

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



JUZGADO CUARENTA Y CINCO CIVIL DEL CIRCUITO DE
BOGOTÁ D.C.

j45cctobt@cendoj.ramajudicial.gov.co

Bogotá, D.C., veintiuno (21) de octubre de dos mil veinte (2020).

Rad: 2020-0215
Accionante: Delka Velasco González
Accionadas: Comisión Nacional del Servicio Civil y Servicio Nacional de Aprendizaje.

Surtido el trámite pertinente, procede el despacho a resolver la acción constitucional de la referencia, previo estudio de los siguientes,

I. ANTECEDENTES

1. La señora Delka Velasco González, solicita el amparo de sus derechos fundamentales a la dignidad humana, garantía y efectividad de la protección de los derechos por parte del estado, igualdad, derecho de petición, 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, presuntamente violentados por el SENA y la Comisión Nacional del Servicio Civil.

Solicita se ordene a dichos entes que, en el término de 48 horas siguientes al fallo de tutela, realicen el nombramiento en periodo de prueba y su posesión para un empleo bien sea que haya sido ofertado o no con la denominación INSTRUCTOR CODIGO 3010 GRADO 1, por haber superado todas las pruebas, etapas del concurso, cumplir la totalidad de requisitos del empleo al cual se presentó y actualmente encontrarse como elegible, ya que era un deber legal por parte de la CNSC y el SENA hacer uso de la lista

de elegibles, sin tener en cuenta el Criterio Unificado de enero de 2020 sino la similitud funcional; ordenar a la CNSC, verificar una a una toda la planta de personal del SENA, para identificar todos los cargos con la denominación INSTRUCTOR CODIGO 3010 GRADO 1 con los núcleos básicos de conocimiento contemplados en la OPEC No 58632 a la cual se presentó la accionante; ordenar a la CNSC dar respuesta de fondo al derecho de petición radicado en agosto de 2020; ordenar a la CNSC y al SENA rendir un informe escrito a este Despacho, con los soportes respectivos, dentro de un término igual y siguiente al concedido para el cumplimiento del presente fallo.

1. 2. Como fundamentos fácticos de tales pedimentos, indica que la Comisión Nacional del Servicio Civil expidió el Acuerdo No. 20171000000116 del 24 de julio 2017 por medio del cual se convocó al proceso de selección de la convocatoria No. 436 para promover definitivamente por concurso abierto de méritos, los empleos vacantes pertenecientes al Sistema General de Carrera Administrativa del Servicio Nacional de Aprendizaje, se expide la resolución de lista de elegibles No. 20182120181235 del 24 de diciembre de 2018 con firmeza a partir del 15 de enero de 2019 para promover catorce (14) vacantes de la OPEC No. 58632, con la denominación Instructor Código 3010 grado 1, donde ocupó el lugar 21 de elegibilidad con 71.57 puntos.

Señaló que el SENA reportó a la CNSC, unos cargos no ofertados para que se haga uso de la lista de elegibles, sin embargo, este proceso no se ha adelantado ya que existen solicitudes de exclusión sin resolver.

El 16 de enero de 2020 la CNSC expidió el Criterio Unificado de “USO DE LISTAS DE ELEGIBLES EN EL CONTEXTO DE LA LEY 1960 DE 27 de JUNIO DE 2017” donde se deja la claridad y obligatoriedad de hacer uso de lista de elegibles con los cargos no ofertados posteriores a la entrada en vigencia de la Ley 1960 de 2019 y así la CNSV y el Departamento Administrativo de la Función Pública expiden la circular conjunta No. 20191000000117 del 29 de julio de 2019 en donde se imparten

instrucciones sobre la aplicación de la Ley 1960 de 2019 a partir de su entrada en vigencia.

Señaló que la lista de elegibles vence el 14 de enero de 2021, sin que se le haya dado la posibilidad de uso de la misma, con lo que se le vulneran los derechos fundamentales invocados.

Refirió que varios de los cargos ofertados en las convocatorias de 2008 no fueron provistos por la CNSC y el SENA, tratándose de un deber legal y no de una potestad por parte de las mencionadas.

Que habiendo superado los exámenes y las condiciones de actitud (sic) para el cargo concursado, debió habersele proferido al momento de la provisión del mismo, su vinculación en atención del principio de buena fe ya que actualmente se encuentra como elegible para el cargo denominado como INSTRUCTOR, CÓDIGO 3010, GRADO 1 y, en ningún momento por parte de las accionadas se le ha realizado ofrecimiento ni nombramiento en período de prueba con los cargos ofertados y no ofertados.

Destacó que en agosto de 2020 presentó derecho de petición a la CNSC, solicitando su nombramiento haciendo uso de la lista de elegibles con cargos no ofertados para los cargos con similitud funcional con el que se presentó a la Convocatoria 436 de 2017, en el que pidió: *“solicito que me de un informe detallado de las siguientes peticiones: PRIMERO: Que, mediante oficio se solicite al SENA, el uso de lista de elegibles con todas las vacantes no ofertadas en la convocatoria 436 de 2017, mencionadas en los puntos décimo séptimo y décimo octavo, para dar aplicación a la LEY 1960 de 2019. SEGUNDO: Se le ordene al SENA que se abstenga de cambiar el perfil en cuanto a su área temática de los cargos No ofertados, cuya denominación sea INSTRUCTOR, código 3010, ya que viola el debido proceso administrativo de los elegibles de la convocatoria 436 de 2017. TERCERO: Que, en pro del debido proceso administrativo solicito mediante derecho de petición que, la CNSC realice una visita al SENA y revise el total de la Planta de personal del SENA para que*

identifique el total de los cargos No ofertados por el SENA en la convocatoria 436 de 2017 y que actualmente se encuentran vacantes, en provisionalidad y en encargo, para que los mismos sean provistos mediante uso de lista de elegibles para que se le dé aplicación a la LEY 1960 de 2019. CUARTO: Solicito se me dé un informe detallado de cuantos cargos hay inscritos en carrera en la CNSC con la entidad SENA de los niveles Técnico, profesional, asesor, asistencial e instructor.”.

La anterior petición fue respondida por la CNSC informado que solo va a hacer uso de la lista de elegibles con los cargos no ofertados de acuerdo con el Criterio Unificado de septiembre de 2020 así: *“(...)Frente a esta solicitud, es menester indicar que, en el caso de configurarse alguna de las causales de retiro del servicio o de generación de vacantes definitivas contempladas en el artículo 41 de la Ley 909 de 2004 y en el Decreto 1083 de 2015, la Entidad debe realizar el respectivo estudio técnico de las vacantes generadas y deberá determinar si resulta procedente solicitar al Grupo de Provisión de Empleo de la CNSC, autorización de uso de lista de elegibles para así generar la provisión efectiva con quien le asista el derecho en razón a su posición de mérito en una lista de elegible. Sobre este punto especial, es necesario traer a colación las disposiciones dadas en el documento emitido por la CNSC el 06 de agosto de 2020, denominado: “COMPLEMENTACIÓN AL CRITERIO UNIFICADO “USO DE LISTAS DE ELEGIBLES EN EL CONTEXTO DE LA LEY 1960 DE 27 DE JUNIO DE 2019 del 16 de enero de 2020”, según el cual: “De conformidad con lo expuesto, las listas de elegibles conformadas por la CNSC y aquellas que sean expedidas en el marco de los procesos de selección aprobados con anterioridad al 27 de junio de 2019, deberán usarse durante su vigencia para proveer las vacantes de los empleos que integraron la Oferta Pública de Empleos de Carrera -OPEC-de la respectiva Convocatoria y para cubrir nuevas vacantes que se generen con posterioridad y que correspondan a los “mismos empleos”; entiéndase, con igual denominación, código, grado, asignación básica mensual, propósito, funciones, mismos requisitos de estudio y experiencia reportados en la OPEC, ubicación geográfica y*

mismo grupo de aspirantes; criterios con los que en el proceso de selección se identifica el empleo con un número de OPEC.”. Bajo ese entendido, es responsabilidad de la Entidad nominadora, decidir las actuaciones propias de la gestión del talento humano, sin que para ello se requiera de la Comisión Nacional del Servicio Civil; pero, con la claridad que la aplicación para la provisión de empleos mediante el uso de listas vigentes para procesos de selección, como la Convocatoria 436 de 2017-SENA, cuyas listas de elegibles se dieron con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 1960 de 2019, únicamente es posible para aquellos denominados “mismos empleos”, es decir, aquellos “con igual denominación, código, grado, asignación básica mensual, propósito, funciones, mismos requisitos de estudio y experiencia reportados en la OPEC, ubicación geográfica y mismo grupo de aspirantes; criterios con los que en el proceso de selección se identifica el empleo con un número de OPEC.” , lo que en criterio de la accionante viola el estricto orden de mérito más aún cuando el SENA modifica los perfiles de la OPEC no ofertadas.

Indicó que en lo tocante a la solicitud de: “Que, mediante oficio se solicite al SENA, el uso de lista de elegibles con todas las vacantes no ofertadas en la convocatoria 436 de 2017, mencionadas en los puntos (...), para dar aplicación a la LEY 1960 de 2019. “En lo concerniente al uso de la lista de elegibles ante la creación de nuevos empleos de carrera administrativa por parte de la entidad o generación de nuevas vacantes, previo a realizar la solicitud de uso de listas, la entidad nominadora deberá reportar las vacantes en SIMO de conformidad con lo establecido en el Criterio Unificado del 16 de enero de 2020, así: “uso de listas de elegibles en el contexto de la ley 1960 de 27 de junio de 2019” el cual señala, que “(...) las listas de elegibles conformadas por la CNSC y aquellas que sean expedidas en el marco de los procesos de selección aprobados con anterioridad al 27 de junio de 2019, deberán usarse durante su vigencia para proveer las vacantes de los empleos que integraron la oferta pública de empleos de carrera -OPEC-de la respectiva convocatoria y para cubrir nuevas vacantes que se generen con posterioridad y que correspondan a

los “mismos empleos”. Por ello, en pro de establecer un lineamiento que permita a las entidades, dar aplicación al aludido Criterio del 16 de enero de 2020, la Comisión Nacional del Servicio Civil, emitió la Circular Externa Nro. 001 del 21 de febrero de 2020, en la cual se fijó el procedimiento para el reporte de las vacantes definitivas de carrera administrativa que serán provistas con listas de elegibles vigentes de “mismos empleos”, en virtud del criterio unificado de uso de listas en el contexto de la Ley 1960 de 2019 y de su complementación, emitido por la CNSC el 06 de agosto de 2020. De lo anterior se colige que, si las vacantes no ofertadas, no cumplen con las características definidas para “mismos empleos” de conformidad con lo establecido en el Criterio Unificado del 16 de enero de 2020, esto es, empleos “con igual denominación, código, grado, asignación básica mensual, propósito, funciones, mismos requisitos de estudio y experiencia reportados en la OPEC, ubicación geográfica y mismo grupo de aspirantes; criterios con los que en el proceso de selección se identifica el empleo con un número de OPEC”, no resulta viable efectuar uso de listas a efectos de proveerlas.”, reiterando lo afirmado en punto anterior, es decir, que con ello se viola el estricto orden de mérito, más aún cuando el SENA modifica los perfiles de la OPEC no ofertadas.

En lo concerniente a la petición de identificación de los empleos actualmente vacantes y no reportados en el SENA, ello debe ser resuelto por este organismo toda vez que ello es resorte exclusivo de la entidad al constituir información institucional la cual está sujeta a variación y movilidad que pueda presentarse; en lo referente a que se le ordene al SENA no modificar el perfil de acuerdo con la Resolución SENA 1458 de 2017, las áreas temáticas son parte estructural de la organización y clasificación, así como de la definición de las funciones y competencias laborales de los empleos de nivel Instructor, *situación que conlleva a que las modificaciones hechas a las áreas temáticas de los empleos, se traducen en modificación al respectivo manual de funciones, actividad en la que, frente a los empleos NO reportados, de conformidad con lo establecido en el artículo 2.2.2.6.1 del Decreto 1083 de 2015, la CNSC, no posee competencia al ser una actividad de administración de personal, que es*

inherente a la organización y necesidades del servicio de la respectiva entidad. En lo que respecta a los empleos reportados, se tiene que la instrucción solicitada es innecesaria, ya que el reporte de la OPEC es fiel copia del manual de funciones con el cual se adelantó el concurso de méritos, para proveer los empleos ofertados, y su modificación se encuentra vetada desde el acuerdo de convocatoria. Por lo que el eventual uso de listas deberá surtir el examen para la determinación de los denominados “mismos empleos” según se indicó en líneas precedentes”, respecto de lo cual considera la accionante presentarse diferencias entre el manual de funciones de las OPEC ofertadas; en la respuesta la CNSC no halló mérito para abrir la investigación solicitada, lo que en sentir de la accionante no es extraño al considerar que la Comisión Nacional también le viola sus derechos y, frente a la petición de que la Comisión le solicite al SENA un informe donde indique a cuáles cargos identificados con su IDP les modificó el perfil en su área temática, se le informó que ellos no encontraron asidero jurídico dentro de sus funciones y los usuarios deben acudir directamente a pedirla ante la respectiva entidad, considera que se le debe amparar el debido proceso administrativo ya que hay que buscar que el SENA respete el debido proceso administrativo.

En cuanto al derecho de petición que presentó ante el SENA para que fuese nombrada, sostuvo que recibió respuesta la que “me envían unos archivos en Excel, pero en ningún momento me dicen puntualmente cuales son los cargos a nivel nacional que se encuentran desiertos, y no ofertados con la denominación de INSTRUCTOR, de igual manera no respondieron las peticiones puntualmente como las había solicitado. Con lo cual se vulnera el derecho de petición y como consiguiente y por conexidad el derecho al debido proceso, el derecho al trabajo, el derecho a acceso en cargos y funciones públicas. Sin embargo no es difícil descubrir que el SENA, tiene bastantes cargos con la denominación de INSTRUCTOR1, que no fueron ofertados y con los que tiene el deber legal de hacer uso de lista de elegibles, dando aplicación a la ley 1960 de 2019, por lo que pido muy respetuosamente por medio de esta acción constitucional, ordenar al SENA hacer uso de lista de elegibles sin tener en cuenta el criterio

Unificado de enero de 2020 respecto al mismo empleo y posición geográfica, si no aplicar lo de similitud funcional y el estricto orden de mérito. En este punto es de mencionar que, como yo apliqué a un cargo asistencial, tengo similitud funcional con todos los cargos del Sena con la denominación INSTRUCTOR1.”.

En cuanto a la petición de que se le informara cuál era el perfil de cada uno de los empleos se limitó a entregar una base de datos de todas las vacantes reportadas con corte a Julio a la CNSC y respecto a la profesión del funcionario que debe acudir a cada una de las Regionales y Centros de Formación como quiera que la facultad nominadora se encuentra delegada, desconociendo lo preceptuado en la Ley 1755 de 2015; de igual manera respecto de la petición tendiente a obtener la información acerca de cuántos trabajadores oficiales tiene en su planta el SENA y cuántos de ellos se encuentran registrados en carrera administrativa en la CNSC, en donde le responden que en la planta de personal del SENA existen 680 cargos de Trabajadores Oficiales los cuales no son considerados empleados públicos y por tanto no se rigen por las normas que regulan la carrera administrativa, por ello, no están inscritos en el registro mencionado ya que se rigen por el Código Sustantivo del Trabajo y la Convención Colectiva en 2015.

Que el SENA le envía solamente información de los Cargos Desiertos con la denominación de instructor con la que tiene similitud, nuevas vacantes aparentes sin lista y nuevas vacantes.

II. TRÁMITE ADELANTADO

Por auto de 8 de octubre del presente año, este estrado judicial admitió la acción constitucional de la referencia, ordenando oficiar a las accionadas para que dentro del término de dos (2) días ejerza el derecho de defensa y envíen copia de la documentación que tenga que ver con la petición; se ordenó oficiar a la Comisión Nacional del Servicio Civil, con el fin que, en el término de dos (2) días enterara de la existencia de este juicio a quienes hacen parte de la lista de elegibles conformado mediante

Resolución No. CNSC 20182120181235 CÓDIGO OPEC 58632 denominado INSTRUCTOR, CÓDIGO 3010, GRADO 1 ofertado en la Convocatoria 436 de 2017 del SENA. Igualmente, se requirió SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE SENA para que dentro del término de dos (02) días por su intermedio, entere de la existencia de este juicio a quienes ocupen las vacantes del cargo ofertado en la Convocatoria 436 de 2017, CÓDIGO OPEC 58632 denominado INSTRUCTOR, CÓDIGO 3010, GRADO 1, exigiéndoles acreditar el cumplimiento de esta carga.

III. DE LA CONTESTACIÓN DE LAS ACCIONADAS

COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL

Luego de cuestionar sobre la procedibilidad de la acción de tutela incoada, refirió los procedimientos que se adelantan para la provisión de cargos temporales e indicó que acogiendo las directrices de la Corte Constitucional "...la CNSC adoptó lineamientos al respecto, a través de la Circular No.005 del 18 de septiembre de 2014 y posteriormente dio lugar a la expedición del Criterio Unificado de Provisión de Empleos de Plantas Temporales del 11 de febrero de 2016, y finalmente el 28 de diciembre de 2018 por medio de la Circular No. 20181000000107 se dio aplicación a lo dispuesto por el Decreto 1083 de 2015; a través de dichos pronunciamientos se estableció el trámite a seguir frente a las solicitudes elevadas por las entidades a la CNSC para el uso de las listas de elegibles para la provisión de empleos temporales."

Refirió que, consultado el Sistema de Apoyo para la Igualdad, el Mérito y la Oportunidad (SIMO), se logró constatar que la señora Delka Velasco González en la Convocatoria 436 de 2017 –SENA-, para el empleo Instructor, grado 1, código 3010 OPEC No. 58632, quien agotadas las fases del concurso ocupó la posición No. 21 con 71.57 puntos; lista de elegibles conformada mediante la Resolución 20182120181235 del 24 de diciembre de 2018, para promover catorce (14) vacantes.

Que en cumplimiento a lo dispuesto en el Acuerdo de convocatoria, la entidad remitió al SENA el mencionado acto administrativo para que procediera a realizar los nombramientos de aquellos elegibles que ocuparon una posición meritoria en la lista, conforme al número de vacantes ofertadas para esa OPEC en estricto orden de mérito, es decir, la primera posición y al ser la accionante el número 21, no era posible que se realizara su nombramiento, “pues queda claro que no ocupó una posición meritoria en cuanto al número de vacantes ofertadas en el empleo”.

Indicó que consultado el Sistema de Apoyo para la Igualdad el Mérito y la Oportunidad –SIMO se constató que durante la vigencia de la lista el Servicio Nacional de Aprendizaje, no ha reportado vacantes adicionales a las ofertadas en el marco de la Convocatoria Nro. 436 de 2017, que cumplan con el criterio de mismos empleos. Aunado a lo anterior, una vez consultado el Banco Nacional de Lista de Elegibles se evidenció que durante la vigencia de la lista el Servicio Nacional de Aprendizaje no ha reportado ante la CNSC movilidad de la lista de Elegibles, entendida la movilidad en el marco del uso de las listas como la novedad que se genera sobre la lista de Elegibles, por la expedición de un acto administrativo que dispone la derogatoria o revocatoria sobre el acto administrativo de nombramiento de un elegible, o la expedición de un acto administrativo que declara la vacancia definitiva de un empleo por configurarse una de las causales de retiro establecidas en la Artículo 41 de la Ley 909 de 2004, de quien ocupase posición meritoria de conformidad con el número de vacantes ofertadas. Así mismo, se corroboró que la señora DELKA VELASCO GONZÁLEZ ocupó la posición veintiuno (21), en la lista de elegibles conformada mediante Resolución No. 20182120181235 del 24-12-2018, en consecuencia, la accionante no alcanzó el puntaje requerido para ocupar la posición meritoria en la lista de elegibles para proveer el empleo en comento, de conformidad con el número de vacantes ofertadas ostentando frente a la misma una expectativa. Es por esto por lo que la señora DELKA VELASCO GONZÁLEZ, se encuentra sujeta no solo a la vigencia si no al tránsito habitual de las listas de elegibles cuya movilidad

pende de las situaciones administrativas que puedan ocasionar la generación de vacantes definitivas en la entidad.”

Indicó que mediante Criterio Unificado "USO DE LISTAS DE ELEGIBLES EN EL CONTEXTO DE LA LEY 1960 DE 27 DE JUNIO DE 2019 del 16 de enero de 2020, el cual fue complementado en sesión de Sala Plena del 6 de agosto de 2020, se dispuso “las listas de elegibles conformadas por la CNSC y aquellas que sean expedidas en el marco de los procesos de selección aprobados con anterioridad al 27 de junio de 2019, deberán usarse durante su vigencia para proveer las vacantes de los empleos que integraron la Oferta Pública de Empleos de Carrera - OPEC- de la respectiva Convocatoria y para cubrir nuevas vacantes que se generen con posterioridad y que correspondan a los “mismos empleos”; entiéndase, con igual denominación, código, grado, asignación básica mensual, propósito, funciones, mismos requisitos de estudio y experiencia reportados en la OPEC, ubicación geográfica y mismo grupo de aspirantes; criterios con los que en el proceso de selección se identifica el empleo con un número de OPEC.”. Ante lo expuesto, se tiene que las listas de elegibles derivadas de la convocatoria 436 de 2017, la cual fue aprobada antes de entrar en vigencia de la ley 1960 de 2019, solo pueden ser utilizadas para proveer vacantes de los empleos ofertados en el mencionado proceso de selección, o para cubrir nuevas vacantes de los "mismos empleos" o vacantes en cargos de empleos equivalentes de la respectiva convocatoria, lo que incluye la ubicación geográfica; en el caso debe atenderse y respetarse el derecho que tienen los aspirantes que hacen parte de las listas conformadas dentro de los municipios a ser elegidos para ocupar las vacantes que puedan surgir del mismo, ya que fue este el municipio de su elección, derechos que se verían vulnerados si se permite que dichos empleos sean ocupados por personas que hacen parte de las listas de elegibles que se conformaron para otros municipios, situación aceptada desde el inicio de la convocatoria.

Explicó el procedimiento de cómo se agota la lista de elegibles, definió lo concerniente a “mismos empleos”, concluyendo que: *“Bajo este marco normativo y como se indicó en precedencia, las listas de elegibles conformadas para los empleos de carrera administrativa, una vez ha culminado un proceso de selección, pueden usarse para proveer aquellas vacantes que se generen en los empleos inicialmente convocados, posibilidad que se mantiene por el tiempo de su vigencia (dos años), situación en la que se encontrarían las Listas de Elegibles conformadas para los empleos que hicieron parte de la Convocatoria No. 436 de 2017 -SENA. Atendiendo lo anterior, las listas de elegibles no se reagrupan para proveer los empleos que fueron declarados desiertos o insuficientes. Sin embargo, la CNSC ha recibido órdenes judiciales emanadas de sentencias producto de acciones de tutela por lo que en cumplimiento de estas procederá a la conformación de listas generales para proveer los cargos declarados desiertos.”*

Como solución al caso, sostuvo que: *“Realizadas las precisiones a que hubo lugar y consultado el Sistema de Apoyo para la Igualdad el Mérito y la Oportunidad –SIMO se constató que durante la vigencia de las listas el SENA no ha reportado la existencia de vacante definitiva alguna que cumpla con el criterio de mismos empleos respecto de la lista de la OPEC 58632. De tal manera, se concluye imperiosamente que el empleo ofertado fue provisto conforme a las reglas del proceso de selección. Aunado a lo anterior, una vez consultado el Banco Nacional de Lista de Elegibles se evidenció que durante la vigencia de la lista, el SENA no ha reportado movilidad de la lista, entendida la movilidad en el marco del uso de las listas como la novedad que se genera sobre la lista de Elegibles, por la expedición de un acto administrativo que dispone la derogatoria o revocatoria sobre el acto administrativo de nombramiento de un elegible, o la expedición de un acto administrativo que declara la vacancia definitiva de un empleo por configurarse una de las causales de retiro establecidas en la Artículo 41 de la Ley 909 de 2004, de quien ocupase posición meritoria de conformidad con el número de vacantes*

ofertadas. Por lo tanto, las vacantes ofertadas se encuentran provistas con los elegibles ubicados en las posiciones 1 a la 14. Así mismo se corroboró que la señora Delka Velasco González ocupó la posición veintiuno (21), en la lista de elegibles conformada mediante Resolución No. CNSC – 20182120181235 del 24 de diciembre de 2018, en consecuencia, la accionante no alcanzó el puntaje requerido para ocupar posición meritoria en la lista de elegibles para proveer el empleo en comento, de conformidad con el número de vacantes ofertadas. Es por esto por lo que la señora Delka Velasco González se encuentra sujeta no solo a la vigencia sino al tránsito habitual de las listas de elegibles cuya movilidad pende de las situaciones administrativas que pueden ocasionar la generación de vacantes definitivas en la entidad. Corolario en el caso sub examine no resulta razonable hacer uso de la lista de elegibles del empleo 58632, toda vez que sobre el acto administrativo respectivo no se ha solicitado autorización por parte de la entidad, y toda vez que la accionante no es quien continúa en estricto orden de mérito.

SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE –SENA-

Dentro de la oportunidad legal se pronunció en cuanto a los hechos de la presente acción, hizo referencia al trámite que se realizó respecto de la Convocatoria 436 de 2017; analizó los requisitos que gobiernan la acción de tutela dentro de los cuales señaló que en el presente no se cumple con el requisito de inmediatez pues la lista de elegibles cobró firmeza el 15 de enero de 2019, ni el de subsidiariedad ya que la accionante cuenta con otros medios de defensa respecto de las decisiones que hayan adoptado las accionadas a través de los actos administrativos, pudiendo solicitar la suspensión ante la jurisdicción de lo contencioso administrativa; que tampoco se configura el perjuicio irremediable máxime que la actora no solicitó el amparo de manera transitoria; que la tutela resulta improcedente ya que de los hechos en que se fundamenta no se evidencia una actuación omisiva o activa por parte del SENA, que pueda afectar de forma irremediable los derechos fundamentales invocados; que lo pretendido por la accionante de que se le nombre en una OPEC diferente a la concursada,

no está contemplada en el ámbito de protección de estas garantías constitucionales, por lo que no se está en presencia de una real e inminente, pues la accionante se presentó a la Convocatoria 436 de 2017 en la que seleccionó y se inscribió para concursar en la OPEC No. 58632, denominado Instructor, Grado 1, ubicado en la regional Distrito Capital habiéndosele advertido que solo podría inscribirse a una sola OPEC y que bajo su responsabilidad debía consultar los empleos a proveer mediante el concurso de méritos y al haber elegido la OPEC y obtenido el vigésimo lugar en la lista de elegibles, no obtuvo el empleo ya que los beneficiados fueron los 14 primeros. Tampoco existe un trato desigual ya que a todos los concursantes se les ha dado un trato homogéneo.

NANCY YAMILE RODRÍGUEZ SUÁREZ

Puntualizó que se vincula a la tutela y solicita se consideren los derechos que le asisten.

MARISOL CORTÉS

Manifestó que hace parte de la lista de elegibles de empleo de carrera identificado con el código OPEC No. 58632, por tanto, se suma a la tutela para que se respete el debido proceso administrativo ordenando su nombramiento en período de prueba haciendo uso de la lista de elegibles con cargos declarados desiertos y no ofertados de acuerdo con la Ley 1960 de 2019.

CONSIDERACIONES

1. La acción de tutela, consagrada en el artículo 86 de la Carta Magna, es el mecanismo constitucional efectivo que le permite a todo ciudadano reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, 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 de particulares en los casos expresos que señala el Decreto 2591 de 1991.

Esta acción se caracteriza por ser un mecanismo subsidiario o residual que procede, por regla general, cuando no se dispone de otro medio de defensa judicial, además de ser inmediato, porque su propósito es otorgar sin dilaciones la protección solicitada; sencillo o informal, porque no ofrece dificultades para su ejercicio; sumario, porque es breve en sus formas y procedimientos; específico, porque se contrae a la protección exclusiva de los derechos fundamentales; eficaz, porque en todo caso exige del juez un pronunciamiento de fondo para conceder o negar el amparo del derecho y preferente, porque el juez lo tramitará con prelación a otros asuntos con plazos perentorios e improrrogables.

1. 1. Como la acción objeto de pronunciamiento puede ser formulada por cualquier persona que crea vulnerados sus derechos inalienables, como precisamente aquí ocurre con el señor Aurelio Benjamín Gómez Vargas, resulta acreditada la legitimación en la causa por activa.

1.2. Ahora bien, se encuentra legitimada en la causa por pasiva toda autoridad y extraordinariamente particulares, siempre que presten un servicio público y su proceder afecte grave y directamente el interés del (los) peticionario (s), o bien encontrándose condición de subordinación o indefensión.

En el caso de la referencia, se vislumbra tal legitimación en cabeza del Servicio Nacional de Aprendizaje –SENA- y la Comisión Nacional del Servicio Civil, en razón a que la segunda es una autoridad pública y la primera es prestadora del servicio público de educación, condiciones que las habilitan para resistir la presente acción.

1.3. La eficiencia de tutela como medio de amparo superior encuentra su origen en la aplicación del principio de la inmediatez, presupuesto de

procedencia, dado que el objetivo primordial de tal instrumento se halla en la protección actual, inmediata y efectiva de derechos fundamentales.

Bajo ese escenario, la jurisprudencia constitucional ha establecido que, siendo el elemento de la inmediatez ineludible obligación, la acción de tutela y su ejercicio deba ser oportuno y razonable.

Aplicando dicho principio al presente caso, ha de indicarse que la acción de tutela cumple con el requisito de inmediatez, pues atendiendo los hechos traídos por la accionante, este despacho logra establecer que la presunta conducta que causó la vulneración de sus derechos fundamentales y la formulación de la acción sumaria existe un lapso razonable, siendo actual el medio de defensa procurado, pues a pesar de que el SENA lo pone en entredicho, ha de tenerse en cuenta que el amparo no va encaminado al acto de la conformación de la lista de elegibles cuya firmeza quedó el 15 de enero de 2019, sino en que no se ha tenido en cuenta esa lista para proveer cargos a los que la actora considera tener derecho.

1.4. En lo relativo a la subsidiariedad, principio según el cual, dada la naturaleza excepcional de la acción de tutela la misma sólo procede cuando el agraviado no encuentre dentro del ordenamiento jurídico un medio de defensa judicial eficaz de cara a buscar la protección de sus prerrogativas subjetivas absoluta, ha de tenerse por satisfecho, habida consideración que en las actuales circunstancias sociales la señora Velasco González no cuenta con mecanismos de protección dado el cierre parcial de los estrados judiciales del país ante la llevada del virus Covid – 19, situación que llevó la declaración de emergencia sanitaria por parte del Ministerio de Salud y la económica, social y ecológica por parte del Gobierno Nacional.

A su vez, porque debe recordarse que la accionante cuestiona el hecho de que la lista de elegibles está próxima a fenecer, como que la Comisión Nacional del Servicio Civil y el Servicio Nacional de Aprendizaje no han hecho uso de esta para proveer vacantes temporales o en cargos similares,

punto sobre el cual la Corte Constitucional en sentencia unificada 553 de 2015 sentó lo siguiente:

“2.5.1.4. En esa línea, en la Sentencia SU-613 de 2002, la Corte determinó que:

“... existe una clara línea jurisprudencial según la cual la acción de tutela es el mecanismo idóneo para controvertir la negativa a proveer cargos de carrera en la administración judicial de conformidad con los resultados de los concursos de méritos, pues con ello se garantizan no sólo los derechos a la igualdad, al debido proceso y al trabajo, sino también el acceso a los cargos públicos, y se asegura la correcta aplicación del artículo 125 de la Constitución. ...

2.5.1.5. Además de lo anterior, la Corte señaló que la acción de tutela era procedente, **cuando la persona que pretende acceder al cargo para el cual participó en un curso de méritos, se ve expuesta al riesgo de que el registro o la lista de elegibles pierda vigencia y, como consecuencia de ello, no pueda garantizarse la protección de su derecho por las vías judiciales existentes, lo que generaría un perjuicio irremediable...**”(negrita del despacho).

En ese orden de ideas, el presente mecanismo resulta idóneo para la para que el actor obtenga solución a las controversias planteadas.

2. La carrera administrativa se erige como un sistema en virtud del cual el Estado busca en los ciudadanos servidores que garanticen a la administración los mejores resultados dadas sus aptitudes, experiencia y conocimiento, entre otras circunstancias.

2.1. A esa sazón, el artículo 125 de la Constitución Política, establece que “los empleos en los órganos y entidades del Estado son de carrera. Se exceptúan los de elección popular, los de libre nombramiento y remoción, los de trabajadores oficiales y los demás que determine la ley.

Los funcionarios, cuyo sistema de nombramiento no haya sido determinado por la Constitución o la ley, serán nombrados por concurso público.

El ingreso a los cargos de carrera y el ascenso en los mismos, se harán previo cumplimiento de los requisitos y condiciones que fije la ley para determinar los méritos y calidades de los aspirantes.

El retiro se hará: por calificación no satisfactoria en el desempeño del empleo; por violación del régimen disciplinario y por las demás causales previstas en la Constitución o la ley”.

2.2. Ahora bien, el concurso de méritos es el mecanismo idóneo para que, bajo criterios de imparcialidad y objetividad, sean medidos los aspirantes, pretendiendo siempre que sus capacidades, su preparación y, en general, sus aptitudes, como ya se dijo, les permita prestar sus servicios a las entidades públicas que así lo requieran.

2.3. Al respecto, el máximo órgano de la jurisdicción constitucional en sentencia unificada 133 de 1998, acotó que la finalidad del concurso “estriba en últimas en que la vacante existente se llene con la mejor opción, es decir, con aquel de los concursantes que haya obtenido el más alto puntaje. A través de él se evalúa y califica el mérito del aspirante para ser elegido o nombrado”.

Y no es para menos, así no sólo se procura preservar el derecho al trabajo, a la igualdad, al desempeño de funciones, al acceso a cargos públicos, sino también desarrollar el principio de la buena fe en la relación entre las personas y el estado.

2.4. El acceso a los cargos públicos igualmente encuentra génesis en el numeral 7º del artículo 40 de la Constitución, norma que enseña: “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”; lo que significa que el legislador primario a través de la

democratización en el acceso al empleo público buscó la participación de los administrados y procuró evitar la arbitrariedad en la administración pública. Equivalentemente, el ejercicio pleno de la función encomendada una vez instalado en el cargo.

2.5. Ahora bien, el canon 11 de la Ley 909 de 2004, norma vigente para la época del concurso, determinaba como funciones de la Comisión Nacional del Servicio Civil “establecer de acuerdo con la ley y los reglamentos, los lineamientos generales con que se desarrollarán los procesos de selección para la provisión de los empleos de carrera administrativa de las entidades a las cuales se aplica la presente ley” y “conformar, organizar y manejar el Banco Nacional de Listas de Elegibles; el Banco de Datos de ex empleados con derechos de carrera cuyos cargos hayan sido suprimidos y que hubieren optado por ser incorporados y, el Banco de Datos de empleados de carrera desplazados por razones de violencia”; norma que cambió luego de la promulgación de la Ley 1960 de 2019, pues allí se determinó que la utilización de la lista de elegibles, atendiendo los resultados de las pruebas, no solo se encontrarían vigentes por dos años, sino, además, las vacantes definitivas de cargos equivalentes no convocados, se cubrirían con las listas vigentes en estricto orden¹.

2.6. En sintonía, el Acuerdo No. CNSC 20171000000116 del 24 de julio de 2017, por el que se convocó al concurso abierto de méritos para proveer de manera definitiva los empleos de las vacantes pertenecientes al Sistema General de Carrera Administrativa de la Planta de Personal del SENA convocatoria N°. 436 de 2017, reglamentó lo relativo a la firmeza de las listas, lo cual se concretó con la expedición de la resolución N°. CNSC 20182120181235 de 24 de diciembre de 2018, para proveer 14 vacantes del empleo identificado con el Código OPEC N°. 3010, en el que el accionante ocupó el puesto 21.

1 Artículo 6º del citado cuerpo legal.

3. Dicho lo anterior, se tiene acreditado que la señora Delka Velasco González participó en el concurso de méritos convocado por la Comisión Nacional del Servicio Civil, a efectos de proveer definitivamente los empleos del Servicio Nacional de Aprendizaje –SENA- (convocatoria No. 436 de 2017), inscripción que se instrumentalizó con el No. 39691060, donde optó por el cargo identificado con número 58632, esto es, “Instructor, Grado 1 Código 3010.”

3.1. Del mismo modo, que finalizadas las etapas respectivas por parte de la Comisión Nacional del Servicio Civil, esto es, la de convocatoria y divulgación; inscripción; verificación de requisitos; aplicación de pruebas y conformación de lista elegibles, dicho ente publicó la resolución No. CNSC-20182120181235 de 24 de diciembre de 2018, por la cual se conformó la lista de elegibles, para proveer las 14 vacantes del empleo identificado código OPEC No. 58632, denominado Instructor, grado 1, código 3010, ofertado en el marco de la convocatoria 436 de 2017 – SENA, reglamentada por acuerdo No. 20171000000116 del 24 de julio de 2017, en donde la señora Delka ocupó la vigésima primera posición; la cual cobró firmeza el 15 de enero de 2019 y la perderá el próximo 30 de julio de 2021.

3.2. No obstante, para el caso concreto no hay cómo establecer que se le estén vulnerando los derechos fundamentales de la accionante, como quiera que de acuerdo con las respuestas dadas por las autoridades accionadas y la documentación allegada, se evidencia que para el cargo para el cual concursó no existen vacantes actuales que deban proveerse a través de la lista de elegibles de la convocatoria 436 y de ahí que resulte imperioso concluir que el proceder de las autoridades accionadas, desde este punto de vista, no han afectado los preceptos constitucionales de la accionante.

Tampoco se puede afirmar que se vulneran los derechos fundamentales de la actora por no haber designado a la accionante en cargos denominados “mismos empleos”, pues en primer lugar no hay evidencia que permita establecer que efectivamente el SENA ha nombrado

personal sin hacer uso de la lista de elegibles en dichos empleos y, de todas maneras, no se puede entrar a desconocer derechos de otros participantes de la convocatoria que eligieron otra ciudad o localidad, es decir, haciendo prevalecer la ubicación geográfica que en su momento escogieron los participantes y quienes tendrían por derecho la primera opción. Recuérdesse al efecto que el propio Criterio Unificado de la Comisión Nacional del Servicio Civil, exaltado en el libelo introductorio, dispone de hacer uso de lista de elegibles con los cargos no ofertados posteriores a la entrada en vigencia de la Ley 1960 de 2019, pero en tratándose de cargos que cumplan los mismos criterios de *“igual denominación, código, grado, asignación básica mensual, propósito, funciones, ubicación geográfica y mismo grupo de aspirantes; criterios con los que en el proceso de selección se identifica el empleo con un número de OPEC”*, lo que aquí no aparece acreditado.

3.4. De suerte que al no estar demostrado que la accionante se encuentre en el turno siguiente para ser nombrada, ni que existan cargos en la ciudad de Bogotá, lugar escogido por la actora como ubicación geográfica, del mismo código y grado del que ella forma parte, no hay cómo concluir que se le deban proteger sus derechos fundamentales de 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 y, de ahí, que se negará el amparo deprecado en lo que a este análisis atañe.

4. De otro lado, en lo concerniente al derecho fundamental de petición, concebido en el artículo 23 de la Constitución Política, dispone que “[t]oda persona tiene derecho a presentar peticiones respetuosas a las autoridades por motivos de interés general o particular y a obtener pronta resolución. El legislador podrá reglamentar su ejercicio ante organizaciones privadas para garantizar los derechos fundamentales.”.

A su turno, la Ley 1755 del 30 de junio de 2015 “POR MEDIO DE LA CUAL SE REGULA EL DERECHO FUNDAMENTAL DE PETICIÓN Y SE

SUSTITUYE UN TITULO DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO Y DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO”, en su artículo 14, señaló que “[s]alvo norma legal especial y so pena de sanción disciplinaria, toda petición deberá resolverse dentro de los quince (15) días siguientes a su recepción (...)”. Sin embargo, en el párrafo de la mentada regla se establece una excepción, la cual consiste en que, si eventualmente no es posible dar respuesta a la petición en dicho lapso, se informará tal circunstancia al interesado con exposición de los motivos y el plazo en que será resuelta, el cual no podrá ser mayor al doble del tiempo establecido inicialmente, sin perjuicio de lo que establezcan las leyes especiales.

En sentencia T-293 de 2015 la Corte Constitucional determinó “(...) que este derecho comporta las siguientes obligaciones correlativas para la autoridad que recibe la solicitud: (i) la petición debe ser resuelta de fondo, de manera clara, oportuna, precisa y congruente con lo solicitado; (ii) la respuesta debe producirse dentro del plazo legalmente establecido y en caso de vacío normativo, dentro de un plazo razonable, que debe ser lo más corto posible; (iii) la respuesta no implica aceptación de lo solicitado; (iv) la falta de competencia de la entidad ante quien se plantea, no la exonera del deber de responder; y (v) ante la presentación de una petición, la entidad pública debe notificar su respuesta al interesado. ”.

4.1. Sostuvo la accionante entorno al derecho fundamental en comentario que, solicitó al SENA le informara *cuál era el perfil de cada uno de los empleos* entorno a lo cual la accionada se limitó a entregar una base de datos de todas las vacantes reportadas con corte a julio a la CNSC y en cuanto a que se le indicara *la profesión del funcionario* se le informó que debía acudir a cada una de las Regionales y Centros de Formación como quiera que la facultad nominadora se encuentra delegada, desconociendo lo preceptuado en la Ley 1755 de 2015; en cuanto a la petición tendiente a obtener la información acerca de *cuántos trabajadores oficiales tiene en su planta el SENA y cuántos de ellos se encuentran registrados en carrera administrativa en la CNSC*, se le respondió que *en la planta de personal del SENA existen 680 cargos de Trabajadores Oficiales los cuales no son*

considerados empleados públicos y por tanto no se rigen por las normas que regulan la carrera administrativa, por ello, no están inscritos en el registro mencionado ya que se rigen por el Código Sustantivo del Trabajo y la Convención Colectiva en 2015 y, que el SENA le envía solamente información de los Cargos Desiertos con la denominación de instructor con la que tiene similitud, nuevas vacantes aparentes sin lista y nuevas vacantes; situación respecto de la cual la accionada al dar respuesta a la presente acción no emitió ningún pronunciamiento al respecto.

4.2. Conforme a ello, considera este Despacho que las respuestas dadas por el SENA a los interrogantes que le fueron formulados por la accionante, no cumplen a cabalidad con los parámetros señalados por la Corte Constitucional en sentencia antes citada ya que no fue lo suficientemente clara y precisa para dirimir los cuestionamientos hechos, de ahí que se le amparará el derecho fundamental de petición y se le ordenará al SENA que dentro del término de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación que se le haga del fallo, proceda a dar respuesta a los interrogantes referentes al perfil de cada uno de los empleos, profesión de los funcionarios y acerca de si se presentan nuevas vacantes aparentes y nuevas vacantes.

5. En lo concerniente a la intervención de Nancy Yamile Rodríguez Suárez y Marisol Cortés este estado las cosas, se emprenderá el estudio de sus intervenciones, respecto del lo cual cabe señalar:

5.1. Frente a este aspecto, valga traer a colación el inciso 2 del artículo 13 del Decreto 2591 de 1991, norma de la que se desgaja que “quien tuviere un interés legítimo en el resultado del proceso podrá intervenir en él como coadyuvante del actor o de la persona o autoridad pública contra quien se hubiere hecho la solicitud”.

La Corte Constitucional ha precisado el artículo 13 del decreto 2191 de 1991, consagra que quien tuviera interés legítimo en el resultado del

proceso podrá intervenir en él como coadyuvante del actor o persona o autoridad pública contra quien se hubiere hecho la solicitud.

No obstante, advierte ese cuerpo colegiado que, para actuar como coadyuvante, se ha interpretado que la disposición antes descrita contiene solo una exigencia, esto es, **demostrar un interés legítimo dentro del proceso**. Ello es así, porque incluso el contenido del artículo 2º del texto constitucional establece como fin esencial del estado la posibilidad de participación de todos en las decisiones que nos afecten; norma consonante con el canon 29 ibídem en lo relativo al debido proceso.

5.2. En simetría con lo antes memorado, una vez analizado lo expuesto por cada una de las mencionadas, se denota por el despacho que ninguna de ellas exhibe prueba concluyente del interés que le asiste en la presente acción constitucional, más que la mención de que de igual manera se disponga su nombramiento.

Pero, al estar huérfana de prueba tal solicitud, el juzgado no podrá acoger la coadyuvancia, pues debe recordarse que es menester acreditar ese interés.

Por lo expuesto el **JUZGADO CUARENTA Y CINCO CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ D.C.**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: NEGAR la acción de tutela incoada por la señora DELKA VELASCO GONZÁLEZ contra la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL y el SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE, respecto de la solicitud de amparar los derechos fundamentales de 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.

SEGUNDO: TUTELAR el derecho fundamental de petición invocado por la accionante y, en consecuencia, se ordena al SENA que dentro del término de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación que se le haga del fallo, proceda a dar respuesta a los interrogantes referentes al perfil de cada uno de los empleos, profesión de los funcionarios y acerca de si se presentan nuevas vacantes aparentes y nuevas vacantes.

TERCERO: NEGAR la coadyuvancia de las señoras Nancy Yamile Rodríguez Suárez y Marisol Cortés por las razones arriba expuestas.

CUARTO: NOTIFICAR esta providencia a las partes por el medio más expedito conforme prevé el artículo 30 del decreto 2591 de 1991.

QUINTO: Si el presente proveído no es impugnado y una vez se levante la suspensión de términos de estos asuntos ante esa entidad, remítase el presente expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


GLORIA CECILIA RAMOS MURCIA
Jueza