido afirmar que se ha recibido un trato desigual, cuando no hay una situación concreta de la que puede inferirse tal manifestación, en otras palabras, se requiere la comparación del trato recibido por quien alega la vulneración, con otro, en el que se haya obrado de manera diferente pese a estar en situaciones semejantes, en términos de la Corte, se requiere “la existencia de grupos o personas comparables, esto es que se encuentren en iguales circunstancias o en situaciones donde las semejanzas son más relevantes que las diferencias”.

6. Caso concreto.

Pretende el accionante JOSÉ GREGORIO GÓMEZ MARTÍNEZ la protección del derecho fundamental al debido proceso administrativo en consonancia con dignidad humana, igualdad trabajo, acceso a cargos y funciones públicas vía merito, así como a los principios de confianza legítima, buena fe y seguridad jurídica y el principio de inescindibilidad de la norma respecto a la ley 1960 de 2019 y, en consecuencia, se ORDENE:

- 1) Al SENA la verificación en su planta global, ya sea declarado en vacancia definitiva o con posterioridad a la convocatoria 436/17, empleos que cumplen con las características de equivalencia del empleo identificado con el código OPEC No 62116 denominado profesional, grado 2, acto seguido solicitar a la CNSC el uso de la lista de elegibles;
- 2) A la CNSC se provea la expedición de la autorización que corresponda para el uso de la lista de elegibles.
- 3) A la PGN, se verifique la planta general de la ofertante SENA, los cargos en provisionalidad, encargo o en vacancia definitiva, así como el historial de actos administrativos para que se corrobore el cumplimiento a la ley 1960/19 y demás actividades que corresponda para las presuntas irregularidades dadas en la Convocatoria 436/17.

Sea lo primero en dilucidar que conforme se observa en la plataforma web de la nominadora – ofertante, la convocatoria 436/17 se produjo acorde a lo dispuesto en la ley 909/04 y

demás lineamientos del CNSC para los empleos vacantes de la planta de personal del SENA⁹.

Ahora, cabe resaltar que la ley 1960 de 2019 rige y es aplicable a partir de su publicación, es decir, a partir del 27 de junio de 2019, por lo que sólo es aplicable a las convocatorias que inicien solo en su vigencia, de lo contrario, se regirá por la Ley 909 del 2004, misma que se aplica a la Convocatoria 436 de 2017, por tanto, no se puede aplicar las disposiciones de la nueva ley a la convocatoria mencionada, ello en razón del principio de irretroactividad de la ley, y en consecuencia no es aplicable la ley 1960/19 por lo que se podría decir que no se viola ningún derecho fundamental del tutelante.

Asimismo, la Corte Constitucional y el Consejo de Estado han señalado que en relación con los efectos de la ley 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. Y por ello resultan incólumes en sus efectos jurídicos, con la fuerza que les presta la ley bajo la cual se constituyeron.

Igualmente, en este asunto al ser un acto de convocatoria, la Corte Constitucional en reiteradas sentencias, menciona que esta puede ser demandable ante la jurisdicción contenciosa administrativa, por el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, y que si bien es cierto que obtener sentencia por medio de la jurisdicción puede ser extenso, en dicha jurisdicción es dable el uso de medidas cautelares, para asegurar y hacer efectivo el derecho, en tal sentido la tutela en este caso en particular, no es el medio más idóneo para buscar la protección de los derechos invocados.

Así que como resultado de la ponderación de la jurisprudencia constitucional, no estima esta judicatura que se haya vulnerado el derecho invocado por el accionante, puesto que se evidencia que el proceso de selección se ciñó a las reglas establecidas en la convocatoria, y asimismo no se evidencia que el Sr. José Gregorio controvirtiera los resultados ejerciendo el debido proceso, por lo que no se puede examinar si se dio cumplimiento al procedimiento diseñado previamente para la convocatoria, por lo que ha decirse que el juez de tutela no debe ejercer funciones

⁹ <https://www.sena.edu.co/es-co/transparencia/Paginas/convocatoriasCNSC.aspx>

de nominador del concurso por cuanto dicha labor recae directamente en la entidad ofertante, es decir, el SENA, ahora no está demás poner de presente que la acción de tutela como mecanismo perentorio no puede llevar a cabo toda la actividad probatoria requerida para resolver la inconformidad del accionante.

En este orden, se sabe que se convocó a concurso abierto de méritos para proveer definitivamente los empleos vacantes de la planta de personal perteneciente al Sistema General de Carrera Administrativa del Servicio Nacional de Aprendizaje - SENA, con la convocatoria 436 de 2017¹⁰, la cual, respecto a la firmeza de la lista de elegibles se dispuso:

“ARTÍCULO 56. FIRMEZA DE LAS LISTAS DE ELEGIBLES. La firmeza de las listas de elegibles se produce, cuando vencidos los cinco (5) días hábiles siguientes a su publicación en la página web www.cmsc.gov.co y/o enlace: SIMO, “Convocatoria No. 436 de 2017 – SENA”, no se haya recibido reclamación alguna ni solicitud de exclusión de la misma, en consecuencia, con lo previsto en los artículos 54 y 55 del presente Acuerdo, o cuando las reclamaciones interpuestas en términos hayan sido resueltas y la decisión adoptada se encuentre en ejecutoriada.

Una vez en firme las listas de elegibles, la CNSC comunicará a cada entidad, la firmeza de los actos administrativos (...)

PARÁGRAFO. Las listas de elegibles solo se utilizarán para proveer los empleos en la OPEC de esta convocatoria, con fundamento en lo señalado en el artículo 2.2.3.5.2 del Decreto 1083 de 2015, mientras este se encuentre vigente”.

Entonces conforme a lo acreditado el fallo de tutela del Juzgado 12 Administrativo solo tiene efectos interpartes y el tutelante no se conforma como parte de esa acción constitucional, en igual medida, la lista elegible en la que participo el accionante JGGM se encuentra sin vigencia, acorde a los parámetros legales establecidos.

Aunado a todo lo dicho, el accionante no probó el perjuicio irremediable, por lo que hubiese acudido a la jurisdicción

¹⁰ <https://historico.cnsc.gov.co/index.php/normatividad-436-de-2017-servicio-nacional-de-aprendizaje-sena>

contenciosa administrativa o que los medios impugnatorios propios de esa jurisdicción no son lo suficientemente idóneos, por lo que el juez constitucional no puede sustituir los procedimientos establecidos por ley y asumir la competencia y funciones de las células judiciales administrativas.

Así las cosas, no se encuentra que las accionadas hayan incurrido en alguna conducta vulneradora del derecho fundamental invocado por el actor, y por lo mismo habrá de rechazarse por improcedente la presente acción.

III. Decisión:

Por lo expuesto, el Juzgado Veintisiete Civil del Circuito de Bogotá D.C. Administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley, RESUELVE:

1. DECLARAR IMPROCEDENTE la acción de tutela solicitada por el señor JOSÉ GREGORIO GÓMEZ MARTÍNEZ contra COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL – CNSC, el SENA y la PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN, por lo que se deja dicho en la parte motiva de esta providencia.
2. Notifíquese a las partes por el medio más expedito. Déjese las constancias de rigor.
3. REMITIR el presente fallo a la Corte Constitucional para lo de su cargo, en caso de no ser impugnado.

**Notifíquese y Cúmplase,
La Juez**

MARIA EUGENIA FAJARDO CASALLAS

npri

Firmado Por:

Maria Eugenia Fajardo Casallas
Juez
Juzgado De Circuito
Civil 027 Escritural
Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

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

Código de verificación: **56a1a96711ad97ae45339e3b77ad0c0b0843d43a016021e74d5e3e3b5fc407c6**

Documento generado en 21/11/2023 05:12:44 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>